



# REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

**International Journal of Law and Political Science**

**ISSN : 2790 - 4830**

**R.I.D.S.P, vol. 4, N°8 – Août 2024**



**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. Eric DEWEDI**

*Agrégé des Facultés de Droit, Université de Parakou*

**Pr. Loth Pierre DIWOUTA AYISSI**

*Maître de Conférences, Université de Yaoundé II;*

**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. Guy Florent ATANGANA MVOGO**

*Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Victorine KAMGOUI KUITCHE**

*Maître de Conférences HDR, Université de Ngaoundéré ;*

**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. Nicolas Junior YEBEGA NDJANA**

*Maître de Conférences, Université de Ngaoundéré ;*

**Pr. Fred Jérémie MEDOU NGOA**

*Maître de Conférences, Université de Douala ;*

**Pr. MFEGUE SHE Odile Emmanuelle épouse MBATONGA**

*Maître de Conférences, Université de Yaoundé II ;*

**Pr. DJONGA Pierre**

*Maître de Conférences, Université de Bertoua ;*

**M. Guy Bucumi Ph.D.**

*Professeur associé, Faculté de droit, Centre d'Etudes du Religieux contemporain-CERC, Université de Sherbrooke*

**M. Maxime KALDJONBE**

*Magistrat ;*

**M. SABABA MAGAZAN**

*Magistrat ;*

**M. David YINYANG**

*Magistrat ;*

**M. Ariel Hector Mbozo'o**

*Cdt - Docteur en Science politique – Géostratégie  
Bureau du Budget et des Finances – RMIA 1 Cameroun*

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

**COMITE DE REDACTION**

**Rédacteur en Chef**

Dr. Timothée MANGA BINELI  
**Maitre assistant CAMES**  
Université de Yaoundé II.

**Rédactrice en Chef Adjointe**

Dr. Calice Cléopâtre MAINIBE TCHIOMBE  
Université de Ngaoundéré.

**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. ADAM MAHAMAT  
Dr ABOUKAR BANGUI AGLA  
Dr Ange MESSI MBALLA  
Dr. Linda DJARSOUMNA  
Dr Djidjioua GARBA ISSA  
Dr Norbert DOURGA  
Dr. Josué Eric BOLNDO

Dr. Elie SAPITODEN  
Dr. Franklin Kennedy ASSONJI FONGUE  
Dr. WILLARBANG ZUINSSA  
Dr. YAOUBA HAMADOU A.  
Dr. Alexis BAAYANBE BLAMA  
Dr. Ibrahima HALILOU  
Dr. Raïssa PAYDI  
Dr. Adama SALME  
Dr. Dieu-Ne-Dort BADAWE KALNIGA  
Dr. Bienvenu DOMBA  
Dr. ALI BOUKOUN ABDOULAYE  
Dr. ARI HAMADOU GUY  
Mme Mbissa Valérie HAMBOA ZONGA  
Mme MOUANGA MOUSSEVOULA G.  
M. Jacob Israël FIRINA  
M. Benjamin DIGUIR DABOLE  
M. Fabien ATEMGA JUDITH

**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](http://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/](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/status_report/2014/en/)

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

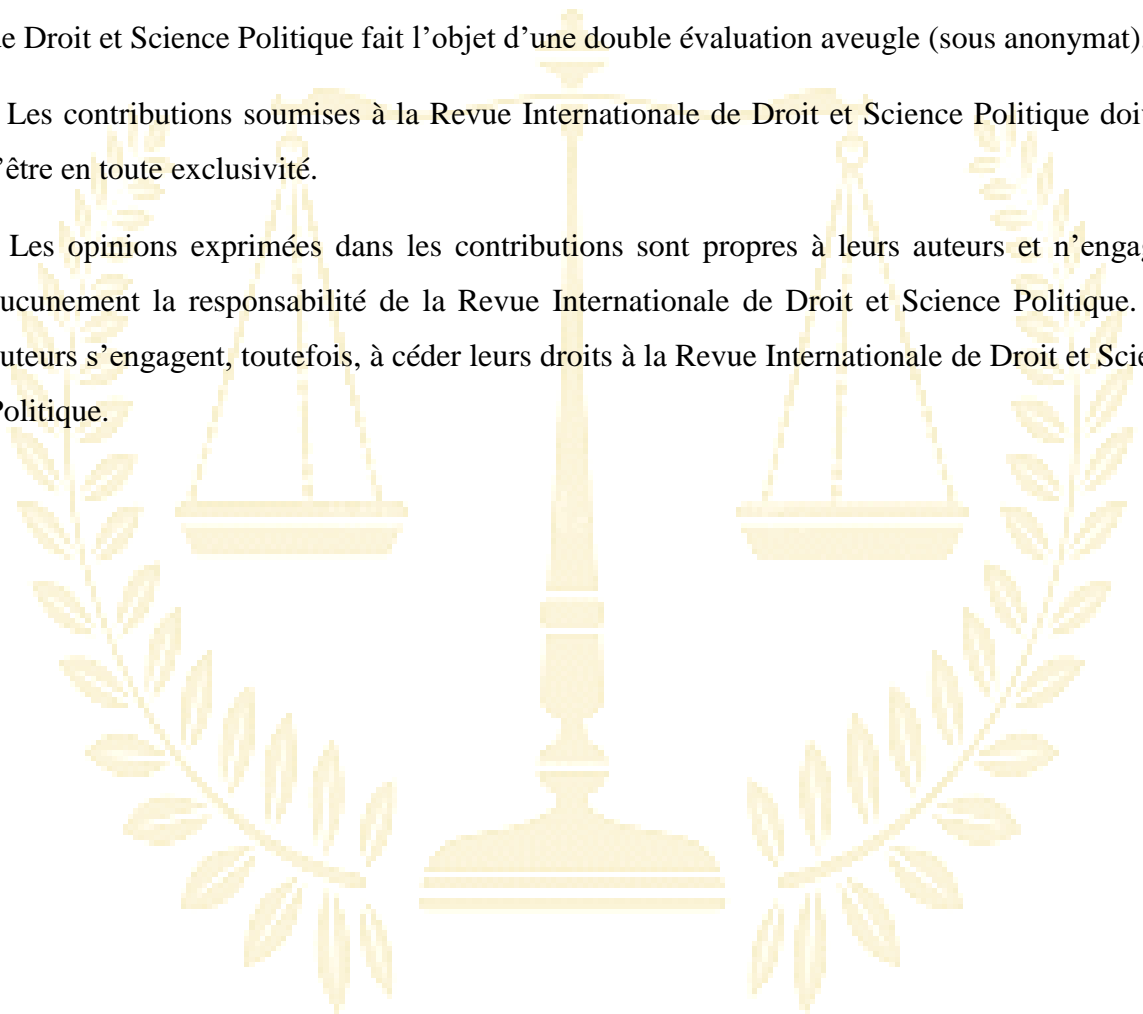
**Exemple** : MINKOA SHE (A.), *Essai sur l'évolution de la politique criminelle au Cameroun depuis l'indépendance*, Thèse de Doctorat, Université des Sciences Juridiques, Politiques, Sociales et de Technologie de Strasbourg, 1987, p.6

**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](mailto: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  
**Maitre assistant CAMES**  
Université de Yaoundé II.

## SOMMAIRE

❖ **Droit Public**

Evolution des droits de la « nature » au Burkina Faso.....1

*OUÉDRAOGO Zoéwendsaongo Fabrice*

La propriété à l'épreuve du droit fiscal camerounais.....28

*Hamoou Hamidou*

Droits fonciers des peuples autochtones et changements climatiques : Défis et stratégies au Cameroun, en République du Congo et au Kenya.....61

*BANNA WAFFOU Laurent*

Les mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales au Cameroun : loi de finances 2024.....88

*KALTOUMA YEDI*

❖ **Droit Privé**

Le régime juridique des avortements dans les Etats d'Afrique noire francophone : un exemple de mimétisme juridique nuisible à l'identité des droits africains.....107

*TEBIE Marius Madalinassono*

La question de la preuve numérique dans les enquêtes économique et financière au Cameroun.....140

*Josiane AZANGUE NGOUAIJO*

Le tiers au procès pénal en droit camerounais.....159

*KEMTA PEWO Carole*

Les Petites et Moyennes Entreprises face aux défis du crédit-bail dans l'espace OHADA.....176

*WANNAMO DANRA Blaise*

La détermination de la peine par le juge pénal camerounais.....202

*NCHANKOU MOUNSIE NJINDAM Mohamed*



Les principes fondamentaux de la responsabilité pénale du ministre du culte en droit pénal camerounais et canonique.....237

*FOTSING Jean*

La réception du virtuel en droit des affaires OHADA.....261

*Rose-Marie Ahouéfa SOSSA*

La protection de l'environnement à l'aune de l'exploitation croissante des ressources minières et énergétiques en Afrique.....287

*ABDOUL BAGUI TCHINDO*

Le contentieux de l'obligation de paiement des redevances portuaires en droit camerounais : tergiversation du juge.....304

*TOUAKAP Jean Léopold*

Les sûretés mobilières et procédures collectives en droit OHADA.....332

*DWATIE KOUAMOU THIERRY*

La répression du terrorisme devant le Tribunal militaire du Cameroun : Réflexion sur les atteintes liées aux garanties processuelles dans la phase préparatoire du procès.....352

*NDOUMOU Eugénie Michelle*

La violation des obligations professionnelles du banquier au Cameroun.....381

*DJENABOU-SAIDOU*

❖ **English Law**

The Mediation of Disputes under OHADA: Is the Uniform Act on Mediation an Appropriate Instrument for Resolution of Investment Disputes?.....404

*KELESE George NSHOM*

Land tenure: an ugly blotch to indigenous peoples' forest rights in Cameroon.....429

*Kum Carlos Chi & Mbetiji Mbetiji Michel*

The law on banking secrecy and disclosure of financial crimes in Cameroon: emerging challenges.....456

*TANING LENA KWUIKPUH*

Artificial Intelligence Procedural Assistance in the Arbitrability of Intellectual Property Disputes in the Age of Digital Technology.....473

*NYADJROH Lidwina GABSA & NFANYI Derick ETUGE*

A reflection on the doctrine of command responsibility under article 28 of the rome statute of the international criminal court : focus on its legal basis, nature and scope of application.....495

*ESEKE A BENDEH LEONEL*

The government in the promotion of rural women’s right to development in Cameroon.....526

*Shumbe Nehmamfor Yvonne & Mbifi Richard & Djieufack Roland*

❖ **Science Politique**

Émigration clandestine au Sénégal : d’un référentiel sécuritaire à la nécessité de repenser les politiques publiques mainstream.....550

*Elhadji Mamadou Mbaye*

Participation du Cameroun à la mise en œuvre de la Zone de Libre Échange Continentale Africaine (ZLECAf).....576

*Meheza Justine MONDORO*

Les transitions politiques en Afrique francophone et l'émergence des nouveaux entrepreneurs politiques.....590

*FABILOU*

L’État et la question de sécurité en Afrique subsaharienne francophone: vers un double dépassement conceptuel.....611

*Zoumana DIARRA*

La géopolitique rwandaise et ougandaise à l’est de la République Démocratique du Congo...635

*DEGAULE MAYUNGU MATONDO & PATRICK MILUNDA KADIKADI & DJO KIMBONJA*

*KASEMA*

La décision en espace forestière institutionnel entre crédibilité, légitimité et illégitimité, dans le fonctionnement de l'état forestier. Une situation autoritaire de l'administration forestière camerounaise dans les communes de bipindi-lolodorf.....656

*MEKONG Marcel*

Page | x

Citizen's Perception of Service Delivery and Their Attitudes towards the Cameroon Government: Reinventing Government as a Policy Option.....679

*UCHON Fidelis ICHAIBUH*

Diplomacy and Regional Integration in Africa: The Role of AfCFTA in Fostering Cooperation and Economic Development.....713

*Calistus ABANG*

Les dynamiques de l'engagement des femmes et la captation des espaces forestiers : le cas du village de Ndom.....728

*Ngo Mai Kibassahak Cécile Latrinité*

❖ **Varia**

De la sacralité à la désacralisation des lieux naturels des cultes des communautés Musgum/Massa aux abords du fleuve Logone dans la région de l'Extrême-Nord Cameroun.....744

*ASSOA AHINA Martin*



**DROIT PUBLIC**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*

**Evolution des droits de la « nature » au Burkina Faso**

Evolution of the rights of “nature” in Burkina Faso

Par :

**OUÉDRAOGO Zoéwendsaongo Fabrice**

Docteur / Ph.D en Droit public, attaché de recherche

Institut des Sciences des Sociétés

Centre National de la Recherche Scientifique et Technologique, Burkina Faso

ouedraogo.fabrice@yahoo.fr

Page | 1

**Résumé :**

*Notre propos aborde la place du nonhumain dans les instruments juridiques et dans les perceptions socio-cognitives. Il s'agit d'améliorer les connaissances sur le droit du reste du vivant au Burkina Faso et de contribuer à l'évolution des théories juridiques. L'intérêt d'une telle réflexion réside dans la mise en exergue des évidences de traditions juridiques susceptibles d'éclairer les décideurs et les pouvoirs publics. L'ouverture de l'analyse aux représentations socio-culturelles met en évidence un ordre juridique endogène et la conséquence de son interaction avec le droit étatique sur les droits de la « nature ». Cette forme d'analyse va susciter la question de la place des droits de la « nature » au Burkina Faso. Qu'il s'agisse des instruments coloniaux ou postcoloniaux, le rapport de domination de l'humain sur le nonhumain était manifeste à travers le dispositif d'exploitation des ressources naturelles. L'ordre juridique étatique actuel tente d'instaurer une harmonie entre les espèces. Cette instauration est perceptible sur l'évolution des différents codes de l'environnement.*

**Mots clés :** droit ; nonhumain ; vivant ; actant ; nature ; endogène.

**Abstract :**

*Our purpose addresses the place of the nonhuman in legal instruments and in socio-cognitive perceptions. It is a question of improving knowledge on the law of the rest of the living in Burkina Faso and contributing to the evolution of legal theories. The interest of such a reflection lies in highlighting the evidence of legal traditions likely to enlighten decision-makers and public authorities. The opening of the analysis to socio-cultural representations highlights an endogenous legal order and the consequence of its interaction with state law on the rights of "nature". This form of analysis will raise the question of the place of the rights of "nature" in Burkina Faso. Whether it is colonial or postcolonial instruments, the relationship of domination of the human over the nonhuman was evident through the system of exploitation of natural resources. The current state legal order attempts to establish harmony between species. This establishment is perceptible in the evolution of the different environmental codes.*

**Key words :** law ; nonhuman ; living ; actant ; nature ; endogenous

## Introduction

Le droit pour la « nature » d'avoir des droits est largement défendu dans les disciplines des sciences sociales et c'est à ce propos que le philosophe Thomas BERRY qui introduisit la notion de « jurisprudence de la Terre ». En partant de la vision d'une communauté des espèces vivant sur la Terre<sup>1</sup>, Thomas BERRY, écothéologien et prêtre catholique, crée cette jurisprudence en étant critique sur la portée actuelle des religions qu'il considère comme étant anthropocentrique et ne répondant pas à l'urgence écologique<sup>2</sup>. La philosophie de BERRY est fondée sur la conception d'une communion des espèces au sein de laquelle, la Terre est un sujet et non pas une collection d'objet. Cette pensée de BERRY a été portée par les théoriciens et praticiens des défenseurs de la « nature » dont le premier responsable de l'église catholique, le Pape François à travers son encyclique, *Laudato si*, publié en 2015<sup>3</sup>.

Page | 3

Le concept des droits de la nature est issu des traditions juridiques de l'Amérique de latine et de la Common Law<sup>4</sup>. Ce concept juridique tire ses racines intellectuelles de la culture nord-américaine, des épistémologies du sud et du constitutionnalisme sud-américain notamment la constitution équatorienne et la loi-cadre bolivienne<sup>5</sup>. Si le droit vient à la rescousse du nonhumain, c'est parce que « Le droit est peut-être une mauvaise solution pour sauver l'environnement, mais il n'en existe pas d'autres ! L'économie et la politique ne suffisent pas »<sup>6</sup>. Accepter que le droit puisse sauver la « nature » intègre cette dernière dans une dynamique de protection juridique. La légalité vue sous cet angle, en prenant la « nature » comme sujet de droit, représente *le droit*

<sup>1</sup> O. BARRIERE, « L'urgence écologique, un impératif juridique », *Revue Juridique de l'Environnement*, urgence(s) écologique(s) : quelle(s) urgence(s) pour le droit ? 2021, p. 55.

<sup>2</sup> T. BERRY, « The Dream of the Earth : Our Way into the Future », *CrossCurrents*, juillet 1987, vol. 37, n° 2/3, p. 210, disponible sur <http://ezproxy.unilim.fr/login?url=https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsjsr&AN=edsjsr.24-459049&lang=fr&site=eds-live> (Consulté le 17 septembre 2021).

<sup>3</sup> Lettre encyclique, « *Laudato si'* du Saint-Père François sur la sauvegarde de la maison commune », 2015, p. 3. Dans cette encyclique, le Pape François fait remarquer en parlant de la « nature » que « *Nous avons grandi en pensant que nous étions ses propriétaires et ses dominateurs, autorisés à l'exploiter. La violence qu'il y a dans le cœur humain blessé par le péché se manifeste aussi à travers les symptômes de maladie que nous observons dans le sol, dans l'eau, dans l'air et dans les êtres vivants. C'est pourquoi, parmi les pauvres les plus abandonnés et maltraités, se trouve notre Terre opprimée et dévastée, qui « gémit en travail d'enfantement » (Rm 8, 22). Nous oublions que nous-mêmes, nous sommes poussière (cf. Gn 2, 7). Notre propre corps est constitué d'éléments de la planète, son air nous donne le souffle et son eau nous vivifie comme elle nous restaure* ».

<sup>4</sup> F. MYNARD, *Totem Et Trustee. De La Personnalité Juridique Des Cours D'eau Dans L'histoire Des Droits De La Nature*, Luisa Antonioli, s.l., HAL CCSD, 1 janvier 2024, p. 297.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> M. SERRES, « Le droit peut sauver la nature », *Pouvoirs*, 2008, vol. 127, n° 4, p. 5, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2008-4-page-5.htm> (Consulté le 9 avril 2023).

d'avoir des droits pour reprendre les expressions de Didier FASSIN<sup>7</sup>, Rebecca J. SCOTT et Michael ZEUSKE<sup>8</sup>.

Le mot nature à un caractère polysémique. Issu du latin *natura*, il peut renvoyer au monde physique, l'univers, à la réalité, ou à l'ensemble des forces ou principes supérieurs, considérés comme étant à l'origine des choses du monde et de son organisation<sup>9</sup>. La notion est perçue aussi comme renvoyant à l'ensemble des caractères, des tendances, des traits constitutifs de la personnalité profonde de quelqu'un ou de ce qui, dans le monde physique, n'apparaît pas comme transformé par l'homme ou extérieur à l'humain<sup>10</sup>. C'est ce dernier sens que nous retenons. Cette considération nous amène recourir parfois à la notion de nonhumain<sup>11</sup> et aussi à utiliser les guillemets pour marquer le caractère inapproprié du mot nature lorsqu'il tend à l'instrumentalisation du nonhumain dans une ontologie naturaliste<sup>12</sup>. Philippe DESCOLA l'explique en ces termes : « Mais les européens ont inventé l'idée d'une nature, - ce n'est pas une invention d'ailleurs -, cela s'est fait petit à petit. C'est une attention à des détails du monde qui a été amplifiée. Et cette attention a pour résultat que les dimensions physiques caractérisent les continuités. Effectivement les humains sont des animaux. Tandis que les dimensions morales et cognitives caractérisent les discontinuités : les humains sont réputés être des êtres tout à fait différents du reste des êtres organisés, en particulier du fait qu'ils ont la réflexivité »<sup>13</sup>. Nous recourons aussi à la notion de « biosphère » qui englobe toutes les composantes du vivant à la place de celle d'« environnement » qui correspond uniquement à ce qui entoure l'humain.

L'apparition à l'échelle internationale des droits de la « nature » légitime la remise en cause du centralisme et de l'anthropocentrisme juridique, prônant une hégémonie du droit de l'État et

<sup>7</sup> D. FASSIN, « Le droit d'avoir des droits », *Hommes & migrations. Revue française de référence sur les dynamiques migratoires*, novembre 2009, n° 1282, pp. 20-23, disponible sur <https://journals.openedition.org/hommesmigrations/433> (Consulté le 11 septembre 2021).

<sup>8</sup> R.J. SCOTT et M. ZEUSKE, « Le « droit d'avoir des droits » », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, juin 2004, n° 3, pp. 521-545, disponible sur <https://www.cairn.info/revue-Annales-2004-3-page-521.htm> (Consulté le 11 septembre 2021).

<sup>9</sup> É. LAROUSSE, « Définitions : nature - Dictionnaire de français Larousse », s.d., disponible sur <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/nature/53894> (Consulté le 13 juin 2024) ; REPORTERRE, « Philippe Descola : « La nature, ça n'existe pas » », *Reporterre, le média de l'écologie - Indépendant et en accès libre*, 1 février 2020, disponible sur <https://reporterre.net/Philippe-Descola-La-nature-ca-n-existe-pas> (Consulté le 26 juillet 2024).

<sup>10</sup> É. LAROUSSE, « Définitions », *op. cit.*

<sup>11</sup> REPORTERRE, « Philippe Descola », *op. cit.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*



des droits humains<sup>14</sup>. La doctrine juridique a joué un rôle important depuis 1904 avec René DEMOGUE et sa théorie de la technicité juridique notamment de la personne morale<sup>15</sup>. Si la personnalité juridique des nonhumains s'est heurtée à l'argument fondé sur leur incapacité à agir devant les juridictions, sa consécration s'appuie sur la possibilité d'agir à travers des représentants légaux<sup>16</sup>. Dès 1909, René DEMOGUE souligne bien cette possibilité en distinguant la personnalité anthropomorphique (qui permet d'humaniser des êtres nonhumains en leur conférant des capacités humaines, une notion voisine de la personnification qui consiste à attribuer des émotions ou des sentiments à des nonhumains) de la personnalité technique<sup>17</sup>.

En 1971, le professeur Christopher STONE, juriste aux États-Unis aborda la question de la personnalité juridique des nonhumains. A travers cette affaire<sup>18</sup>, il se posait la question de

<sup>14</sup> MERLET Pierre, « Pluralisme juridique et gestion de la Terre et des ressources naturelles », 2010, p. 2, [consulté le 16 avril 2020].

<sup>15</sup> F. OST, « La personnalisation de la nature et ses alternatives », in A. BAILLEUX (éd.), *Le droit en transition : Les clés juridiques d'une prospérité sans croissance*, Collection générale, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 26 avril 2021, pp. 413-438, disponible sur <http://books.openedition.org/pusl/27200> (Consulté le 24 septembre 2021). Voir aussi MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Actualité et actualisation des propositions de René DEMOGUE sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, Volume 40, 2015.

<sup>16</sup> Cette vision n'est pas tout à fait satisfaisante car il faudrait aussi faut prendre le problème d'un autre bout : le vivant doit devenir en occident sujet de droit et d'éviter de ne pas accorder des droits à une nature qui n'existe pas. Voir J. ROULEAU, L. ROY et B. BOUTAUD, « Accorder des droits à la nature : des retours d'expérience qui invitent à la prudence », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, octobre 2020, p. 7, disponible sur <http://journals.openedition.org/vertigo/28502#> (Consulté le 16 septembre 2021). Philippe DESCOLA la nature n'existe pas. Il affirme à ce propos : « La nature, je n'ai cessé de le montrer au fil des trente dernières années : la nature, cela n'existe pas. La nature est un concept, une abstraction. C'est une façon d'établir une distance entre les humains et les non-humains qui est née par une série de processus, de décantations successives de la rencontre de la philosophie grecque et de la transcendance des monothéismes, et qui a pris sa forme définitive avec la révolution scientifique. La nature est un dispositif métaphysique, que l'Occident et les Européens ont inventé pour mettre en avant la distanciation des humains vis-à-vis du monde, un monde qui devenait alors un système de ressources, un domaine à explorer dont on essaye de comprendre les lois ».

<sup>17</sup> MARGUÉNAUD Jean-Pierre, « Actualité et actualisation des propositions de René DEMOGUE sur la personnalité juridique des animaux », *Revue juridique de l'environnement*, Volume 40, 2015, p. 3. J.-P. MARGUÉNAUD, F. BURGAT et J. LEROY, « La personnalité animale », *Recueil Dalloz*, janvier 2020, n° 01, p. 28, disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02452531> (Consulté le 16 septembre 2021). Sur le cas de la personnalité technique, la jurisprudence a tranché en reconnaissant la personnalité technique à celle de la fiction. Voir Cour de Cassation, Chambre civile 2, *Comité d'établissement de Saint-Chamond*, 28 janvier 1954, 54-07.081, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006953231/>.

<sup>18</sup> « À la fin des années 1960, la société Walt Disney a proposé d'installer une station de sports d'hiver dans une vallée de la Californie du Sud, célèbre pour ses séquoias. Une association de protection de la nature, le Sierra Club, s'est opposée à ce projet ; la Cour d'appel a rejeté sa demande au motif qu'elle ne pouvait arguer dans cette affaire aucun préjudice personnel. L'affaire devait venir en délibéré devant la Cour suprême des USA à la fin de 1971 : c'est dans ce contexte que Stone écrit son article, en montrant que ce sont les arbres menacés de disparaître qui devraient plaider. L'appel fut finalement rejeté, même si une minorité de juges était d'avis contraire ; cela dit, la société Walt Disney, découragée par les retards entraînés par les poursuites judiciaires, finit par abandonner son projet » B. de NEGRONI, « Christopher Stone, Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ? Vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels, Le passager clandestin, 2017 », *Cahiers philosophiques*, août 2018, n° 2, p. 132, disponible sur <http://www.cairn.info/revue-cahiers-philosophiques-2018-2-page-131.htm> (Consulté le 16 septembre 2021). Il s'agit de l'affaire ELR 20586, 6th Cir., /22 1972, n° 71-1940, -1941, 467 F.2d 1048/4 ERC 1610.

l'*habeas corpus*<sup>19</sup> des nonhumains faisant partie de la communauté de la Terre. Cet auteur se fonde sur le caractère instable et évolutif du droit pour arguer une théorie de la personnalité juridique des éléments naturels. Il justifie cela par l'attribution déjà de la personnalité juridique à des églises, des trusts et des empires. On peut cependant regretter que cette action ne mette pas l'accent sur l'accès à un statut du vivant nonhumain.

Quoiqu'il en soit, en 1978, fut adoptée la Déclaration universelle des droits de l'animal à Paris le 15 octobre<sup>20</sup>. Cette Déclaration, proclamée grâce à l'action des défenseurs des droits des animaux, n'est pas juridiquement contraignante mais a contribué à l'évolution de la perception du vivant par les législateurs et les doctrinaires.

C'est la philosophie du droit qui a donné naissance aux droits de la « nature » et au droit de la Terre, sortant enfin le droit traditionnel de l'environnement de la perception anthropocentriste<sup>21</sup>. Certains juristes, praticiens comme théoriciens, ont défendu la thèse des droits pour la « nature » et cela a conduit à l'adoption d'instruments juridiques sur les droits de la Terre<sup>22</sup> et la création du Tribunal International des Droits de la Nature (TIDN) en 2014<sup>23</sup>. Les modèles juridiques occidentaux ont influencé considérablement les traditions juridiques africaines de l'environnement. La marque du colonisateur reste vive dans l'évolution du droit de l'environnement avec la domanialisation et l'ontologie naturaliste de la catégorisation nature/culture. Pourtant, les interactions mutuelles qui existent entre l'humain et le nonhumain

<sup>19</sup> L'Habeas Corpus est la base de la liberté individuelle en Angleterre et a été voté par le parlement anglais en 1679 pour faire face à la politique répressive menée par les gouvernements à tendance absolutiste du roi Charles II. C'est une règle de droit qui garantit à une personne arrêtée d'être présentée rapidement à un juge qui peut libérer la personne s'il juge qu'il n'y a pas de raison valable à son arrestation.

<sup>20</sup> F. OST, « La personnalisation de la nature et ses alternatives », *op. cit.*

<sup>21</sup> DAVID Victor, « La lente consécration de la nature, sujet de droit », *Revue juridique de l'environnement*, Volume 37, 2012, p. 473.; Voir aussi notes bibliographiques, « Alain Papaux (dir.), Biosphère et droits fondamentaux, LGDJ/Schulthess, 2011 - Persée », s.d., disponible sur [https://www-persée-fr.ezproxy.unilim.fr/doc/rjenv\\_0397-0299\\_2011\\_num\\_36\\_4\\_6021\\_t20\\_0662\\_0000\\_2#](https://www-persée-fr.ezproxy.unilim.fr/doc/rjenv_0397-0299_2011_num_36_4_6021_t20_0662_0000_2#) (Consulté le 16 septembre 2021).

<sup>22</sup> Ces instruments sont : la Charte de la Terre (2000), la Déclaration Universelle des Droits de la Terre-Mère (2010), la Constitution équatorienne (2008), la Loi-cadre (071) bolivienne sur les Droits de la Terre-Mère (2010), Déclaration Universelle des Droits de l'Humanité (2015).

<sup>23</sup> Le Tribunal International des Droits de la Nature est une juridiction de fait qui a pour objectif d'entendre et juger les situations de violations manifestes des droits éponymes prévus par la Déclaration universelle des Droits de la Terre-Mère (DUDTM) et découlant de la Jurisprudence de la Terre. Le Tribunal examine à chacune de ses audiences les cas qui lui sont présentés par des plaignants invités à témoigner publiquement des atteintes dont sont victimes les écosystèmes dans lesquels ils évoluent. <https://droitsdelanature.com/tribunal-international-des-droits-de-la-nature>

démontrent l'existence de traditions judiciaires pour la conservation, l'utilisation et l'aménagement<sup>24</sup>.

Notre propos a pour objectif d'améliorer les connaissances sur le pragmatisme juridique du vivant. Il s'agit aussi de contribuer à l'évolution des théories du droit. L'intérêt d'une telle réflexion réside dans la mise en exergue des évidences de traditions juridiques susceptibles d'éclairer les décideurs et les pouvoirs publics.

La réflexion sur l'évolution des droits de la « nature » au Burkina Faso peut être abordée sous plusieurs angles. Il est possible de l'envisager uniquement sous l'angle du droit positif. Cet angle va permettre de découvrir les manifestations et les limites formelles des droits de la « nature » au Burkina Faso. Toutefois, nous réfutons cette limitation du droit aux seules sources formelles car « Le droit est plus grand que les sources formelles du droit »<sup>25</sup>. Circonscrire le droit aux seules sources écrites ou étatiques présente le risque d'une monopolisation du droit par un centralisme juridique étatique<sup>26</sup>. Ensuite, l'analyse peut aussi être envisagée sous l'angle du pluralisme juridique en intégrant les formes d'expression concrètes de la juridicité dans les systèmes juridiques non occidentaux. Ce pan de l'analyse va permettre d'étudier les sources écrites et non-écrites de l'évolution des droits de la « nature » au Burkina Faso. C'est l'angle choisi pour la présente réflexion. L'ouverture de l'analyse aux représentations socio-culturelles et aux perceptions socio-cognitives met en évidence un ordre juridique endogène et la conséquence de son interaction avec le droit étatique sur les droits de la « nature ».

Par conséquent, cette forme d'analyse va susciter le questionnement suivant : quelles juridicités émergent des représentations socio-culturelles sur les droits de la « nature » au Burkina Faso ? Quelles sont les étapes de l'évolution des droits du vivant dans le droit positif

<sup>24</sup> Article 8 de la Convention de Maputo du 11 Juillet 2003 sur la conservation de la nature et des ressources naturelles.

<sup>25</sup> J. GOULET, « La vraie nature de la sociologie du droit, Jean Carbonnier, Flexible droit », *Revue générale de droit*, décembre 1989, vol. 20, n° 4, p. 741. Citant Jean CARBONNIER.

<sup>26</sup> Pierre MERLET a expliqué que le droit n'est pas uniquement composé de la loi promulguée par l'état. En partant des écrits d'Etienne LE ROY, cet auteur explique que le droit provient de trois différentes sources qui sont : 1. les normes générales et impersonnelles qui sont les normes définies par l'état et basée sur des codes ou la jurisprudence. 2. les modèles de comportement qui sont les coutumes. 3. les systèmes de dispositions durables qui sont l'*Habitus* proposé par Pierre BOURDIEU. Ces trois sources de droit coexistent toujours mais, suivant le contexte dans lequel on se trouve, la société donnera plus de poids à l'une ou l'autre de ces sources. Par exemple, la société occidentale priorise le premier pilier, ce qui est directement lié avec la prédominance de la conception de centralisme juridique. MERLET Pierre, « Pluralisme juridique et gestion de la Terre et des ressources naturelles », 2010, p. 2, [consulté le 16 avril 2020].

burkinabè ? Quelle est la place des droits de la « nature » dans les ordres juridiques étatique et endogène ? Quelles sont les influences du droit positif sur les traditions juridiques endogènes sur le vivant ? A ce questionnement nous émettons l'hypothèse de l'existence de prémices des droits de la « nature » focalisés sur une ontologie relationnelle au Burkina Faso. A cette hypothèse principale, nous rattachons spécifiquement celle de la mutation des pratiques et perceptions du nonhumain dans la temporalité précoloniale, coloniale et postcoloniale par l'instrumentalisation du vivant.

La dépendance du droit vis-à-vis de la culture se détermine à travers des enquêtes scientifiques fiables. C'est pourquoi les théories juridiques mobilisées dans le cadre de cette réflexion sont relatives au pluralisme juridique. La méthodologie utilisée est celle de la démarche juridico-anthropologique et a consisté en la collecte des données qualitatives. Les outils de collecte des données ont été construits à partir de l'étude exploratoire, de l'état de l'art et des clés de lecture qui ont permis d'identifier les variables et les informations clés. A cet effet, les données secondaires ont été recueillies à partir des textes de lois, des rapports officiels des départements ministériels et des services déconcentrés et décentralisés, des documents de travail des institutions internationales et des publications des résultats et rapports d'études et de manifestations scientifiques. Les données primaires ont été recueillies auprès des personnes-ressources et des populations locales à travers un guide d'entretien. L'échantillonnage représentatif intentionnel des organisations de producteurs, des populations riveraines des espaces de conservation des ressources naturelles a été utilisé pour la composition de la population d'étude. Au total, cent trente-trois (133) personnes ont été interrogées avec des guides d'entretiens. Ces données qualitatives primaires permettent d'apprécier l'interaction entre l'ordre juridique étatique et l'ordre juridique endogène ainsi que les instruments et les modes de régulation. La population d'étude est le groupe socio-culturel *Moaaga*, au pluriel les *Moose*.

S'agissant de la zone de recherche, deux régions ont été retenues à savoir la région du Plateau Central et la région du Centre Nord du Burkina Faso. Plusieurs critères justifient le choix de ces régions. Le critère principal est d'ordre territorial. Cette zone est occupée par les *Moose*, (au Sg. *Moaaga*), un groupe socio-culturel qui constitue un groupe majoritaire du pays. Les *Moose* occupent ce qui est appelé le plateau *moaaga*. Une deuxième catégorie de critères est liée à la population d'étude. Ce choix est d'ordre sociologique, politique et organisationnel. En effet, les *Moose* ont fondé plusieurs royaumes dont les frontières connaîtront des réductions après les

conquêtes coloniales. Au XIII<sup>e</sup> siècle, les *Moose* formèrent plusieurs États dans la partie centrale de la boucle du Niger. Ces royaumes existent toujours aujourd'hui et sont dirigés par des rois ou *naaba* (en langue *Moore*)<sup>27</sup>. Les enquêtes et nos séjours d'enquête se sont déroulés sans difficultés de façon progressive : d'abord du 2 juillet au 23 août 2019 (53 jours) et a consisté à établir le contact avec la population, tester la pertinence de la construction théorique, les outils et la stratégie du terrain et la collecte des données primaires dans les deux zones de recherche. Ensuite du 5 juin au 30 juillet 2020 (55 jours) pour des enquêtes complémentaires. Enfin, une autre phase s'est déroulée du 15 juillet au 15 août 2021 (32 jours). La deuxième étape méthodologique est l'analyse ethnologique reposant sur les variables suivantes : les institutions endogènes ; les acteurs ; les systèmes de régulation (valeurs, principes et règles sociales), les normes et règles juridiques endogènes ainsi que les *habitus* juridiques. Ces éléments d'analyse mettent en évidence deux époques sur les régulations autour du vivant : le temps de la collaboration à l'instrumentalisation (I) et la reconsidération des formes de collaboration (II).

#### I- DE LA COLLABORATION A L'INSTRUMENTALISATION

Les représentations et les perceptions du nonhumain en Afrique ont été qualifiées d'anthropocentriques par certains auteurs<sup>28</sup>. Cette vision des manières d'être et d'agir des africains vis-à-vis de la « nature » a accompagné les textes juridiques sensés mettre fin à la prédation. En effet, certains peuples ont été présentés comme des prédateurs de la « nature » dans leur pratiques culturelles<sup>29</sup>. Cette doctrine des années 80 est paradoxale à la philosophie juridique actuelle sur la biosphère. A ce propos, AWALD François note que « La recherche d'une restauration d'un nouveau rapport à la « nature » peut d'ailleurs faire sourire, dans la mesure même où il cherche à s'inspirer des valeurs et des cultures des pays « pauvres », qui apparaissent comme préservés des malheurs des « riches »<sup>30</sup>. Ces valeurs et cultures ont été caractéristiques des pratiques d'interdépendances (A) avant l'avènement d'une culture d'appropriation (B) avec l'importation des modèles de gouvernance étrangère aux populations africaines.

<sup>27</sup> IZARD Michel, « Yamba TIENDREBEOGO, Histoire et coutumes royales des Moaaga de Ouagadougou », *Homme*, 5, 1965.

<sup>28</sup> Y. DEVERIN-KOUANDA, *Le corps de la terre. Les Moose de la région de Ouagadougou : représentations et gestion de l'environnement.*, Thèse de doctorat en géographie, Paris, université de Paris 1, 1992, p. 115.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 114.

<sup>30</sup> F. AWALD, « Le droit de l'environnement : un droit de riches ? », *Pouvoirs*, 2008, n° 127, p. 20.



## A- L'interdépendance pendant la période précoloniale

L'idée de conférer des droits aux éléments de la « nature » n'est pas nouvelle en Afrique puisque la cosmogonie des sociétés africaines précoloniales avait engendré cette coexistence des humains et des nonhumains par une relation de respect mutuel et de coopération. L'espèce humaine et nonhumaine avaient des devoirs et des droits. La cosmogonie africaine de l'univers<sup>31</sup> intègre les éléments naturels comme des sujets et non pas comme des objets absolus pouvant être dominés par l'être humain<sup>32</sup>. Le juriste Keba M'BAYE note à cet effet la confusion entre l'africain et son milieu de vie<sup>33</sup>. Cette confusion se perçoit dans les représentations du nonhumain (1) et ses capacités à agir sur l'humain (2).

### 1- Les représentations du nonhumain comme sujet de droit, un actant<sup>34</sup>

Les représentations culturelles génèrent des pratiques constituant les normes endogènes de collaboration avec les composantes de la biosphère<sup>35</sup>. Ces représentations rendent inappropriée la distinction occidentale entre l'humain et le nonhumain sur laquelle est fondée la plupart des plans de reboisement des planificateurs du développement<sup>36</sup>.

L'attachement aux nonhumains fait du recours à ses composantes un schème dominant faisant reposer la viabilité des hommes sur celle de certaines espèces de la faune et de la flore rendant leur présence indispensable à la survie de l'espèce humaine<sup>37</sup>. C'est le cas des *Moose* dont les droits des membres de la communauté sont pour la plupart la résultante de deux ontologies relationnelles de l'humain au nonhumain telles que développée par Philippe DESCOLA<sup>38</sup>. Il s'agit de l'animisme et du totémisme qui sont pourvoyeurs de juridicité endogène faisant du vivant une

<sup>31</sup> M. KEBE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, A. Pedone, 1992, p. 54.

<sup>32</sup> Voir aussi DÉVÉRIN Yveline, « L'arbre chez les Mossi de rival à partenaire », in MARIE-CHRISTINE Cormier Salem et al., *Patrimonialiser la nature tropicale: dynamiques locales, enjeux internationaux*, IRD.MNHN, 2002, [consulté le 22 septembre 2021] DÉVÉRIN-KOUANDA yvéline, *Le corps de la Terre. Les moosé de la région de Ouagadougou: représentation de l'environnement*, Doctorat, paris 1, 1992 BIRBA Mamoudou, *Droits fonciers et biodiversité au Burkina Faso: le cas de la province de la Sissili*, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Limoges, Université de Limoges, 2020.

<sup>33</sup> M. KEBE, *Les droits de l'homme en Afrique*, op. cit., p. 55.

<sup>34</sup> Agent de l'action, représenté par un substantif. Dans la phrase « La lumière attire les papillons », « la lumière » et « les papillons » désignent des actants. Voir « actant - Définitions, synonymes, prononciation, exemples | Dico en ligne Le Robert », s.d., disponible sur <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/actant> (Consulté le 29 juillet 2024).

<sup>35</sup> J. FAIRHEAD et L. MELISSA, « Représentations culturelles africaines et gestion de l'environnement », in *Rentes foncières*, Paris, KARTHALA, 1994, p. 22.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>37</sup> P. DESCOLA, *par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard, 2015, p. 556.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 527.

communauté d'actants. Ces sujets appelant actants « sont les êtres ou les choses qui, à un titre quelconque et de quelque façon que ce soit, même au titre de simples figurants et de la façon la plus passive, participent au procès »<sup>39</sup>.

La cohabitation des peuples avec les écosystèmes a engendré des relations complexes<sup>40</sup>. Ces relations caractérisent les cognitions, les perceptions et les quotidiens des populations vis-à-vis de la « nature ». Ainsi la forêt perçue comme un don divin, se voit attribuée un droit de durabilité, donc de vie, par une utilisation rationnelle<sup>41</sup>. Chez les *bobo* du Burkina Faso, la brousse est perçue comme un patrimoine sur lequel s'applique un ensemble juridique par l'homme aux fins de préservation de l'intégrité et la productivité de la Terre dans le sens d'une transmission intacte aux générations futures<sup>42</sup>. La « nature » n'est pas distincte de l'homme. La biosphère est le miroir de l'humain et il tire sa subsistance en respectant les règles que la « nature » lui dicte.

Ces droits peuvent être exposés ainsi en comparant les droits de la « nature »<sup>43</sup> : droit à la vie et à l'existence, au respect, à la régénération et à la continuité de ses cycles, à son identité propre, à l'eau pure et à la pleine santé, droit de ne pas être pollué, droit de ne pas être génétiquement modifié ou transformé, droit à réparation en cas de violation. Le droit à la vie s'observe dans la relation totémique du lignage aux monde végétal, animal et minéral<sup>44</sup>.

Pour ce faire, dans certaines castes<sup>45</sup> des *Moose*, la relation avec les animaux n'est pas uniquement anthropomorphisée mais imitative d'où la confusion de l'humain au nonhumain dans les schèmes de représentations. Il s'agit d'une personnification faisant agir l'espèce en tant qu'actant, un sujet passif ou actif. Cette relation génère une attitude vis-à-vis des espèces et des

<sup>39</sup> « ACTANT : Définition de ACTANT », s.d., disponible sur <https://www.cnrtl.fr/definition/actant> (Consulté le 29 juillet 2024).

<sup>40</sup> M. DIOP, B. SAMBOU et B. LY, « Représentations de la forêt et répercussions sur la gestion des ressources forestières au Sénégal », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, septembre 2012, p. 1, disponible sur <http://journals.openedition.org/vertigo/12319> (Consulté le 22 septembre 2021).

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>42</sup> C. ALFIERI, « Vivre et penser la nature chez les Bobo-Vore (Burkina Faso) : Une forme implicite de patrimonialisation ? », in J. BOUTRAIS *et al.* (éds.), *Patrimoines naturels au Sud : Territoires, identités et stratégies locales*, Colloques et séminaires, Marseille, IRD Éditions, 8 octobre 2013, p. 335, disponible sur <http://books.openedition.org/irdeditions/4071> (Consulté le 21 septembre 2021).

<sup>43</sup> Droits de la Nature, « La Jurisprudence de la Terre : définition, enjeux et mise en œuvre », *Droits de la Nature*, s.d., disponible sur <https://droitsdelanature.com/la-jurisprudence-de-la-terre> (Consulté le 24 septembre 2021).

<sup>44</sup> A. ADLER, « Le totémisme en Afrique noire », *Systèmes de pensée en Afrique noire*, décembre 1998, n° 15, p. 26, disponible sur <https://journals.openedition.org/span/1549> (Consulté le 10 août 2021).

<sup>45</sup> Les castes sont des sous-groupes identifiables selon leur statut social.

espaces qui peut être l'interdiction de porter atteinte à l'existence de l'espèce par la consommation, la chasse, la coupe ou la cueillette ou la nuisance<sup>46</sup>.

Le droit à l'existence, au respect, à la régénération et à la continuité de ses cycles s'observe même sur *les semences entrant dans les besoins vitaux*. C'est le cas de certaines cultures vivrières comme le mil qui interfère dans la vie de l'humain. Ainsi, chez les *Moose* « Le grain de mil, comme l'être humain participe au cycle de la nature. On l'enterre, il naît à partir des ancêtres »<sup>47</sup>. La référence au mil pour représenter les ancêtres offre à cette espèce un traitement de faveur. En outre, les représentations sociocognitives accordent la personnalité anthropomorphique à des éléments de la biosphère comme la Terre à travers des pratiques culturelles.

## 2- L'anthropomorphisme comme clef de l'action du nonhumain

Chez les *Moose*, le mot *tênga* désigne le concept d'espace et renvoie aussi à la notion de terre productrice et de matériaux. Le mot a aussi une connotation religieuse qui renvoie à la déesse *Tênga*, signifiant la Terre. Dans ce cas, la Terre est l'objet d'un culte particulier, de caractère agraire, et de justicier à qui les membres de la communauté ont souvent recours pour régler leurs différends<sup>48</sup>. En vertu de ce caractère religieux, les relations foncières font l'objet d'un contrôle des autorités religieuses : « En ce qui concerne la brousse libre, aujourd'hui rare, le défricheur ne peut entreprendre son travail avant que le *têngsoaba*, s'il en existe un, n'ait fait un sacrifice qui est à la fois une offrande et une demande d'agrément à la Terre. L'acte religieux est accompli sur les lieux que le nouvel occupant désire mettre en valeur »<sup>49</sup>.

Cette assimilation du foncier à la Terre a un caractère identitaire comprenant d'abord les *gens de la Terre* nommés *yônyôhse*. Ce sont les prêtres de la Terre et les maîtres des vents. Il y a ensuite le *Tengsoaba* qui est le Chef ou maître de Terres. Le culte de la Terre fait partie des religions du *Moogo*<sup>50</sup>. Les paysages font l'objet d'une vénération selon leur considération dans les sous-groupes. Les rivières, les espaces boisés sont souvent l'objet d'un culte particulier en vue d'honorer les êtres invisibles qui y habitent.

<sup>46</sup> A. ADLER, « Le totémisme en Afrique noire », *op. cit.*, p. 78.

<sup>47</sup> Y. DEVERIN-KOUANDA, *Le corps de la terre. Les Moose de la région de Ouagadougou : représentations et gestion de l'environnement.*, *op. cit.*, p. 409.

<sup>48</sup> Les principales cérémonies religieuses sont en rapport avec le cycle agraire : le tense, en juillet, qui marque le démarrage des activités agricoles ; le bengdo en août, au moment de la maturité des plantations ; le basga, en novembre ou décembre, lorsque les récoltes ont été engrangées.

<sup>49</sup> R. PAGEARD, *le droit privé des mossi*, recherche Voltaïque, Paris, CNRS, 1965, p. 396.

<sup>50</sup> Le *Moogo* désigne à la fois l'univers et le pays des *Moose*.



Les éléments de la biosphère sont le centre de la vie de la communauté, le fondement de la culture *moaaga* et prennent une signification bien plus particulière qui entre dans tous les détails de la conception du monde<sup>51</sup>.

Ces représentations impliquent l'existence d'un droit « traditionnel » *moaaga* avec un caractère inaliénable des espaces les excluant du circuit économique. La Terre, que les juristes coloniaux<sup>52</sup> ont classée parmi les biens immobiliers du pays *moaaga* est au-dessus des convoitises du fait que la Terre est un lien : « la Terre est une immense force occulte (...) que l'on honore et renforce par divers sacrifices »<sup>53</sup>. La spiritualisation de la Terre est à l'origine des principes du droit de régulation relationnelle *moaaga*, le principe de gratuité et le principe de dépendance ou de relativité<sup>54</sup>.

Des pratiques de la vie courante expriment cette ontologie relationnelle dédié aux nonhumains. C'est le cas par exemple de demander l'autorisation à un *karité* (appelé « arbre à beurre » du nom scientifique *Vitellaria paradoxa* ou *Butyrospermum parkii*) avant de s'asseoir sous son ombrage ou l'interdiction de jeter de l'eau chaude sur la Terre considérée comme une déesse (*tênga*) capable de punir, de sanctionner les transgressions<sup>55</sup>. Dans ce cas, la Terre est un actant. L'anthropomorphisme et la personnification s'expriment par des interdits vis-à-vis des espèces et ces interdits impliquent des peines en cas de transgression. Par exemple, certains prénoms chez les *Moose* sont le fait de ces transgressions<sup>56</sup>. C'est le cas des prénoms *Noaaga* (*Nopoko* au fém.) qui signifie « poule » pour celui ou celle qui tue par mégarde ou sans être dans le besoin une poule<sup>57</sup>. Il en de même du prénom *peusgo* (mouton) pour celui ou celle qui tue expressément un mouton sans être dans le besoin.

En reprenant les droits de la « nature » issus de la Déclaration Universelle des Droits de la Terre-Mère en son article 2, ces exemples sont aussi des manifestations du droit à la vie des nonhumains en ce sens qu'ils correspondent à certains droits fondamentaux de la Terre et des êtres qui la composent à savoir le droit de vivre et d'exister, le droit au respect et le droit à la régénération

<sup>51</sup> DÉVÉRIN-KOUANDA Yvéline, *Le corps de la Terre. Les Moose de la région de Ouagadougou: représentation de l'environnement*, Doctorat, Paris 1, 1992, p. 41.

<sup>52</sup> R. PAGEARD, *le droit privé des mossi*, op. cit., p. 391.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> voir aussi *Ibid.*

<sup>55</sup> Informations recueillies lors des entretiens dans la région du Plateau central le 26 juillet 2020

<sup>56</sup> M. HOUIS, *Les noms individuels chez les Mosi*, Initiations et études africaines, n° 17, Dakar, Institut français d'Afrique noire, 1963, p. 31.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 32.

de leur biocapacité sans perturbations d'origine humaine<sup>58</sup>. L'incommensurabilité qui caractérise le statut de certaines espèces en raison de l'animisme et du totémisme, contribue à la sauvegarde des espèces. Il s'en dégage un lien social et spirituel entre les membres de la communauté et l'environnement dans lequel ils vivent. Cette communauté, à travers le culte de la Terre, associe les éléments naturels à la vie de l'être humain que la « nature » façonne et entretient jouant un rôle de régulation et de maintien du tissu de la vie<sup>59</sup>

La préservation des espaces obéit aussi à ces pratiques qui se juridicisent au fil du temps. C'est l'exemple de l'interdiction d'uriner sur une clairière (*zîl-pelê*) considérée comme la demeure des esprits<sup>60</sup>. Cet interdit correspond au droit de la « nature » à ne pas être polluée conformément à l'article 2 précité. Cette interdépendance entre espèces évoluera vers la recherche de la domination par l'introduction du concept de « nature » et de culture avec les textes juridiques répondant à une ontologie naturaliste.

### **B- Le temps de domination par l'appropriation**

Dans l'Afrique précoloniale, la viabilité des droits des communautés humaines était dépendante de la viabilité des autres composantes de la biosphère. C'est cette réalité que les instruments adoptés après la colonisation n'ont pas su intégrer car les objectifs d'appropriation des territoires et des richesses étaient incompatibles avec le maintien des ontologies relationnelles<sup>61</sup>. Les textes coloniaux ont mis en place un système juridique d'exploitation (2) précédé de l'introduction de l'antagonisme entre les êtres vivants (1).

<sup>58</sup> Article 2 de la Déclaration Universelle des droits de la Nature

<sup>59</sup> Interprétation personnelle issue des informations recueillies lors des enquêtes de terrain auprès des notabilités des royaumes *Moose*.

<sup>60</sup> E. GUITARD, « *Le grand chef doit être comme le grand tas d'ordures* ». *Gestion des déchets et relations de pouvoir dans les villes de Garoua et Maroua (Cameroun)*, Doctorat en Anthropologie, Paris, Université Paris Ouest La Défense, 2012, p. 110. Voir aussi Y. DEVERIN-KOUANDA, « De la fertilité rurale à la nuisance urbaine : les difficiles variations culturelles du tampusse (tas d'ordures) en pays Mossi (région de Ouagadougou- Burkina Faso) », *Géographie et cultures*, 1993, n° 6, p. 126.

<sup>61</sup> O. BARRIERE, « l'intégration du droit dans la dialectique sociétés-écosystèmes, le droit d'une "socio-écologie" », in *Foncier et environnement en Afrique : des acteurs au(x) droit(s) sous la direction de Olivier Barrière (IRD) et Alain Rochegude (Université Paris 1-Panthéon Sorbonne)*, Cahiers d'Anthropologie du Droit, Paris, KARTHALA Editions, 2008 2007, p. 25.

## 1- L'introduction de l'antagonisme entre les êtres vivants

La tentative d'appropriation s'est illustrée par l'adoption de plusieurs instruments visant uniquement les la faune et la flore en Afrique. Ces instruments furent d'application difficile à cause du manque de concordance avec les ontologies relationnelles.

Page | 15

Ce fut le cas de la première convention régionale de protection de la nature et des ressources naturelles du continent africain, prise par des puissances coloniales<sup>62</sup>. En effet, en 1900 l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie, le Portugal et le Royaume-Uni adoptèrent la Convention de Londres sur la préservation des animaux sauvages, des oiseaux et des poissons en Afrique. A la suite de l'échec de cette convention, une autre fut adoptée à Londres le 8 novembre 1933 sur la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel. L'intitulé de cet instrument est révélateur de la séparation de l'humain du nonhumain. La mention « conservation de la faune et de la flore à l'état naturel » traduit l'antagonisme entre le naturel et le culturel, la séparation de l'humain du reste du vivant.

Ce texte colonial est une preuve que la vision ethnocentriste du droit tend à voir les solutions juridiques des problèmes vécus par les autres communautés sous le prisme de sa propre culture juridique. Ce fut le cas lorsque les groupes sociaux-culturels ont été présentés à tort comme des populations qui ne ménagent ni les espaces, ni les espèces. Par exemple, chez les *Moose* du Burkina Faso, l'idée d'une transmission des ressources naturelles aux générations futures a été jugée absente de la culture *moaaga*. Les représentations ont été estimées dénuées de valeur patrimoniale<sup>63</sup>. De telles assertions constituent un déni de la réalité juridico-sociale qui caractérise ce groupe. Ceci explique le travestissement des systèmes juridiques autochtones par l'introduction d'une catégorie de normes coutumières.

D'ailleurs, la sanctuarisation des espaces pour les besoins de l'économie coloniale a été introduite par cette convention de 1933. Effectivement, ce fut le premier instrument juridiquement contraignant à prévoir la création d'aires protégées en Afrique à savoir les parcs nationaux et les réserves naturelles avant le décret du 4 Juillet 1935 portant constitution du domaine forestier qui a introduit le classement des forêts en Haute-Volta (actuelle Burkina Faso). Cette Convention ne

---

<sup>62</sup> Il s'agit des pays suivants : Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Portugal et Royaume-Uni. A ce sujet voir la *Note Conférence des Chefs d'États et de Gouvernements de l'Union Africaine*, ministère de l'Environnement, de l'Economie Verte et du Changement Climatique, Burkina Faso AMCEN/17/REF/3, Août 2019

<sup>63</sup> Y. DEVERIN-KOUANDA, *Le corps de la terre. Les Moose de la région de Ouagadougou : représentations et gestion de l'environnement.*, op. cit., p. 403.

reflétait pas les intérêts primordiaux des populations africaines d'où la conférence de Bukavu en 1957 pour étudier les modalités de révision de ce deuxième instrument de Londres. Dans l'ensemble, qu'il s'agisse des instruments coloniaux ou postcoloniaux, le rapport de domination de l'humain sur le nonhumain était manifeste à travers le dispositif d'exploitation des ressources naturelles.

## 2- La mise en place d'un droit d'exploitation

Le droit colonial sur le vivant est d'une appréciation mitigée. Les catégories juridiques introduites sont tantôt perçues par les environmentalistes comme un droit salvateur ayant extirpé la « nature » et les ressources de l'exploitation désordonnée, incontrôlée et d'une destruction fataliste<sup>64</sup> ; tantôt aussi par les anthropologues<sup>64</sup> comme un bouleversement des modèles vitaux des sociétés colonisées. À la suite du contact avec l'occident, la conception de la « nature » a évolué passant de l'interdépendance entre les espèces à l'instrumentalisation de certaines d'entre elles.

Les pourfendeurs des textes juridiques coloniaux sur le vivant dénoncent certains instruments originaux mis en place dans un unique but d'exploitation. En effet, en 1920, le colonisateur a mis en place le *contrat de concession* qui n'avait pas d'équivalent en métropole. Ce contrat était perçu comme un moyen qu'a trouvé l'État colonisateur pour exploiter ses territoires coloniaux. C'est un instrument juridique tout à fait original qui n'avait pas d'équivalent en métropole<sup>65</sup>.

Cet instrument avait pour objectif l'exploitation des ressources naturelles et se présentait sous trois formes à savoir la petite, moyenne et grande concession ainsi définie: « La petite concession qui vise à attirer des colons dans ces lointaines contrées, colons non spécialisés et pas toujours compétents, la moyenne concession qui cible plutôt des investisseurs tentés par l'aventure qui vont s'essayer à de nouvelles cultures, et enfin les très grandes concessions qui donnent à des sociétés d'immenses territoires en vue de l'extraction des richesses qu'ils contiennent, avec en contrepartie une viabilisation de la région »<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> J. UNTERMAIER, *L'impact environnemental de la norme en milieu contraint. Exemples de droit colonial et analogies contemporaines*, Paris, Victoires, 2012, p. 7.

<sup>65</sup> Cité par Martine Fabre, in *Ibid.*, p. 186. Sur le même sujet voir J.-M. BIZIERE, « Catherine Coquery-Vidrovitch, Le Congo au temps des grandes concessionnaires. 1898-1930. », *Revue d'Histoire Moderne & Contemporaine*, 1975, vol. 22, n° 3, p. 496, disponible sur [https://www.persee.fr/doc/rhmc\\_0048-8003\\_1975\\_num\\_22\\_3\\_2331\\_t1\\_0488\\_0000\\_1](https://www.persee.fr/doc/rhmc_0048-8003_1975_num_22_3_2331_t1_0488_0000_1) (Consulté le 21 septembre 2021).

<sup>66</sup> J. UNTERMAIER, *L'impact environnemental de la norme en milieu contraint. Exemples de droit colonial et analogies contemporaines*, op. cit., p. 206.

L'introduction du contrat de concession rompt les habitudes et les comportements des groupes sociaux-culturels en les isolant de leurs terres par l'occupation de grandes superficies à des fins d'exploitation. A cet effet, en 1897, le Commissaire du gouvernement ROMIEU, notait le caractère *do ut facias* du contrat de concession. Dans ses conclusions lors d'un procès intenté par deux concessionnaires de Côte d'Ivoire pour invalider la déchéance par l'État de leurs concessions, il précisait que le contrat de concession aux colonies n'a d'analogue ni en droit civil, ni en droit administratif. Ces obligations consistent quelquefois à mettre en valeur ou à exploiter des territoires<sup>67</sup>.

En A.O.F, sous l'administration coloniale, les premiers objectifs du classement des forêts furent plutôt commerciaux qu'écologiques. Au Burkina Faso, le but était surtout « la constitution de réserves de bois destinées à la production de charbon de bois pour alimenter les trains à vapeur de la Régie Abidjan – Niger (RAN) et de la ligne ferroviaire prévue pour relier Bobo Dioulasso à Ségou (République du Mali) ; la création de réserves de faune pour l'exercice de la chasse ; la production de bois d'œuvre et de bois de service pour les besoins de développement de l'Administration locale »<sup>68</sup>.

Quoiqu'il en soit, la nature de la relation à la biosphère connaîtra un changement fondamental pour intégrer l'exploitation et la domination de la « nature ». Pourtant, ces relations jouent un rôle fondamental dans la viabilité du vivant. C'est pourquoi les modèles de développement qui omettent la relation de l'homme à la biosphère sont parfois inopérants. En illustration, au Burkina Faso, la Coopération technique allemande a initié un projet d'aménagement des terroirs en 1989, le projet PATECORE qui a connu un échec dans sa composante de réalisation de *mise en défens*<sup>69</sup>. Cet échec fut attribué à la méthode d'approche qui privait temporairement les éleveurs de leurs droits d'accès aux pâturages, des droits qui existaient avant la colonisation.

Une autre illustration de l'exclusion de l'approche territoriale du développement est l'avant-dernier code forestier burkinabè. Jusqu'en 1997, en matière d'accès aux ressources forestières par les populations, le code forestier hérité de la colonisation était de caractère répressif

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>68</sup> Ministère de l'Environnement et du Cadre de Vie, « Situation des forêts classées du Burkina Faso Et plan de réhabilitation », Direction Générale de la Conservation de la Nature, 2007, p. 9.

<sup>69</sup> DORLOCHTER Sabine, KIRSCH-JUNG Karl et SULSER Martin, *Élaboration d'un code local pour la gestion des ressources naturelles : le cas de la province du Bam au Burkina Faso*, International Institute for Environment and Development, 2000, p. 3.

excluant les bénéficiaires directs des projets et programmes de développement sur les forêts<sup>70</sup>. Sur ce cas, la sanctuarisation des espaces finira par supprimer ou transformer les relations qu'entretiennent les populations locales avec le nonhumain.

## II- VERS UNE RECONSIDERATION DES FORMES DE COLLABORATION

Page | 18

Évoquer les droits de la « nature » au Burkina Faso pourrait paraître étonnant en raison des épistémologies récentes sur le sujet. Pourtant, même si ce sont des instruments émergents issus d'une pensée postmoderne, cette nouvelle sphère de la juridicité se formalise progressivement au Burkina Faso. Ces mutations se manifestent par la sémantique et la réglementation tendant à sortir de l'anthroposystème (A) et l'émergence des droits liés à la biodiversité (B).

### A- La reconsidération par la sémantique et la réglementation

Le législateur burkinabè n'est pas resté en marge de l'évolution des perceptions sur le nonhumain. Plusieurs réformes juridiques ont changé la vision sur le reste du vivant. Parmi ces réformes, figure la sémantique juridique qui tend à intégrer la remise en cause de l'anthroposystème (1). Il en est également de la formulation de nouvelles règles sur l'harmonie entre les êtres vivants (2).

#### 1- La remise en cause de l'anthroposystème par la sémantique sur le vivant

La reconsidération formelle des relations avec le reste du vivant est d'abord d'ordre notionnelle. En premier lieu, la notion de viabilité a été introduite dans la formulation des textes juridiques. C'est le cas de la loi n° 008-2014/AN du 08 avril 2014 portant loi d'orientation sur le développement durable au Burkina Faso. Cette loi définit la viabilité environnementale comme la « capacité du milieu biophysique à fournir durablement et sans se dégrader l'ensemble des biens et services écosystémiques ainsi qu'un cadre de vie « sain », nécessaires au bien-être social et économique des populations et autres espèces vivantes ». Deux notions caractérisent cette reconsidération : la viabilité d'une part et les populations et autres espèces vivantes.

En associant le bien-être social et économique des autres espèces vivantes nonhumaines aux populations, le législateur burkinabè sort de cette ontologie naturaliste visant à faire des

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 4.



espèces humaines « maîtres et possesseurs » des autres espèces. Ce texte sur le développement durable n'est pas l'unique à transiger sur les notions essentielles à la considération du vivant.

Ainsi, en second lieu, le Code de l'environnement introduit par la loi n° 006-2013/AN du 2 avril 2013 à l'article 3 marque le droit à la vie et à l'existence ainsi qu'au cycle de vie du vivant. Ce texte stipule que « La présente loi vise à protéger les êtres vivants contre les atteintes nuisibles ou incommodantes et les risques qui gênent ou qui mettent en péril leur existence du fait de la dégradation de leur environnement et à améliorer leurs conditions de vie ». Il en est également des articles 6, 75 et 93. L'être vivant est défini comme étant « l'ensemble des espèces biologiques vivantes, quelles que soient leurs formes d'existence, unicellulaire ou pluricellulaire »<sup>71</sup>.

Cette disposition législative peut être interprétée comme instaurant une symbiose entre les espèces et une harmonie entre l'humain et le nonhumain. Si le code de l'environnement a substitué la notion de « nature » par l'expression « être vivant », c'est pour répondre aux impératifs écologiques par l'évolution notionnelle et de la pensée juridique à l'échelle internationale.

A cette échelle, la Charte mondiale de la nature adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 28 octobre 1982 fut le premier texte à introduire la notion de *génération future* et celle de *viabilité*. Il en est de même de la communauté de vie entre l'humain et le nonhumain qui fut exprimée en ces termes : « L'humanité fait partie de la nature et la vie dépend du fonctionnement ininterrompu des systèmes naturels qui sont la source d'énergie et de matières nutritives, b) La civilisation a ses racines dans la nature, qui a modelé la culture humaine et influé sur toutes les œuvres artistiques et scientifiques, et c'est en vivant en harmonie avec la nature que l'homme a les meilleures possibilités de développer sa créativité, de se détendre et d'occuper ses loisirs »<sup>72</sup>.

C'est ainsi en étant convaincu que « Toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée, quelle que soit son utilité pour l'homme et, afin de reconnaître aux autres organismes vivants cette valeur intrinsèque l'homme doit se guider sur un code moral d'action »<sup>73</sup>, les Nations Unies à travers cet instrument pose un principe : « la viabilité génétique de la Terre ne sera pas compromise; la population de chaque espèce, sauvage ou domestique, sera maintenue au moins à

<sup>71</sup> Art. 4 de la loi n°006-2013/AN du 2 Avril 2013 portant Code de l'environnement

<sup>72</sup> Voir préambule de la Charte mondiale de la nature, 1982.

<sup>73</sup> Voir préambule *Ibid*.

un niveau suffisant pour en assurer la survie: les habitats nécessaires à cette fin seront sauvegardés »<sup>74</sup>.

Quant à l'harmonie entre les espèces que tente d'instaurer le droit burkinabè, elle est perceptible à deux niveaux : sur l'évolution notionnelle entre l'homme et la « nature » et sur la place accordée aux pratiques locales. Pour le premier cas, l'introduction de la notion d'être vivant en remplacement de celle de nature dans le nouveau Code l'environnement de 2013 en son article 3 et 4<sup>75</sup> est un changement de la perception officielle des composantes de la biosphère. La rupture avec la vision anthropocentrique du droit mérite d'être soulignée dans ce texte législatif car les anciens Code de 1994 et de 1996 étaient plus fondés sur une vision naturaliste distinguant l'humain du nonhumain.

Cette reconnaissance des autres êtres vivants est encore à un stade embryonnaire. C'est pourquoi, pour le second cas, concernant la prise en compte des pratiques locales, le droit foncier et le droit du développement burkinabè instituent les chartes locales constituant la base d'un droit négocié qui présente l'avantage d'intégrer les traditions juridiques des populations locales avec leurs ontologies relationnelles.

## 2- Les nouvelles règles sur l'harmonie entre les êtres vivants

L'ordre juridique étatique tente d'instaurer une harmonie entre les espèces. Cette instauration est perceptible sur l'évolution des différents codes de l'environnement. Concrètement, la loi n°006-2013/AN du 2 Avril 2013 portant Code de l'environnement a remplacé la loi n° 005/97/ADP du 17 mars 1997 portant Code de l'environnement au Burkina Faso qui à son tour a remplacé celle adoptée trois ans plutôt, la loi n° 002/94/ADP du 9 Janvier 1994 portant Code de l'environnement. Le Code de 1994 était tourné vers la réglementation des habitudes et comportements par l'introduction de mesures organisationnelles, restrictives et de sanctions. On y retrouve par exemple la classification et la gestion des déchets, des établissements dangereux, insalubres et incommodes et les pollutions et nuisances.

Dans le code de 1994, le caractère centraliste était remarquable à cause de l'exclusion des communautés locales du seul organe dans lequel elles pouvaient y être représentées à savoir le

<sup>74</sup> *Ibid.* Art. 2

<sup>75</sup> Voir Article 3 et 4 de la loi n°006-2013/AN du 2 Avril 2013 portant Code de l'environnement.



Comité National de l'Environnement<sup>76</sup>. Qu'il s'agisse du paysage, des sites et monuments et du patrimoine naturel et culturel, le code de 1994 introduisait la *sanctuarisation* par des restrictions et des interdits que le code de 1997 va entériner. Ainsi, le code de 1997 va en effet introduire des principes et créer une *dette écologique*<sup>77</sup> qui en réalité, est une taxe payable sous forme de redevance, due en raison de l'exploitation lucrative des ressources naturelles.

Il s'agit d'un mimétisme maladroit quand on sait que la dette écologique s'adresse singulièrement aux pays industrialisés même si elle répond aussi à la perspective d'une solidarité écologique. Cette solidarité écologique « conduit à la reconnaissance par les habitants, les usagers et les visiteurs qu'ils font partie de la communauté du vivant. Elle traduit leur volonté de « vivre ensemble » au sein des espaces dans lesquelles ils interviennent et jugent de leurs actions ou non action selon leurs conséquences sur les communautés biotiques »<sup>78</sup>. Les fonctions et les utilités qu'offrent les nonhumains révèlent de cette solidarité écologique.

Hormis ces codes de l'environnement, d'autres innovations issues d'instruments juridiques nationaux instaurent un domaine collaboratif avec les humains, permettant ainsi des interactions mutuelles par des fonctionnalités et des utilités<sup>79</sup>. C'est le cas des chartes foncières et locales. Les chartes locales permettent de préciser et d'adapter les textes aux particularités du milieu rural et à la spécificité des besoins locaux. Le caractère négocié offre aux institutions étatiques et endogènes, la possibilité de concilier leurs perceptions du vivant.

A cet effet, tandis que l'article 13 de la loi n° 034-2009/AN du 16 juin 2009 sur le foncier rural établit les chartes foncières, l'article 12 de la loi n° 008-2014/AN du 08 avril 2014 portant loi d'orientation sur le développement durable, encourage également l'adoption de chartes locales en ces termes: « Les collectivités territoriales élaborent et mettent en œuvre, avec l'appui de l'État, des chartes locales de développement durable définissant les grandes orientations qui doivent guider leurs actions, conformément à la politique nationale de développement durable ».

En réalité, les chartes peuvent guider vers la mise en place d'une dépendance réciproque des composantes de la communauté biotique en ce sens que les chartes foncières locales sont des

<sup>76</sup> Art. 84 et suivants de la loi n° 002/94/ADP du 9 Janvier 1994 portant Code de l'environnement au Burkina Faso.

<sup>77</sup> Art. 13 et 14 de la loi n° 005/97/ADP du 17 mars 1997 portant Code de l'environnement au Burkina Faso.

<sup>78</sup> R. MATHEVET, *Contenu et limites du concept de solidarité écologique dans les Parcs Nationaux*, Approfondissement du concept de solidarité écologique, Paris, INEA, septembre 2009, p. 22.

<sup>79</sup> Interprétation personnelle issues des informations recueillies lors des enquêtes de terrain dans le Centre-Nord en juillet et en août 2021.

conventions foncières locales inspirées des coutumes, usages ou pratiques foncières locaux, visant à prendre en considération la diversité des contextes écologiques, économiques, sociaux et culturels en milieu rural. Ces conventions contiennent les pratiques des populations autour des ressources naturelles.

Sur le plan judiciaire, le recours à la jurisprudence comparée en Afrique de l'Ouest révèle la présence d'activité judiciaire sur les droits de la « nature » dans cette partie de l'Afrique. Précisément, la jurisprudence sénégalaise a donné l'exemple en condamnant des auteurs de pollutions pour une atteinte aux fonctions des espèces, notamment à travers le déversement du gasoil qui perturbe la quiétude des oiseaux ou la présence de l'épave du navire échoué qui empêche la remontée des tortues<sup>80</sup>. Dans cette affaire jugée par le tribunal régional hors classe de Dakar le 9 octobre 2013, Marie BONNIN et al., estiment qu'il s'agissait d'un pas vers la reconnaissance des droits de la « nature ».

En effet, dans sa décision, le tribunal n'a pas utilisé expressément le terme « préjudice environnemental » mais le jugement note explicitement que la condamnation intervient pour toutes causes de préjudices confondues<sup>81</sup>. Peut-on considérer cette condamnation du préjudice causé à l'environnement comme un appel des juridictions africaines à des réformes tendant vers la reconnaissance des droits de la « nature » dans le droit positif africain ? il est possible de répondre par l'affirmative car le juge a qualifié les dommages d'atteintes aux fonctions écologiques des espèces et des milieux aquatiques<sup>82</sup> en distinguant les préjudices collectifs causés à l'homme et les préjudices causés aux espèces. En tout état de cause, l'évolution des droits de la « nature » au Burkina Faso concerne aussi les nouvelles formes de régulations des aires protégées.

### **B- L'émergence des droits liés à la biodiversité**

La reconsidération des formes de collaboration entre les vivants connaît l'émergence de droits tenant compte de la bioculturalité. Ces droits intègrent une prise en compte du lien de spiritualité (1) et la formalisation des aires et territoires communautaires (2).

---

<sup>80</sup> Pour le jugement, voir M. BONNIN, I. LY et M. DIEDHIU, « Un premier pas vers la représentation de la nature devant le juge sénégalais : la reconnaissance des dommages à l'environnement marin », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, septembre 2015, p. 3, disponible sur <http://journals.openedition.org/vertigo/16340> (Consulté le 21 septembre 2021). : Jugement du Tribunal régional hors classe de Dakar n° 5424/2013 du 9 octobre 2013, Ministère public et autres c/ J. A. Azkaraté, J. A. Amparan Cuadra et G. E. Wobenetsi

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 8.

## 1- Les droits bioculturels à travers le lien de spiritualité

Les pratiques des populations contiennent une approche juridique des droits bioculturels qui justifient la reconnaissance des droits aux entités nonhumaines. Les droits bioculturels s'entendent de la reconnaissance à l'échelle internationale et en droit comparé du lien spirituel que les peuples entretiennent avec leurs territoires<sup>83</sup>. Les droits bioculturels sont définis comme la reconnaissance du lien de spiritualité que les peuples entretiennent avec leurs territoires<sup>84</sup>.

L'une des bases juridiques se trouve à l'article 13 de la Convention n°169 de l'Organisation Internationale du Travail du 27 Juin 1989 qui dispose que : « En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés, la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les lieux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation »<sup>85</sup>.

La biodiversité naturelle et celle culturelle entretiennent des relations de complémentarité qui constituent le socle du droit endogène basé sur le savoir des communautés locales. Cette relation est une interdépendance justifiant l'assemblage sous le même terme de deux entités que les non-autochtones tendent à séparer, le biologique et le culturel, et forger l'expression de droits « bioculturels »<sup>86</sup>. Il s'agit d'un maintien de l'équilibre indispensable au développement durable par la viabilité socio-écologique. Le Professeur Arjun APPADURAI le souligne en ces termes : « Le développement durable exige que la conception morale des êtres humains soit mise à profit dans le plus grand respect possible des aspirations culturelles locales. La diversité culturelle est une garantie de pérennité car elle associe les objectifs universels de développement à des conceptions morales plausibles et spécifiques »<sup>87</sup>. Le savoir endogène, le plus souvent oral, véhicule une capacité remarquable à tirer profit des ressources naturelles sans nuire à leur

---

<sup>83</sup> BRUNET Pierre, « Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature ? », in Jean-Pierre Marguénaud et Claire Vial (dirs.), *Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière ?* Mare et Martin, 2021, p. 3.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Article 13 de la Convention n°169 de l'Organisation Internationale du Travail du 27 Juin 1989

<sup>86</sup> P. BRUNET, « Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature ? », *op. cit.*, p. 5.

<sup>87</sup> APPADURAI Arjun, *Diversité et développement durable* in UNESCO, « Diversité culturelle et biodiversité pour un développement durable », 2003, p. 16.

épuisement et à la qualité de l'environnement, terreau de la vie culturelle comme de la survie naturelle.

L'article 14 de la loi n° 008-2014/AN du 08 avril 2014 portant loi d'orientation sur le développement durable au Burkina Faso associe les populations locales et leurs savoirs locaux en ces termes : « Les acteurs non étatiques inscrivent leurs actions dans la durabilité et participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des projets et programmes de développement durable. A cet effet, ils : - font la promotion des techniques, des connaissances, des pratiques et des savoirs traditionnels compatibles avec les objectifs du développement durable... ». Les savoirs spécifiques des groupes organisés ne peuvent être mis à contribution au service de la conservation si ces groupes et les savoirs qu'ils détiennent restent marginalisés, surtout en prétextant l'absence d'écrit comme un inconvénient à la production des connaissances.

Les savoirs traditionnels sont transmis de génération en génération à travers l'oralité contrastant avec le système dit moderne de transmission dans les universités ou dans les centres de recherche. Longtemps relégués au rang de vestige non compatible avec les systèmes juridiques étatiques, c'est en 1974 qu'une prise de conscience intervient avec l'ouvrage de Gregory KNIGHT sur le savoir traditionnel agricole en Tanzanie<sup>88</sup>. Le droit colonial de l'environnement a été ainsi construit autour de cette politique de mise à l'écart de certains mécanismes socio-politiques endogènes. Par conséquent, *le droit coutumier* n'est pas traditionnel puisqu'il est parfois, remodelé selon la vision du développement de l'administration coloniale, manipulé, transformé et retiré de sa finalité première. Ce modèle endogène symbolise une interaction entre l'homme et son environnement, une interdépendance entre l'humain et le nonhumain. Cette capacité de gestion durable retrouvée dans les communautés locales et autochtones dans les pays du Sud est très efficiente<sup>89</sup> et est perceptible dans l'anthropomorphisme qui caractérise la relation avec certaines espèces animales et végétales et avec des éléments du paysage.

## 2- Les Aires du Patrimoine Autochtone et Communautaire

L'histoire, les territoires ancestraux et l'identité culturelle définissent des formes de régulation sur la dévotion du pouvoir d'usage et de contrôle sur les ressources naturelles. Les droits d'usage et de contrôle qui en découlent produisent les droits bioculturels sur les espaces et les

<sup>88</sup> P.G. ANTHONY, « Ecology and Change », *American Anthropologist*, 1976, p. 78.

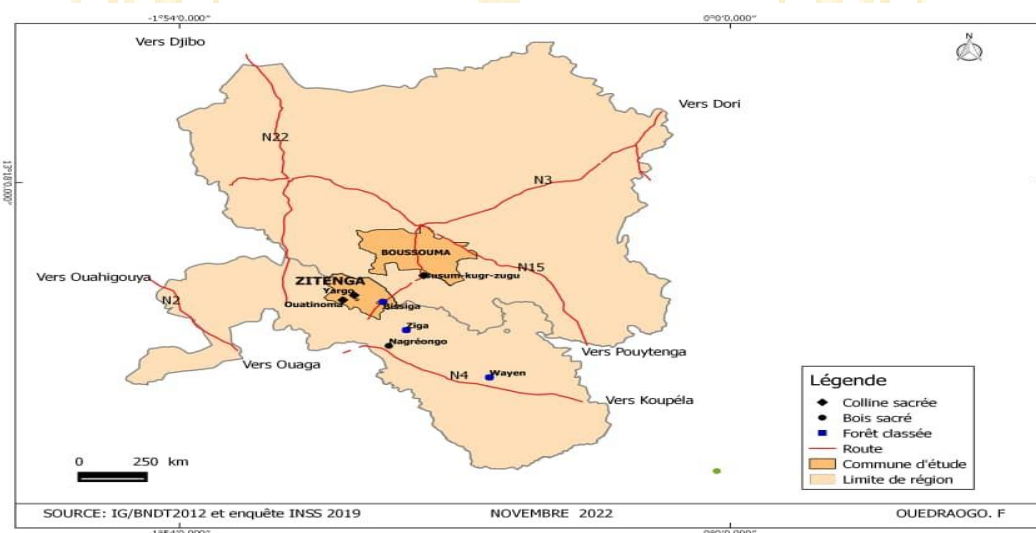
<sup>89</sup> Voir aussi MERLET Pierre, « Pluralisme juridique et gestion de la Terre et des ressources naturelles », 2010, p. 5, [consulté le 16 avril 2020].

espaces. Les relations entre les espèces se font sur la base de l'intégrité morale, d'un sentiment d'identité et de solidarité.

Ces valeurs s'appliquent à des aires de conservation selon le droit endogène, des aires qui font l'appellation aujourd'hui d'Aire du Patrimoine Autochtone et Communautaire en abrégé APAC<sup>90</sup>. Ces APAC représentent « des écosystèmes naturels et/ou modifiés, porteurs de valeurs significatives de biodiversité, bénéfiques écologiques et valeurs culturelles, volontairement conservé par les peuples autochtones et les communautés locales, tant sédentaires que nomades, par l'intermédiaire du droit coutumier ou tout autre moyen efficaces »<sup>91</sup>.

Trois critères essentiels permettent d'identifier les APAC : 1. une relation forte et étroite des communautés avec le site ou l'espèce par une dépendance pour la subsistance, le bien-être et un sentiment d'identité culturelle locale. 2. le deuxième critère est la capacité *de facto* ou *de jure* à prendre des décisions et à les mettre en place par une institution locale chargée de la gestion du site ou des espèces. 3. le dernier critère tient à la présence de décision et des efforts de gestion du peuple ou de la communauté conduisant à la conservation des habitats, espèces, fonctions et utilités de l'espèce et du site. L'existence des APAC dans notre zone de recherche démontre l'impossibilité de gérer les ressources naturelles par le biais du seul droit étatique anthropocentré.

Carte de quelques Aires et Territoires du Patrimoine Communautaires au Burkina Faso



<sup>90</sup> B.-F. GRAZIA *et al.*, *La diversité bio-culturelle conservée par les peuples autochtones et les communautés locales-exemples et analyses*, Téhéran, Consortium APAC et CENESTA pour le GEF SGP, la GTZ, le IIED et l'UICN / CEESP, 2010, p. 2.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 3.

Les APAC ne sont pas forcément des aires protégées reconnues et créées par l'administration publique. Certaines de ces aires sont créées par les communautés, leurs existences datent de l'époque précoloniale. Les plans d'aménagement officiels les intègrent comme des réserves communautaires à la suite des opérations de lotissement. Ils peuvent subir plusieurs types de menaces : l'affectation ou la réaffectation des espaces à diverses utilisations, l'extraction de ressources, les changements des mœurs et des valeurs, les conflits fonciers<sup>92</sup>.

Les APAC s'inscrivent dans les stratégies de subsistance des populations locales et leurs bénéfiques en termes de biodiversité et représentent un potentiel significatif de réponses à l'urgence écologique dont le changement climatique<sup>93</sup>. Leur gouvernance obéit à deux modes : la gestion exclusive par les communautés autochtones à travers des pratiques de régulation et la gestion partagée entre l'administration étatique déconcentrée ou décentralisée et les communautés.

Pour le premier mode de gestion, les aires et territoires du patrimoine communautaire sont la responsabilité du *têngsoaba* (chef de terre) de la localité ou du *Buud kasma* (le patriarche de la lignée ou du lignage) du village. Pour le second mode de gestion, la gestion est partagée entre l'administration étatique et les autorités coutumières traditionnelles. Dans le but d'éviter une immixtion trop poussée de l'une ou l'autre partie dans la gestion, un troisième mode apparaît consistant à la mise en place d'un comité de gestion du site sacré. C'est le cas du bois sacré de la commune rurale de Nagreongo dans le village de Tabin<sup>94</sup>. L'instauration de cette forme de cogestion est faite sur la base d'un droit négocié entre les populations, les autorités coutumières, l'administration du service de l'environnement et la mairie de la commune rurale de Nagreongo<sup>95</sup>. Ce bois sacré abrite des caïmans qui entrent dans la cosmologie des populations autochtones.

### Conclusion

En somme, l'apparition internationale des droits de la « nature » intervient à un moment où les ensembles régionaux sont à la quête de modèle juridique conciliateur face à l'échec des modèles importés. L'évolution des droits de la « nature » au Burkina Faso démontre une mutation des habitudes et des comportements des populations dans leurs relations avec le reste du vivant. Ces mutations trouvent leurs origines dans les catégories de droits introduits par le droit positif

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 7.

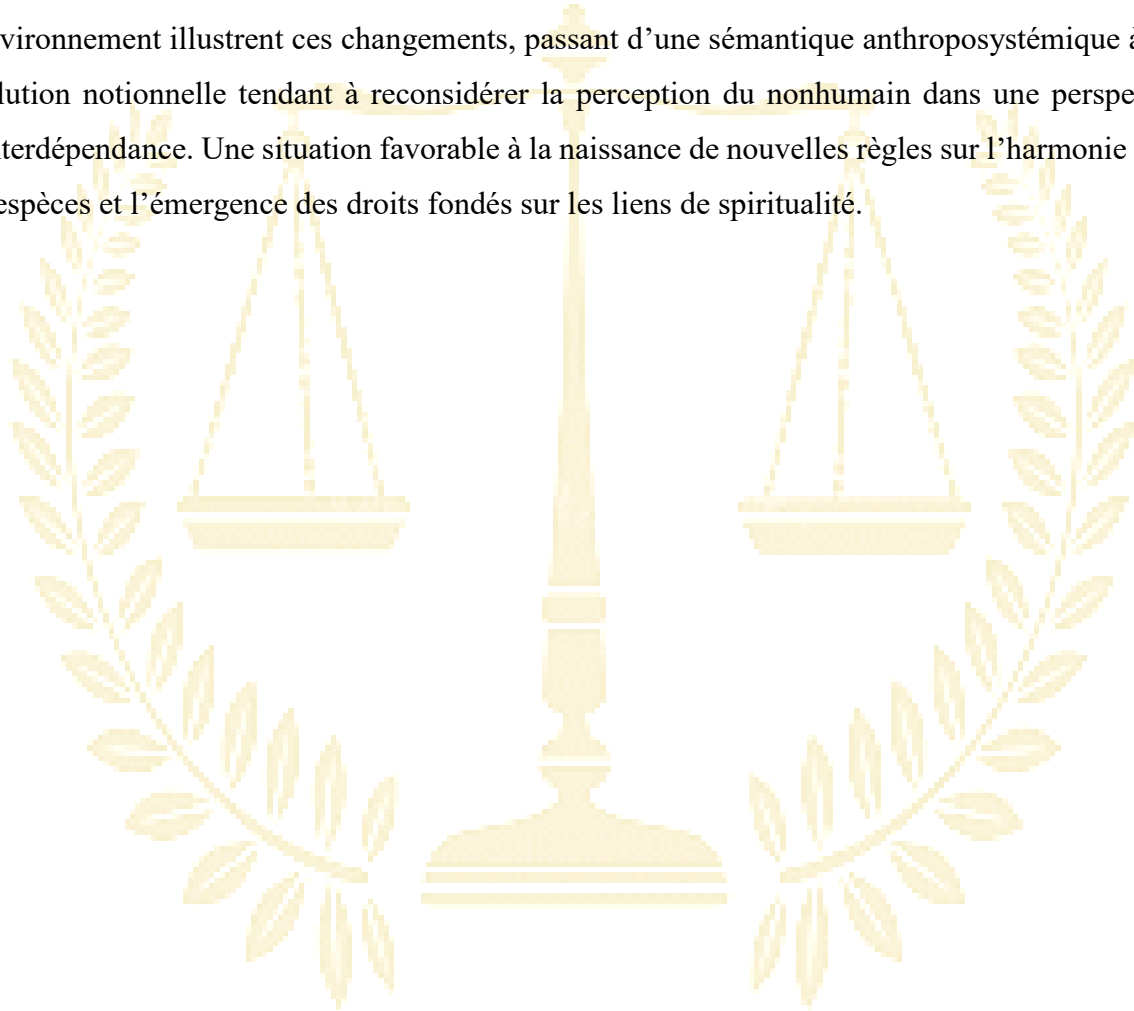
<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>94</sup> Voir sur la carte.

<sup>95</sup> Voir sur la carte.



colonial et postcolonial. Les pratiques endogènes de notre population d'étude, les *Moose* relève d'une ontologie animiste et totémiste permettant de qualifier d'actants les composantes du vivant appartenant aux différentes croyances. Le droit colonial a cependant apporté des catégories juridiques telles que la concession qui a favorisé l'émergence d'un droit d'appropriation du nonhumain. L'anthropocentrisme a été la caractéristique principale de ces modèles juridiques jusqu'à l'époque de reconsidération des rapports au nonhumain. Les différents codes de l'environnement illustrent ces changements, passant d'une sémantique anthroposystémique à une évolution notionnelle tendant à reconsidérer la perception du nonhumain dans une perspective d'interdépendance. Une situation favorable à la naissance de nouvelles règles sur l'harmonie entre les espèces et l'émergence des droits fondés sur les liens de spiritualité.



**La propriété à l'épreuve du droit fiscal camerounais**

Property and tax law Cameroonian

Par:

**Hamo Hamidou**

Chargé de cours

Faculté des sciences juridiques et politiques

Université de Douala

Page | 28

**Résumé :**

*La propriété est mise à rude épreuve en droit fiscal camerounais. Ce droit n'est pas suffisamment garanti par le parlement, organe censé le protéger. Cette carence pose un problème de fond qui est celui de la capacité du parlement à assurer efficacement son rôle de défense d'un droit constitutionnellement garantis. Le manquement constaté se justifie par la faiblesse institutionnelle de cette représentation nationale face à l'exécutif. En effet, l'exécutif, pratiquement maître de la législation fiscale a ravi le parlement de l'essentiel des pouvoirs qui étaient originellement les siens. La solution dans le cas spécifique de garantie de la propriété en matière fiscale peut provenir d'un concours que pourrait apporter la société civile au parlement. Des citoyens organisés peuvent utilement intervenir dans des débats préalables à l'adoption de la loi de finances. Pour que la garantie de la propriété en matière fiscale soit assurée, il faut penser à redonner au parlement les moyens de résister au pouvoir exécutif en matière législative.*

**Mots clés :** droit de propriété, parlement, fiscalité, atteintes, consentement à l'impôt, participation citoyenne.

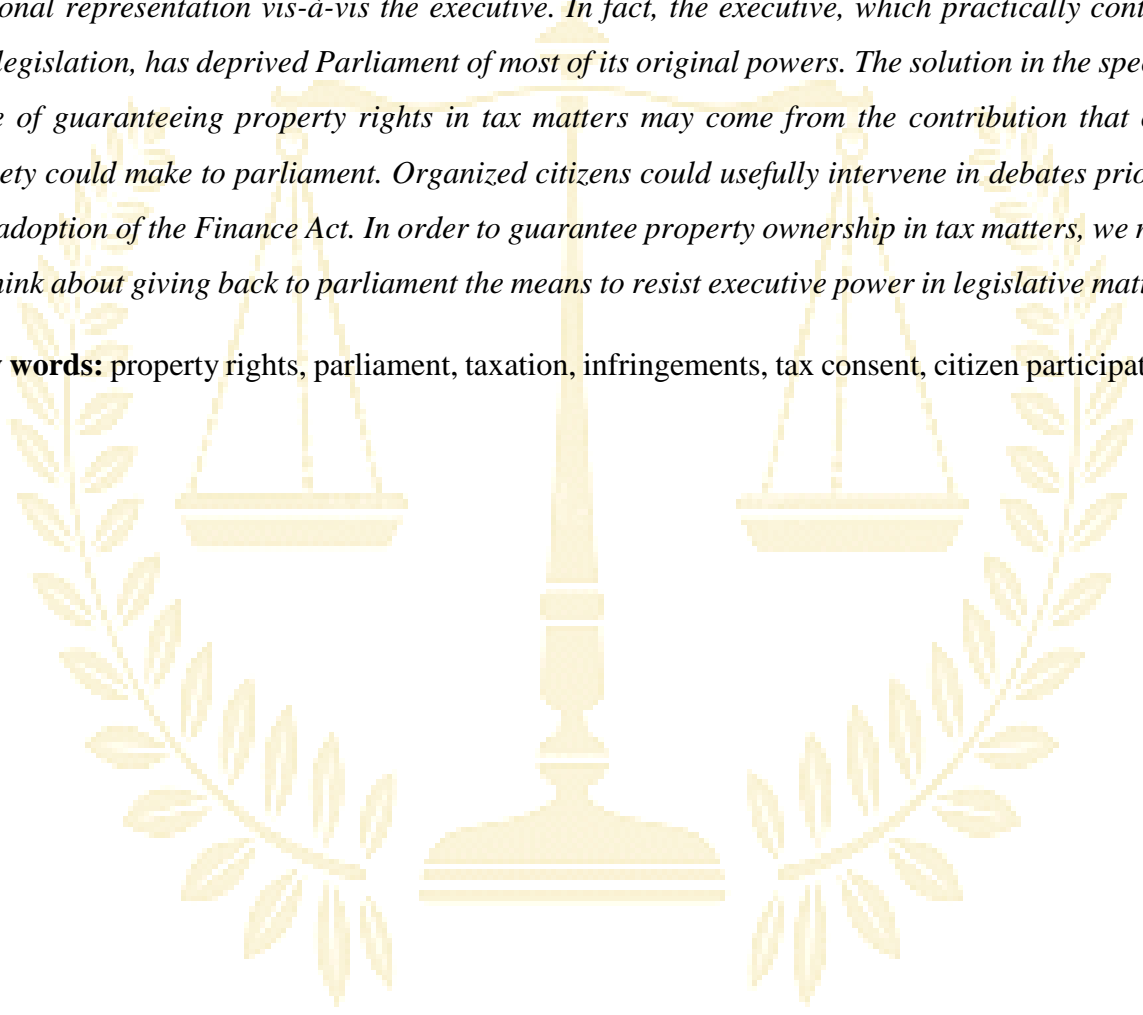


**Abstract:**

*Cameroonian tax law puts property rights to the test. This right is not sufficiently guaranteed by parliament, the body that is supposed to protect it. This shortcoming poses a fundamental problem, namely that of Parliament's ability to effectively fulfil its role of defending a constitutionally guaranteed right. The failure is justified by the institutional weakness of this national representation vis-à-vis the executive. In fact, the executive, which practically controls tax legislation, has deprived Parliament of most of its original powers. The solution in the specific case of guaranteeing property rights in tax matters may come from the contribution that civil society could make to parliament. Organized citizens could usefully intervene in debates prior to the adoption of the Finance Act. In order to guarantee property ownership in tax matters, we need to think about giving back to parliament the means to resist executive power in legislative matters.*

Page | 29

**Key words:** property rights, parliament, taxation, infringements, tax consent, citizen participation.



## Introduction

Toute société en tant que groupement humain a besoin d'une organisation pour assurer la défense de ses membres et aussi pour rechercher la satisfaction de plusieurs de ses besoins vitaux. Ces objectifs sont réalisés à travers des principes et mécanismes bien connus de la science financière que l'on désigne sous le vocable de fiscalité.<sup>1</sup> Aussi simplement, la fiscalité est l'ensemble des règles par lesquelles il est exigé aux citoyens de contribuer à la charge publique.<sup>2</sup> Le montant à payer par les contributeurs est communément appelé impôt. Dans son appréhension, l'impôt constitue une contribution obligatoire de chacun des citoyens à la charge publique. C'est à raison que Gaston Jèze, présente l'impôt comme « une prestation pécuniaire requise des particuliers par voie d'autorité à titre définitif et sans contrepartie en vue de la couverture des charges publiques. »<sup>3</sup> La prestation pécuniaire en cause s'accomplit au moyen de la propriété des contribuables. C'est à juste raison qu'il existe un lien entre l'impôt et la propriété.

Parlant de la propriété, c'est tout naturellement que le juriste se tourne vers le code civil pour évoquer son article 544, selon lequel « la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu que l'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. » Cette disposition légendaire, nous enseigne que la propriété qui est en substance le droit de jouir et de disposer des choses, est aussi et consubstantiellement un droit limité ou limitable par des lois et règlements. Dès lors la propriété apparaît comme rapprochable à la fiscalité. Il existe des traits communs entre la propriété et la fiscalité. Les deux relèvent de la loi dans leur réglementation. Ainsi, le propriétaire n'a la maîtrise de sa chose que lorsqu'il n'en fait pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.<sup>4</sup> De même, il n'y a d'impôt que de la loi. C'est dire que l'impôt n'est payé qu'en vertu d'une loi. Par ailleurs, le prélèvement de l'impôt se fait sur la propriété du contribuable. A cet effet a-t-on fait valoir que la fiscalité constitue « une

---

<sup>1</sup> La fiscalité est l'ensemble des règles et des lois qui constituent le cadre fiscal d'un Etat. Ce sont des pratiques utilisées par l'Etat pour percevoir l'impôt.

<sup>2</sup> Suivant le *Lexique des termes administratifs*, réalisé sous l'Autorité du Comité d'Orientation pour la Simplification du Langage Administratif (COSLA), par les Dictionnaires le Robert(2004), p. 87, Alors que le fisc désigne vulgairement l'administration fiscale, la fiscalité dans ce cadre désigne l'ensemble des lois et des mesures sur l'impôt.

<sup>3</sup> Par Bezes Philippe (dir.) ; et al. « L'intervention de la gestion des finances publiques », Volume II : *Du contrôle de la dépense à la gestion des services publics* (1914-1967), Nouvelle édition en (ligne), Paris : Institut de la gestion publique et du développement économique, 2013. (Généré le 06 décembre 2023). Disponible sur internet : <http://books.openedition.org/igpde>.

<sup>4</sup> Simler Philippe, *Qu'est-ce que la propriété ? in : Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*(en ligne). Toulouse : Presse de l'Université Toulouse Capitole, 2006(Généré le 11 novembre 2023). Disponible sur internet : <http://books.openedition.org/putc/1761>.

limitation au droit de propriété dans la mesure où elle prive un contribuable de la disposition d'une partie de ses revenus ou de son patrimoine. »<sup>5</sup>

Les rapports entre la propriété et l'impôt tels qu'en ébauche ci-dessus sont de nature complexes. Les débats théoriques ont souvent tourné autour de la nécessité de taxer un contribuable sans pour autant abuser de sa propriété, parce que justement l'impôt est assis sur la propriété. Mais eu égard aux exigences de la vie en société, l'unanimité est faite sur le principe selon lequel la préservation de la propriété ne doit pas faire obstacle à l'instauration de l'impôt.<sup>6</sup> Aussi, la préoccupation se pose non pas sur l'autorisation ni la légalité de l'imposition mais plutôt sur les procédures et formes de l'imposition. C'est ainsi que le débat sur l'imposition des membres d'une collectivité, a cessé d'être mené sur le terrain de la légalité. Celui-ci désormais trouve intérêt sur le plan de la légitimité. L'impôt sur la propriété ne doit pas seulement être légal, il doit aussi être légitime.

Sous un angle étroit, il est rationnellement établi que l'impôt permet d'assurer la préservation de la propriété. Il est même dit à propos que l'impôt est le conservateur de la propriété et que « l'impôt comme conservateur de la propriété, est le grand lien, le nœud fédératif de la société. »<sup>7</sup> Juridiquement, cette conception s'entend du principe de la nécessité de l'impôt, précepte connu des textes des droits de l'homme et des consécutions jurisprudentielles. C'est naturellement que la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 affirme en son article 13 que « pour l'entretien de la force publique, et les dépenses de l'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés. » En consécration de cette affirmation, le conseil constitutionnel français a eu à déclarer que « l'exercice des libertés et droits individuels ne sauraient en rien excuser la fraude fiscale ni en entraver la légitime répression ». <sup>8</sup> Dans le même sens, la cour européenne des droits de l'homme, sur l'interprétation de la convention européenne des droits de

<sup>5</sup> Plagnet Bernard, *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat, Le point de vue d'un fiscaliste*, TOMASIN Daniel (dir.) Nouvelle édition (en ligne), Toulouse, Presses de l'Université de Toulouse Capitole, 2006, (Généré le 09 novembre 2023). Disponible sur internet : <http://books.openedition.org/putc/1716>.

<sup>6</sup> Bilounga Steve Thiery, « Les droits du contribuable au Cameroun », dans *Gestion & Finances publiques*, 2018/1(N°1) pages 109 à 118, nous donne des explications sur l'esprit de la fiscalité au Cameroun, notamment la situation du contribuable : « ...le contribuable, tel un doigt entre l'écorce et l'arbre, se situe au point de rencontre de deux dynamiques a priori de sens opposés : celle d'un rendement fiscal sans cesse croissant et celle d'une protection tous azimuts des droits du contribuable. »

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Cons. Const. 29 décembre 1999, n°99-424 DC, *RJF*, 2/2000, n°248 : « à propos de la création d'une contribution de 5 % sur les droits de retransmission de manifestations sportives. »

l'homme, après avoir rappelé que toute personne a droit au respect de ses biens, a souligné que les Etats possèdent le droit de mettre en vigueur des lois qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts.<sup>9</sup> Dans le cadre de la fiscalité par prélèvement sur la propriété, seuls sont mis en garde les actes confiscatoires sous le couvert de l'impôt.

L'impôt ne doit pas être confiscatoire. Cette expression trouve son domaine de compréhension dans l'application des sanctions fiscales. En principe, celles-ci ne doivent pas être disproportionnées. C'est dire qu'à travers les sanctions fiscales, l'on ne doit pas déboucher sur une véritable confiscation des biens du contribuable quoi que défaillant. Deux idées forces sous-tendent cette consécration : la première qui va à l'encontre du droit de préemption<sup>10</sup> en matière fiscale et la seconde, plus subtile, consacre la prohibition des montants excessifs en guise d'amendes fiscales.

Pour ce qu'il est du droit de préemption, la cour européenne des droits de l'homme, dans une de ses déclarations nous en donne précisions. Aussi a-t-elle pu juger que « la victime sélective de l'exercice du droit de préemption... a supporté une charge spéciale et exorbitante, que seul aurait pu rendre légitime la possibilité, qui lui fut refusée, de contester utilement la mesure prise à son égard. De ce fait il y a eu rupture du juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général ».<sup>11</sup> Quant aux amendes excessives, c'est au conseil constitutionnel français que nous en devons éclaircissements. Celui-ci a eu à déclarer contraire à la constitution, une disposition de la loi de finances de 1998 qui avait augmenté les amendes pour établissement de fausses factures, se fondant sur le principe de proportionnalité qui implique que le montant global des sanctions ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues.<sup>12</sup> Cette décision montre à dessein que le législateur à travers la loi fiscale dispose des marges de manœuvres dans la détermination des modalités de calcul de l'assiette et du taux de l'impôt. Ce qui nous interpelle sur l'impact de ces prérogatives à l'égard de la propriété

---

<sup>9</sup> CEDH, 23 octobre 1990, *Darby c/ Suède*, §30 : « par son second alinéa, l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n°1-1-2) inclut dans son domaine l'obligation de payer l'impôt.»

<sup>10</sup> Le droit de préemption est un mécanisme qui permet à une personne publique d'acquérir en priorité un bien immobilier lorsqu'il est mis en vente, dans le but de réaliser un projet d'intérêt général.

<sup>11</sup> CEDH, 22 septembre 1994, n°23/1993/418/497, *Aff. Hentrich c/ France*, *Droit fiscal*, 1994, n°50, comm. 2125.

<sup>12</sup> CC 30 décembre 1997, n°97-395DC, *RJF*, 2/1998, p.116, n°182.

sur laquelle l'impôt est assis. Il est même estimable que l'imposition est une exception à la prohibition de principe sur le droit de propriété, considéré comme « droit inviolable et sacré ».<sup>13</sup>

Au regard des précédents, il ne fait l'ombre d'aucun doute que l'impôt se situe au cœur des relations entre le citoyen et l'Etat. Dans ce cadre, tout citoyen a le devoir de contribuer au fonctionnement des institutions de son pays. Sa participation se fait au moyen des paiements de l'impôt. Dans cette optique, la relation de la personne à l'Etat se réalise par impôt interposé. Le droit constitutionnel n'ignore d'ailleurs pas cette liaison. Celle-ci transparait dans la norme fondamentale sous le prisme du consensualisme. Autrement dit le contribuable, à la base, doit consentir sur tout ce qu'il aura l'obligation de payer à l'Etat en termes d'impôt. Ce qui justifie que théoriquement la matière fiscale relève expressément de la compétence du parlement pour sa réglementation. Sans excès de rigueur dans l'appréhension, nous considérons que le consentement à l'impôt est un principe fondamental sans lequel il n'y a pas de garantie constitutionnelle de la propriété en matière fiscale.

Dans les fondements constitutionnels de l'impôt, il est prévu que les normes régissant l'impôt sont fixées par la loi, entendue acte du parlement.<sup>14</sup> Ce dogme est connu en droit fiscal sous la désignation de principe de légalité, notamment fiscale. C'est à travers ce principe que s'exprime le pouvoir fiscal de l'Etat. Sous son couvert est opérée une distinction entre les préceptes de l'Etat légal et de l'Etat de droit. Tandis que l'Etat légal a pour objectif l'organisation des pouvoirs, traduisant la nécessaire soumission de l'exécutif au législatif, l'Etat de droit s'occupe à expliquer avec force la primauté du législatif sur l'exécutif en matière fiscale, bien que cette primauté ne signifie pas nécessairement exclusivité de la loi en matière fiscale.<sup>15</sup>

Le droit fiscal camerounais qui ne s'inscrit pas dans l'absolu principe de légalité accorde une grande place aux autorités exécutives tant dans l'élaboration du projet de loi de finances que dans la création, la modification et l'institution des impôts. Ces pratiques devenues institutionnelles et qui vont à l'encontre des garanties fiscales accordées aux contribuables par le principe de légalité conduit à s'interroger sur la résistance de la propriété au droit fiscal.

<sup>13</sup> Peut-on lire à l'article 17 de la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que la propriété est un droit inviolable et sacré.

<sup>14</sup> Selon l'article 26 de la constitution de l'Etat du Cameroun, sont du domaine de la loi, la création des impôts et taxes et la détermination de l'assiette, du taux et des modalités de recouvrement de ceux-ci.

<sup>15</sup> Lire à ce sujet Alain Boyer, « Les sources juridiques du droit fiscal », dans *Introduction au droit fiscal*, 2020, pages 21 à 32, sur [www.cairn.info](http://www.cairn.info). Consulté le 11 novembre 2023, 23h :14 min.

L'imposition au moyen des règles juridiques qui ne reflètent pas effectivement le consentement du contribuable à l'impôt ne constitue-t-elle pas de fait une atteinte au droit de propriété ?

A travers cette interrogation nous entendons montrer que les pratiques en droit fiscal camerounais sont en marge de l'orthodoxie de la science financière, en son sens classique. La loi fiscale qui d'essence consensuelle s'élabore et s'adopte en marge des rigueurs de la théorie du droit fiscal. Le système en la matière fonctionne en rapt du parlement par l'exécutif. C'est pourquoi nous trouvons impératif pour l'Etat de replacer le citoyen en amont et au cœur des initiatives fiscales avant de lui imposer des paiements, en aval, en guise d'impôt.

Cette étude qui se veut en objet au droit camerounais ne le saurait sans références au droit français. Elle ne le sera pas par pure mimétisme, mais plutôt par nécessités de références scientifiques et historiques. Le droit fiscal camerounais, pour ne parler que de cette matière, s'est développé en excroissance du droit français.<sup>16</sup> En substance, avant son indépendance en 1960, le Cameroun a connu une évolution particulière en matière fiscale. Cette évolution est marquée par la colonisation allemande de la période allant de 1884 à 1916, au mandat franco-britannique de 1922 à 1960. Avant ces temps, la fiscalité<sup>17</sup> en tant que telle était ignorée de nos sociétés traditionnelles. Seules étaient connues de ces époques des corvées et réquisitions au profit des chefs.<sup>18</sup>

De nos jours et dans la réalité matérielle des faits, l'impôt est substantiellement institué par la loi de finances. Le vote de la loi des finances par le parlement n'est que pure formalité. L'essentiel de la matière fiscale est arbitrairement décidé par le pouvoir exécutif sans quasiment de concours du contribuable. L'on est bien loin de la théorie générale de l'impôt qui place le contribuable au centre de la matière fiscale<sup>19</sup> à travers le principe du consentement à l'impôt, qu'exprime légitimement le concept de légalité fiscale. Cette situation interpelle sur les garanties du droit de propriété en législation fiscale tant il est évident que l'impôt est un prélèvement sur le patrimoine du contribuable. Un exposé sur cette réalité contemporaine permettra de mieux

---

<sup>16</sup> Suivant l'expression du professeur ALAKA ALAKA Pierre, cours de droit fiscal général, licence en droit, Université de Douala, Cameroun, 2001, inédit.

<sup>17</sup> Nous présentons la fiscalité simplement comme l'ensemble des règles et des lois qui constituent le cadre fiscal d'une société. Ce sont précisément des pratiques utilisées dans un Etat pour percevoir les impôts.

<sup>18</sup> Mbome François, *Le contentieux fiscal camerounais*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1999, pp. 7 et 8.

<sup>19</sup> L'article 14 de la déclaration française des droits de 1789 affirme 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. »



comprendre notre appel à un retour à la citoyenneté fiscale. En effet, seul le retour à la citoyenneté fiscale permettra de conjurer les évidentes atteintes à la propriété favorisées par la prépondérance de l'exécutif sur la matière fiscale.

## **I- ATTEINTES A LA PROPRIETE PAR PREPONDERANCE DE L'EXECUTIF SUR LA FISCALITE**

Page | 35

Des atteintes au droit de propriété sont évidentes en matière fiscale. Celles-ci sont favorisées par la prépondérance du pouvoir exécutif dans le processus d'élaboration et de vote de la loi de finances. Cette pratique très peu conforme à l'orthodoxie financière de l'Etat, confine le parlement à un rôle de simple participant à des décisions fiscales au lieu d'en être l'acteur principal. La posture bien que légalement justifiable est illégitime au regard à la théorie générale de l'impôt. En effet, le parlement en tant que représentant du peuple devrait être maître de la matière fiscale. L'idéal est que la loi fiscale doit être un acte voulu du contribuable. Le citoyen doit exprimer son consentement à l'impôt par voie parlementaire, à défaut de le faire par voie de referendum. Ce schéma presque pas suivi en droit fiscal camerounais a eu pour conséquence de marginaliser le parlement dans son rôle de gardien de la propriété. En effets de cette malheureuse situation se réalisent des atteintes aux garanties fondamentales de la propriété.

### **A- Marginalisation du parlement dans son rôle de gardien de la propriété**

La prépondérance de l'exécutif en matière fiscale a eu pour corollaire la marginalisation du parlement dans son rôle traditionnel de gardien de la propriété. Pour comprendre cette situation il faut remonter à l'histoire, notamment française, par convocation de la déclaration des droits de 1789. Par ce texte, les révolutionnaires du XVIIIe siècle ont entendu confier le pouvoir au peuple en plaçant le parlement au cœur des initiatives législatives. Dans l'idée des révolutionnaires, il était question de mettre un terme à l'autoritarisme royal et établir en place une monarchie parlementaire.<sup>20</sup> Sans toutefois nous attarder sur ce passé, nous notons qu'aujourd'hui au Cameroun comme en France, cette prescription n'est pas absolument suivie. La matière législative est pour le moins partagée entre le parlement et l'exécutif. Les conséquences notables sont l'affaiblissement des principes législatifs fiscaux garantissant le droit de propriété et l'absence de protection de ce droit fondamental contre le pouvoir fiscal de l'Etat.

---

<sup>20</sup> Larané André, 1789-1799, *La révolution française*, sur herodote.net, Le media de l'histoire, consulté le 14 novembre 2023, 22h51min.



## 1- Affaiblissement du principe législatif fiscal garantissant le droit de propriété

Pour établir qu'il y a affaiblissement du principe législatif fiscal garantissant le droit de propriété, il faut se placer sous l'angle selon lequel l'impôt est assis sur la propriété. Le prélèvement de l'impôt se fait sur les biens des contribuables. En principe, l'obligation fiscale doit être consentie soit des citoyens eux-mêmes, soit de leur représentant qu'est le parlement. En faisant de l'impôt soit une émanation du peuple, soit une émanation des représentants du peuple, les hommes de 1789 ont entendu garantir le contribuable contre tout excès de l'exécutif sur sa propriété. L'histoire, et bien évidemment française, nous renseigne précisément à ce sujet.

Page | 36

A date circonscrite et notamment au moyen âge, le roi se contentait de ses domaines héréditaires pour subsister et entretenir sa cour.<sup>21</sup> Mais la première préoccupation de l'époque était de financer la guerre. Pour y parvenir il fallait recourir aux mercenaires, très coûteux, parce que les vassaux ne pouvaient servir que pendant un temps court de quarante jours. Des états généraux représentant l'ensemble des sujets avait été convoqué à l'effet de demander une aide pour la taille des lances. Ce qui avait donné lieu en dehors de banalités,<sup>22</sup> a des impôts tels le champart, prélevé sur des récoltes, la gabelle qui est impôt sur la consommation du sel, le minage perçu sur des marchandises vendues au public, la capitation<sup>23</sup> et bien d'autres encore, frappant la propriété. Cette disparité fiscale ainsi que lourdeur des prélèvements auront été une des causes de la révolution survenue sous l'ancien régime. Dès lors l'on comprend pourquoi les révolutionnaires ont cherché à mettre un terme à ce système fiscal au caractère aberrant.<sup>24</sup> Sa mise à fin est matérialisée par l'affirmation du principe de légalité dont la sève irrigue magistralement tous les textes de la déclaration des droits de 1789.

Par légalité il faut d'abord entendre le caractère d'un acte ou d'un fait qui est conforme à la loi. C'est aussi l'ensemble des règles juridiques applicables dans un pays donné à un moment donné.<sup>25</sup> En ce sens dit-on la légalité est constituée par toute une série de normes qui s'échelonnent selon une hiérarchie allant de l'arrêté réglementaire à la constitution.<sup>26</sup> Ensuite et cette fois-ci en

<sup>21</sup> Ce sont des taxes et redevances sur l'usage de ce qui étaient qualifiés de banalités à l'exemple des fours et moulins.

<sup>22</sup> Au moyen âge, une banalité est un impôt que les paysans doivent payer au seigneur pour l'utilisation des installations techniques qu'il finance : le four, le moulin, ou encore le pressoir.

<sup>23</sup> Imposition, droit qui se lève sur chaque personne en considération de son travail et de son industrie.

<sup>24</sup> Betch Martine, *Droit fiscal*, 3<sup>e</sup> éd. Vuibert, Paris, 2011, pp 10 et svtes.

<sup>25</sup> A ce dernier point de vue on dit que la légalité se confond au droit positif.

<sup>26</sup> Burdeau Georges, *Légalité*, Encyclopaedia Universalis, 2003, sur [www.universalis.fr](http://www.universalis.fr), consulté le 16 novembre 2023, 23h00.

matière fiscale, il faut entendre « légalité » dans deux sens distincts. Le premier ayant trait à la légalité telle que présentée précédemment. Ce sont tous les contenus diversifiés des différentes normes juridiques que sont la constitution, la loi, les conventions internationales, le règlement et la jurisprudence. En ce sens, légalité exprime un des biais par lesquels le politique se transforme en juridique, constituant l'essence même du droit.<sup>27</sup> Dans un autre sens, et il faut dire cette fois-ci « principe de légalité », ce concept est « formé d'un ensemble pyramidal réunissant tout autant les fondements du système de droit (séparation des pouvoirs, garantie des droits, égalité de traitement) que les articulations entre les pouvoirs et compétences des personnes publiques suivant les données de la hiérarchie des normes. »<sup>28</sup>

Par l'éclairage ci-dessus et en rapport au droit fiscal, le principe de légalité se décline en deux sens : dans un premier sens le principe de légalité signifie ce qui est conforme au droit et dans un second sens, relativement au droit fiscal, ce principe fait comprendre que l'impôt relève de la loi. En somme, tout le régime juridique de l'impôt est dominé par le principe de légalité. C'est donc dire que l'essentiel du régime de l'impôt relève normalement de la compétence du parlement. Faudra-t-il le rappeler, le constituant camerounais a énuméré l'impôt dans le domaine de la loi, acte du parlement.<sup>29</sup>

Le principe de légalité fiscale fait du parlement l'organe compétent à régler sur l'impôt. C'est une lourde responsabilité qui impose à ce corps constitué de l'Etat d'exercer lui-même cette compétence et en exclusivité. Il ne peut abandonner cette charge au pouvoir réglementaire, sous peine d'inconstitutionnalité. Cette exigence implique en outre que la loi fiscale soit suffisamment claire dans ses termes afin de ne prêter à des interprétations. Dans l'exercice effectif de ces compétences, le conseil constitutionnel français considère que c'est au parlement qu'il revient le pouvoir de fixer les règles selon lesquelles doivent s'apprécier les facultés contributives des citoyens.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Koubi Geneviève, « Légalité », dans Dictionnaire d'administration publique(2014), p. 294, sur [www.cairn.info](http://www.cairn.info), consulté le 16 novembre 2023, 23h18min.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Article 26 de la constitution du Cameroun.

<sup>30</sup> Décision n°90-283DC du 8 janvier 1991, sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr), consulté le 18 novembre 2023, 14h42.

Cependant, malgré ces précisions et encadrements théoriques, des écarts existent et sont multiples en pratique. Le projet de loi de finances<sup>31</sup> est concrètement élaboré par l'administration fiscale avant d'être présenté par le gouvernement au parlement. En outre, le principe de légalité fiscale se retrouve en berne en matière de cotisation sociale et en taxes parafiscales.<sup>32</sup> Dans le même sens, les droits de douane peuvent être créés ou modifiés par décret.<sup>33</sup> Par ailleurs, le rôle du parlement est bien limité par les règles du contrôle de la constitutionnalité des lois fiscales qui imposent le respect des principes fondamentaux, notamment les principes de la supériorité des traités ou accords internationaux sur le droit interne.<sup>34</sup> Ainsi par exemple, les impôts créés par l'union africaine ou la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (cemac) entrent directement en vigueur dans l'Etat du Cameroun sans passer par l'intervention du législateur.<sup>35</sup> Dans l'ensemble, l'impôt tel que décidé sous influence du pouvoir exécutif est déterminé par les fluctuations des cours de commerce extérieur et les aléas des processus d'endettement intérieur et extérieur qui inclinent les pouvoirs publics à faire des contribuables la panacée des problèmes de financement budgétaire.<sup>36</sup>

Ces faits sus cités constituent des entorses au principe de légalité fiscale tant fermement affirmé par les révolutionnaires français de 1789 et repris en substance par le constituant camerounais dans ses dispositions. Ces entorses sont tellement sévères qu'aujourd'hui c'est l'essentiel de la matière fiscale qui échappe au parlement pour passer entre les mains de l'exécutif. Aujourd'hui l'on assiste au développement sans cesse des institutions communautaires telles que celles sus citées, avec pour objectif à terme, l'harmonisation du droit applicable. C'est en toute effectivité que l'exécutif, pourtant tant redouté dans les violations du droit de propriété, devient paradoxalement maître de la matière fiscale. Il est évident dans un tel contexte qu'il n'y ait pas protection de la propriété contre le pouvoir fiscal de l'Etat.

---

<sup>31</sup> La loi de finances est l'acte législatif par lequel le parlement vote le budget de l'Etat et autorise ainsi le pouvoir exécutif à percevoir l'impôt et à engager des dépenses publiques pendant une période déterminée.

<sup>32</sup> Pour ce qu'il est de la caisse nationale de prévoyance sociale (CNPS), organisme en charge de sécurité sociale au Cameroun, tous les droits et paiements sont régis par décret, et de fait échappent au contrôle du parlement.

<sup>33</sup> Le code des douanes camerounais reconnaît au gouvernement une délégation permanente de pouvoir pour rétablir, suspendre ou modifier les droits de douane.

<sup>34</sup> Article 45 de la constitution du Cameroun.

<sup>35</sup> Le Cameroun est un Etat membre de ces deux organisations communautaires, l'une continentale et l'autre sous régionale.

<sup>36</sup> Bilounga Steve Thiery, « Les droits du contribuable au Cameroun », précité, pp. 109 à 110.

## 2- Absence de protection de la propriété contre le pouvoir fiscal de l'Etat

Il y a absence de protection de la propriété contre le pouvoir fiscal de l'Etat dans notre droit. Ce fait s'exprime mieux par exposition liminaire sur le pouvoir fiscal de l'Etat. Le pouvoir fiscal de l'Etat peut être présenté comme l'aptitude de la puissance publique à établir sur les citoyens différentes formes d'impôts à son profit. Cette prérogative qui appartient à l'Etat manifeste sa souveraineté en matière fiscale. En ce sens, l'Etat, souverain, peut édicter le système fiscal qui lui paraît le plus apte à répondre à ses besoins. L'impôt dans ce cadre se présente comme un attribut nécessaire de l'Etat souverain : il en est sa marque. Pour cela, il convient d'ores et déjà de préciser ce que recouvre la souveraineté fiscale. Celle-ci est généralement décrite comme la réunion de deux pouvoirs : le pouvoir de légiférer et celui de créer des impôts ou de modifier les impôts existants, d'une part ; le pouvoir de disposer, c'est-à-dire le pouvoir de bénéficier du produit de ses impôts, d'autre part.<sup>37</sup>

Si donc l'impôt consiste à procurer à l'Etat les moyens dont il a besoin pour accomplir ses missions, le paiement de l'impôt provient nécessairement des prélèvements sur la propriété des citoyens. C'est dans ce cadre que s'exprime le souci de protéger la propriété contre le pouvoir fiscal de l'Etat. La justification est que la puissance publique dans ses appétits budgétaires a toujours eu tendance à des abus dans des prélèvements. En décidant du montant d'impôt ou d'un nouvel impôt, l'Etat se place beaucoup plus, si ce n'est exclusivement, sous l'angle de ses objectifs à atteindre que du point de vue de la préservation de la propriété des contribuables dans des prélèvements.

Rappelons utilement qu'à l'origine de la dévolution de compétence fiscale au parlement étaient la réaction et la solution aux impôts aberrants du roi qui frappaient lourdement la propriété. Les hommes de 1789 avaient alors estimé devoir transférer le pouvoir aux représentants du peuple pour qu'en effet cessent les excès et que les citoyens soient à travers leurs représentants, les maîtres de leurs contributions à la charge commune. C'est cet heureux espoir qui malheureusement disparaît par l'inhibition du parlement par l'exécutif. D'ailleurs, Monsieur le professeur Pierre Alaka Alaka n'a pas manqué de dénoncer les conséquences néfastes y résultant pour le contribuable. Pour ce maître du droit fiscal, la fiscalité camerounaise s'illustre globalement par un caractère autoritaire où les impôts nouveaux sont introduits sans préavis, les exemptions

<sup>37</sup> Buisson Jacques, « Impôt et souveraineté », Arch. Phil. Droit 46(2002) p. 6. Sur [www.philosophie-droit-asso.fr](http://www.philosophie-droit-asso.fr). Consulté le 19 novembre 2023, 00h25min.

nombreuses, les textes foisonnants, entre autres.<sup>38</sup> Par ces pratiques malencontreuses, la propriété se trouve exposée aux abus permis de la loi fiscale.

Au vu de ce qui précède, il est évident que la fiscalité constitue une limitation au droit de propriété, et sans nul doute de manière excessive. Elle prive le contribuable de la disposition d'une partie de ses revenus ou de son patrimoine,<sup>39</sup> sans souci de la juste proportion. En justification il est admis que la société dans laquelle nous vivons doit faire face à des dépenses, lesquelles sont nécessaires à sa conservation. Cette considération se traduit en matière fiscale par le principe de la nécessité de l'impôt. Ce principe de nécessité n'est guère discutable et la jurisprudence française est même allée plus loin sur la question, en reconnaissant de larges marges d'appréciations au législateur en matière fiscale.<sup>40</sup> Sa légitimité la plus frappante vient du fait que ce principe n'est que simple illustration de la légalité fiscale. Par ailleurs, certains auteurs ont pu estimer que l'imposition est une exception à la prohibition de principe fondée sur l'article 17 de la déclaration française des droits de 1789.<sup>41</sup> Dès lors la question se pose non pas sur l'imposition elle-même mais sur le montant de l'impôt, et donc de sa limitation.

La question de limitation de l'imposition du patrimoine se pose par rapport à la propriété, en faisant apparaître directement l'imputation de l'impôt sur la propriété.<sup>42</sup> Si en théorie ce problème trouve résolution au regard du principe de l'imposition en fonction des facultés contributives,<sup>43</sup> la situation est plus que préoccupante en pratique. En approfondissant un tout peu la réflexion, nous découvrons que l'exécutif en matière fiscale dispose des moyens redoutables de passer outre cette limitation en fonction des facultés contributives pour imposer, en fait, sans limitations : simplement en usant de son pouvoir de doctrine administrative et pire encore en s'appuyant sur le principe de réalisme du droit fiscal.

---

<sup>38</sup> ALaka Alaka Pierre, *L'impôt au Cameroun-Contribution à l'étude d'un dysfonctionnement administratif*, Harmattan, Yaoundé, 2009.

<sup>39</sup> Plagnet Bernard, *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat, Le point de vue d'un fiscaliste*, précité.

<sup>40</sup> Conseil constitutionnel français, 29 décembre 1999, n°99-424 DC, *RJF*, 2/2000, n°248.

<sup>41</sup> Hatoux V.B., cité par Blanchuet et le Gall, *Droit fiscal*, 29/2005, p.1230.

<sup>42</sup> La question ne se pose pas au Cameroun, mais en législation comparée, nous avons par exemple la cour constitutionnelle allemande qui fixe un plafond de 50% du revenu du contribuable. Confer Grosclaude V.J., « De l'inconstitutionnalité de l'imposition de la fortune en Allemagne et en France », *Mélanges Waline J.*, Dalloz, pp. 49 et s.

<sup>43</sup> La proportionnalité de l'impôt aux facultés contributives trouve rattachement à l'article 13 de la déclaration des droits de 1789 qui affirme que la contribution commune aux charges communes doit être répartie entre les citoyens en raison de leurs facultés.

La notion de réalisme en droit fiscal relève de la théorie de l'autonomie et du réalisme. Cette théorie élaborée par le doyen Trotabas<sup>44</sup> a été considérée comme une théorie de l'interprétation. Son objectif est de permettre au droit fiscal d'atteindre des faits indépendamment des situations juridiques déjà existantes qui les recouvrent, afin de leur donner une qualification spécifiquement fiscale.<sup>45</sup> Le réalisme du droit fiscal est ainsi une faculté pour la norme fiscale de ne pas tenir compte des autres normes existantes et de ne tenir compte que des choses afin de les soumettre à imposition.<sup>46</sup> Pour plus de précisions sur le réalisme fiscal, nous convoquons les célèbres conclusions du commissaire du gouvernement français Corneille, selon lesquelles « la loi fiscale est une loi destinée à frapper la matière fiscale, la matière imposable, et qui la saisit là où elle se trouve, sans s'inquiéter, de façon primordiale, des conditions où elle s'y trouve, qui la saisit telle qu'elle apparaît en fait, sans se préoccuper de savoir ce qu'elle vaut en droit... ».<sup>47</sup> Si théoriquement le réalisme du droit fiscal a pour fonction d'assurer le respect de l'égalité de tous devant l'impôt, en permettant une lutte efficace contre la fraude fiscale, pratiquement il y a lieu de craindre les effets pervers d'un tel principe.

L'autre face cachée du réalisme fiscal c'est qu'il permet à l'administration fiscale, face au contribuable, de s'affranchir du droit et de décider selon ses propres apparences et réalités. En ce sens, le réalisme fiscal permet à l'administration de ne pas tenir compte des garanties qu'une norme juridique accorderait à un contribuable et qui pourraient servir de moyens de défense de cette personne et de protection de sa propriété. Le réalisme fiscal qui n'est guère conforme à l'Etat de droit ouvre une brèche sur la dictature de l'administration fiscale contre le contribuable. Autrement considéré, le réalisme fiscal est un principe qui permet à l'administration de ne pas respecter des limitations que lui impose le droit dans son action contre le citoyen, lesquelles limitations pourraient être des mesures de protection de la propriété privée. Les mêmes absences de garanties du droit de propriété s'observent lorsque l'on examine divers aspects de la doctrine administrative.

La doctrine administrative dans sa simple expression est l'ensemble des documents par lesquels l'administration fiscale fait connaître son interprétation des textes. Elle permet à

---

<sup>44</sup> Trotabas Louis, juriste français, né en 1898, mort en 1985, a été professeur à la faculté d'Aix et directeur de l'institut d'études juridiques de Nice. Sur [fr.m.wikipedia.org](http://fr.m.wikipedia.org), consulté le 08 décembre 2023, 01h31min.

<sup>45</sup> Lagrue Jacques, *Réalisme ou probabilité en droit fiscal*, thèse Clermont Ferrand, 1995.

<sup>46</sup> Marchessou Ph., *L'interprétation des textes fiscaux*, Economica, Paris, 1980, p.224.

<sup>47</sup> Concl. Sur CE. 21 janvier 1921, DP, 1922, 3, 36.



l'administration d'organiser le droit en un système qui prend en compte l'application de la loi.<sup>48</sup> Son cœur nucléaire est constitué des instructions et des circulaires pris par les responsables de services administratifs à l'endroit de ses agents, leur indiquant des conduites à tenir dans des rapports avec les contribuables. Ce qui fait qu'en pratique, la doctrine administrative constitue l'instrument de travail des agents fiscaux et en éclipse de la loi fiscale, posant ainsi un réel problème de conformité effective à cette loi fiscale. Dès lors, il y a lieu de craindre des comportements obséquieux chez les agents fiscaux, contre les contribuables. En cas d'excès de pouvoir par voie de doctrine administrative, le conseil d'Etat français permet tout de même aux contribuables de former un recours contre l'acte incriminé.<sup>49</sup> Sauf qu'il y a lieu de douter de l'efficacité d'une telle mesure, puisque dans notre contexte camerounais les contribuables sont pour la majorité des analphabètes fiscaux.<sup>50</sup> C'est pratiquement que l'injustice devient malheureusement la règle.

La doctrine administrative et le principe de réalisme sont profondément ancrés dans notre droit fiscal. Au-delà des visages théoriques qui leurs sont attribués comme servant d'exploitation de la loi fiscale et assurant l'égalité fiscale entre les citoyens, ils constituent en latence des moyens redoutables entre les mains de l'administration fiscale, face à des contribuables pratiquement impuissants. Ces deux moyens contournent savamment et même sous le couvert d'une prétendue conformité au droit, les principes juridiques sécuritaires régissant la matière fiscale. C'est ainsi que la légalité fiscale, fléchissante, laisse exposée la propriété à toute les atteintes. La détention et l'usage de ces armes administratives par l'exécutif prouve à dessein sa prépondérance sur le parlement. Par effets d'entraînement ce ne sont que pures atteintes aux garanties fondamentales de la propriété privée.

### **B- Atteintes consécutives aux garanties fondamentales de la propriété**

Le parlement, affaibli par l'exécutif dans son rôle de gardien de la propriété, il n'existe pas de barrière fiable en législation fiscale contre les atteintes à la propriété. Pourtant, dans la

---

<sup>48</sup> Vapaille Laurence, *Recherche sur la doctrine administrative en droit fiscal : exemple de l'imposition sur la fortune : (Impôt sur les grandes fortunes-impôt de solidarité sur la fortune)*, thèse Paris 13, 1998.

<sup>49</sup> Arrêt du 19 février 2003 (Société Auberge ferme des jeunets).

<sup>50</sup> Le droit fiscal dans ses règles et fonctionnement n'est presque pas connu des populations. Il se dégage l'impression selon laquelle le paiement de l'impôt est pour le citoyen ordinaire, simple acte de domination de l'administration sur les assujettis. Lire aussi et en ce sens, Fousseyni Coulibaly, *La problématique de la fiscalisation du secteur informel. Cas de l'impôt synthétique au Mali*, mémoire de maîtrise 2010, sur [www.memoireonline.com](http://www.memoireonline.com), consulté le 08 décembre 2023, 01h57min.



sphère des normes juridiques, des affirmations existent en protection de la propriété, mais apparemment désuètes. En exemple palpable, la charte des droits fondamentaux de l'union européenne en son article 17, contenu dans le titre II intitulé « Libertés », mentionne expressément que « nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans les cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. » Par ailleurs, nous avons une version semblable de ce texte dans les affirmations de la constitution du Cameroun, mais malheureusement sans effectivité dans notre droit fiscal. De manière systématique, des atteintes aux garanties fondamentales de la propriété en matière fiscale sont constituées par deux faits caractéristiques de notre système fiscal, l'un corrélatif à l'autre, à savoir l'ineffective séparation entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif, laquelle a quasiment supprimé le principe de contribution facultative à l'impôt.

### **1- Absence quasi totale du consentement citoyen en matière fiscale**

En absence de séparation effective de pouvoir en matière fiscale et dans le contexte de domination de l'exécutif sur le parlement en réglementation sur l'impôt, il y a lieu de conclure en la quasi inexistence du consentement citoyen à l'impôt. Pourtant, en théorie, le consentement à l'impôt se présente comme la pierre angulaire du droit fiscal. Aussi, pouvons-nous lire à l'article 14 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que l'impôt doit faire l'objet d'un consentement libre des citoyens. Le consentement à l'impôt justifie son rattachement constitutionnel au parlement. En même temps, il est prévu que l'impôt peut aussi faire l'objet de referendum pour son adoption. Si l'on a pu affirmer que l'impôt est « un compagnon de route de la démocratie », <sup>51</sup> c'est parce que l'impôt dans son principe doit faire l'objet d'un consentement par les citoyens.

Impôt et démocratie, par le biais du principe du consentement sont simultanément pensables. Ils le sont parce qu'ils touchent l'un à l'autre. Parler d'impôt, c'est parler d'un pouvoir de l'Etat alors que traiter de démocratie rentre dans le domaine de légitimation de l'Etat. Or, tout pouvoir a besoin de légitimation pour s'exercer pacifiquement. L'Etat n'est légitimé à agir que dans le cadre d'un consentement citoyen. D'ailleurs, du côté de l'Atlantique, c'est au cri de « *No taxation without representation !* » que seraient nées les républiques américaines tandis qu'en

---

<sup>51</sup> De Crouy-Chanel Emmanuel, « Le consentement à l'impôt », dans Pouvoirs 2014/4(n°151), page 5.

France, l'assemblée nationale et la souveraineté qu'elle exprime ainsi que compétence en matière fiscale virent le jour sur fond de lutte contre l'arbitraire fiscale.<sup>52</sup>

N'oublions pas que l'impôt pèse essentiellement si non exclusivement sur le propriétaire. Cette charge mérite que l'on convoque la disposition siège de la propriété qu'est l'article 544 du code civil. Il y a aussi lieu de lorgner une fois de plus sur l'article 14 de la déclaration des droits de 1789 qui exprime fortement un compromis entre propriété, citoyen et représentation. En permettant des prélèvements obligatoires sur la propriété privée, pourtant droit inviolable et sacré,<sup>53</sup> a-t-on fait valoir que la loi fiscale est un acte consenti des contribuables.<sup>54</sup>

Dans notre civilisation, nous avons la primauté de la loi en toute chose. Théoriquement le pouvoir appartient au peuple et c'est au peuple souverain de se régir par la loi. Cette loi est l'expression de la volonté de ce peuple. En ce sens, la propriété, droit absolu, sacré et inaliénable, ne peut être cédé que sur consentement établi du propriétaire. Toute autre forme de cession de propriété ne peut être qu'abusif, autoritaire et arbitraire, par voie de conséquence constitutive d'atteintes, voire violation de ce droit privé. Ces aspects ressortent clairement des articles 544 du code civil qui fait du propriétaire seul souverain apte à disposer de son bien. C'est la même conception qui se dégage de l'article 14 de la déclaration des droits lorsque celui-ci affirme l'exigence préalable du consentement du citoyen à l'impôt. Aux termes de ces textes cités, l'impôt ne doit être que la juste mesure de la volonté du contribuable. C'est à juste titre que Jean-Jacques Rousseau a pu conclure que « les impôts ne peuvent être établis légitimement que du consentement du peuple ou de ses représentants. »<sup>55</sup>

Face à la crise de la légalité fiscale, entendue absence de consentement à l'impôt en droit contemporain, la doctrine dans sa diversité tente une explication sur le phénomène de taxation des citoyens, on peut le dire et malheureusement *without representation*. Aussi, a-t-on fait valoir qu'intégré dans un environnement marchand, l'impôt change de nature. Il apparaît de plus en plus comme le prix d'un service rendu par l'institution qui en bénéficie plutôt que comme l'expression d'un lien de solidarité, voire d'un devoir social. De son côté, le contribuable n'est plus soucieux qu'autrefois de l'utilisation qui est faite de l'argent public ; il se considère beaucoup plus comme

<sup>52</sup> Lire pour ces propos De Crouy-Chanel Emmanuel, précité, pp. 5 à 14.

<sup>53</sup> Article 17 de la déclaration des droits de 1789.

<sup>54</sup> Article 6 de la déclaration des droits de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation... »

<sup>55</sup> *Discours sur l'économie politique*, 1755.

un client que comme un usager d'un bien collectif. Quant à l'administration, elle s'efforce de se présenter et de se structurer comme une administration de services, alors qu'elle était une administration de contrôle. Elle modifie sa philosophie et ses valeurs traditionnelles pour épouser une attitude plus entrepreneuriale de ses agents, de recherche de rentabilisation de sa gestion, de professionnalisation de ses agents, de recherche de l'efficacité et de la performance.<sup>56</sup>

Cette culture gestionnaire de l'impôt par l'administration, donnée en explication pour proposer une autre dimension du civisme fiscal, quoique soutenue par d'éminents auteurs de la science financière,<sup>57</sup> cache mal l'illégitimité de la pratique et la nécessité de toujours requérir le consentement des citoyens sur tout ce qui est impôt. En guise de comparaison, soutient-on que le civisme fiscal classique suppose la confiance du contribuable dans le processus politique de décision fiscale, alors que le nouveau civisme fiscal procède quant à lui des rapports de confiance mutuelle entre les contribuables et l'administration.<sup>58</sup> On y voit mal en quoi ce consentement serait occulté ni substitué par ces pratiques de la fiscalité contemporaine. Les acteurs restent les mêmes et l'objet quasiment identique : il y a un service rendu par l'administration en vue de la satisfaction des besoins du public ; ce service doit être supporté des citoyens par paiement ; que le contribuable consente au préalable du coût de la prestation avant de se le faire exiger par la suite. Par hypothèse, qu'il soit bénéficiaire ou déficitaire, ce service sera maintenu par l'administration. En cas de réalisation de bénéfices, les fonds récoltés seront affectés à la satisfaction des besoins d'intérêt général. En cas d'insuffisances de ressources générés, ce service sera maintenu au moyen des fonds récoltés des impôts.

En ne consentant pas à l'impôt, les citoyens se font imposer illégitimement et certainement abusivement. Ces abus constituent matériellement des atteintes au droit de propriété. L'impôt n'est légitime que lorsqu'il y a considération de la faculté contributive de l'assujetti. La non considération de ce principe important de la théorie fiscale dans l'imposition n'est que atteinte à la propriété privée.

---

<sup>56</sup> A ces propos, lire Bouvier Michel, « Le consentement de l'impôt : les mutations du citoyen-contribuable », Parole d'expert, sur [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr), consulté le 22 novembre 2023, 14h42min.

<sup>57</sup> Cf. Bouvier M, « Mutations des finances publiques et crise du pouvoir politique ? », *Revue française de finances publiques*, n°79, 2002 ; cf. également « Les français et les impôts : quelle fiscalité pour quelle société ? », *Revue française de finances publiques*, n°124, 2013), lire aussi Delalande Nicolas, « Le consentement à l'impôt se construit et se déconstruit dans le conflit politique et social, à l'intersection des besoins de financement de l'Etat et des exigences de justice », *L'Economie Politique* n°96-11/2022.

<sup>58</sup> Bouvier Michel, « Le consentement de l'impôt : les mutations du citoyen-contribuable », précité.

## 2- Atteinte à la propriété par non considération des facultés contributives

Il y a atteinte à la propriété du contribuable à chaque fois qu'il y a prélèvement fiscal sans considération de sa faculté contributive. La faculté contributive encore appelée capacité contributive, est la capacité estimée d'un contribuable qui s'acquitte des impôts. Une imposition nécessite que l'on tienne compte du niveau de revenu du contribuable et aussi de la valeur de son patrimoine. Le principe de faculté contributive exige pour l'Etat, dans la détermination de la participation d'une personne à la charge publique, de tenir compte de ses biens, de ses revenus et aussi de ses charges. S'il apparaît donc que la fiscalité est en rapport avec les avoirs d'une personne, ce lien ne peut être que de limitation du droit de propriété.

Page | 46

La fiscalité constitue une limitation du droit de propriété dans la mesure où elle prive le contribuable de la disposition d'une partie de ses biens.<sup>59</sup> En vertu de l'article 13 de la déclaration des droits de 1789, la contribution commune aux charges de la nation doit être également répartie entre tous les citoyens en raison de leurs facultés. Le principe de proportionnalité de l'impôt aux facultés contributives ainsi posé est à comprendre qu'il n'y a d'impôt que pour une personne disposant de revenu. Cette question appelle une remarque selon laquelle la capacité contributive ne réside pas dans la simple possession d'une fortune mais dans sa capacité de produire un revenu.<sup>60</sup> Cette complexité rend nécessaire de poser une définition claire et précise du principe de contribution facultative à l'impôt.

Forgé par le philosophe et économiste écossais Adam Smith, la capacité contributive est un principe fiscal selon lequel la répartition d'un impôt peut se faire en fonction des revenus et richesses de chacun des agents économiques, plutôt que sur la base de leur consommation individuelle. Plus précisément, soutient l'auteur, les sujets d'un Etat doivent contribuer au soutien du gouvernement, chacun en proportion de ses facultés, c'est-à-dire en proportion du revenu dont il jouit sous la protection de l'Etat.<sup>61</sup> En clair, la faculté contributive ou la capacité contributive est un principe en vertu duquel l'impôt que doit payer une personne doit se mesurer en fonction de ses richesses, de ses biens, de ses revenus et de ses charges. En ce sens, les salaires, les commissions, les honoraires, les bénéfices, les plus-values et bien d'autres encore doivent être

<sup>59</sup> Plagnet Bernard, *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat*, précité, p. 49.

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Smith Adam, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, « Livre V, Chapitre 2 », 1776. Sur [financedemarche.fr](http://financedemarche.fr), consulté le 23 novembre 2023, 12h32min.

taxés différemment pour que chacun des citoyens contribue aux finances de l'Etat dans la mesure de ses moyens et selon les critères les plus justes.<sup>62</sup>

Bien respecté en loi de finances, le critère de contribution facultative constitue une garantie de protection de la propriété. Ce principe permet d'éviter des abus dans les prélèvements en maintenant la justice dans un système fiscal, surtout lorsque l'on sait que l'impôt est perçu pour la plupart des assujettis, désireux d'y échapper, comme une intrusion intolérable de l'Etat dans leur propriété.<sup>63</sup> Ce qui prouve à dessein qu'aujourd'hui comme hier, la préoccupation en matière fiscale reste et demeure la protection de la propriété eu égard au caractère excessivement confiscatoire de l'impôt. Ce souci constitue le principal point d'ancrage des contestations des mesures d'impositions. De ce fait, il est considéré comme « le bruit de fond »<sup>64</sup> du droit fiscal. La question est d'autant plus préoccupante que le conseil constitutionnel français ne s'appuie plus sur ce fondement pour l'appréciation du caractère confiscatoire de l'impôt.<sup>65</sup> De même, l'article 17 de la déclaration des droits affirmant la propriété comme « droit inviolable et sacré » n'est presque jamais invoqué devant le conseil constitutionnel pour fonder un grief en matière fiscale.<sup>66</sup> C'est plutôt l'article 13 de la déclaration des droits qui est souvent invoqué en appui au grief tiré de la violation du caractère non confiscatoire de l'impôt, désormais devenu la norme et base constitutionnelle de la matière fiscale.<sup>67</sup>

La flétrissure du principe de faculté contributive en matière fiscale est devenue tellement symptomatique que lorsque l'on voit l'encadrement qui est fait de la nécessité de l'impôt, l'on se résout à ne plus croire à la revalorisation de cette affirmation des révolutionnaires de 1789 pour la défense du droit de propriété. En effet, le conseil constitutionnel français a utilisé le principe de nécessité de l'impôt pour justifier la constitutionnalité des dispositions de la loi fiscale qui ont caractères exorbitants, malgré le fait qu'elles portent atteinte à des droits fondamentaux, parmi

<sup>62</sup> Lexique finance, « capacité contributive », sur [www.boursesdescrédits.com](http://www.boursesdescrédits.com), le 24 novembre 2023, 15h24min.

<sup>63</sup> Barilari A., *Le consentement à l'impôt, fragile mais indispensable aporie, Regards croisés sur l'économie*, vol.1, n°1, 2007, p.70.

<sup>64</sup> Crouy-Chanel E., « Le conseil constitutionnel mobilise-t-il d'autres principes constitutionnels que l'égalité en matière fiscale ? », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel* n° 33, octobre 2011, A.1, p.2.

<sup>65</sup> Cons. Const., 29 déc. 1989, n°89-269DC, loi de finances pour 1990, considérant 78, Rec. Cons. const. 1989, p. 110.

<sup>66</sup> Crouy-Chanel E., « Le conseil constitutionnel mobilise-t-il d'autres principes constitutionnels que l'égalité en matière fiscale ? », précité, idem.

<sup>67</sup> Collet M., *Droit fiscal*, 7<sup>e</sup> édition, PUF, paris, 2019, p. 17.

lesquels le droit de la propriété.<sup>68</sup> C'est pourquoi, en guise d'atténuation de toutes ces rigueurs contre le contribuable, il faut absolument replacer le consentement citoyen au cœur du système fiscal. Le recours au consentement citoyen dans la détermination de l'impôt pour garantir la propriété sera donc le retour à la légitimité fiscale.

## II- GARANTIR LE DROIT DE PROPRIETE PAR RETOUR A LA LEGITIME CITOYENNETE FISCALE

La propriété, terriblement laminée en droit fiscal contemporain, a besoin de garanties solides. Ces garanties peuvent lui être offertes par une participation des citoyens au processus fiscal, laquelle participation par ailleurs constituera légitimation de l'impôt. La justice doit être faite dans les prélèvements à titre d'impôt. Un regard rétrospectif sur la matière fiscale est nécessaire si l'on veut envisager un avenir meilleur. Il faut reculer pour mieux sauter. Cet adage connu des historiens<sup>69</sup> consistera dans le cas de l'espèce à convoquer les principes consacrés des hommes de 1789, afin que de leurs considérations se dégagent des garanties solides qui assurent une protection de la propriété dans les prélèvements fiscaux. Pour un système fiscal soucieux des droits du propriétaire au Cameroun, il faut promouvoir des concertations citoyennes dès le projet de loi de finances et ensuite soumettre les avis y résultant au parlement qui en apprécie lors de l'adoption de la loi.

### A- Promouvoir des concertations citoyennes en projets de loi de finances

Promouvoir des concertations citoyennes en projets de loi de finances suppose de replacer les citoyens au centre des décisions fiscales. Concrètement, c'est permettre l'intervention des contribuables dans le processus d'adoption de la loi de finances. Le souci de concertation citoyenne est déjà exprimé dans la déclaration des droits de 1789. Bien qu'il ne soit pas question de reproduire le schéma ancien à l'identique, il y a lieu de retenir l'esprit des textes révolutionnaires pour concevoir un schéma plus adapté aux circonstances et réalités des temps modernes. L'objectif étant de couvrir la matière fiscale d'une certaine légitimité qui contribue à la protection de la propriété. Ainsi lors des projets de loi de finances, un consensus doit être recherché entre

---

<sup>68</sup>Le conseil constitutionnel avait estimé en l'espèce que l'administration fiscale devrait être dotée de prérogatives exorbitantes pour mieux lutter contre la fraude fiscale au nom de l'intérêt général. Cet objectif justifie des atteintes contre la propriété, lire Cons. const., décision n°83-164 du 29 décembre 1984, Loi de finances pour 1984.

<sup>69</sup> Suivant un adage des historiens, pour mieux sauter il faut savoir prendre son élan par un retour en arrière. En sa formule originelle : « En se préparant à l'avenir, il faut reculer par la pensée ; mais autant seulement que l'homme qui se prépare à sauter un faussé recule pour mieux prendre son élan. » De Mickiewicz Adam, *Le Livre de la Nation Polonoise et des Pèlerins Polonais*, 1832, disponible sur [www.amazon.fr](http://www.amazon.fr).



l'administration fiscale et les contribuables intéressés. La loi qui en résultera doit refléter un minimum de légitimité qui couvre les prélèvements d'impôts. En sera ainsi atténuée tout ce qui apparaîtrait comme atteinte à la propriété.

### 1- Exigence de concertation des contribuables en projets de loi de finances

Page | 49

Dans la logique de lutte contre les atteintes à la propriété par recherche de légitimité fiscale, nous préconisons la réalisation d'un consensus sur le projet de loi de finances avant son vote par le parlement. Nous procéderont par la description des différentes étapes à suivre dans l'adoption de la loi de finances avant de dire dans quelle mesure se réalisera le consensus visant à légitimer cette loi.

Au Cameroun comme en France, le projet de loi de finances est une œuvre de l'administration fiscale. La loi de finances est le constituant du code général des impôts. C'est dire que c'est la loi de finances qui institue les impôts. Ces impôts sont à la base initiés par l'administration fiscale. Au sein de l'administration fiscale camerounaise, pour ne retenir que ce cas, il existe une direction générale des impôts comportant dans son organigramme un service dit de la « division de la législation et des relations fiscales internationales ». <sup>70</sup> Placée sous l'autorité d'un chef de division, ce service est chargé, en lien avec la division des affaires juridiques du ministère des finances, de la coordination des activités liées à la législation fiscale et aux relations fiscales internationales. C'est dans ce cadre qu'elle élabore les textes législatifs et réglementaires en matière d'impôts directs et indirects, des droits d'enregistrement, du timbre et de la curatelle, des redevances et taxes diverses, notamment les taxes pétrolières, forestières, agricoles, pastorales et sur les produits halieutiques, y compris tous droits et taxes dont la compétence relève de la direction générale des impôts, entre autres. <sup>71</sup>

Ces matières sus citées sont nombreuses. Elles sont quasiment englobante des impôts. En plus elles relèvent toutes de la compétence d'un démembrement de la direction générale des impôts. De ces faits, il n'est pas sécurisant pour la propriété de les laisser ainsi concentrées entre les mains du seul pouvoir exécutif. Notre crainte est d'autant plus fondée qu'après le vote de la loi de finances, c'est l'auteur initiateur du texte à appliquer qui aura en charge de donner sens et

<sup>70</sup> L'organigramme de la direction générale des impôts est contenu dans le décret n°2008/365 du 08 novembre 2008, portant organisation du ministère des finances au Cameroun.

<sup>71</sup> Sur [www.impots.cm](http://www.impots.cm), Ministère des finances, Direction générale des impôts. Consulté le 25 novembre 2023, 21h45min.



interprétation de son œuvre à ses agents, en guise de doctrine administrative. Déjà, à l'adoption du texte au parlement, il y a des doutes que les parlementaires puissent saisir toute la portée de la loi qu'on soumet à leur vote, vu le caractère très complexe d'une loi de finances. Dès lors, l'institution représentative des contribuables se trouve de fait en position de consommateur,<sup>72</sup> et donc en situation de faiblesse, face au professionnel de la norme fiscale qu'est le gouvernement. Notre partie faible, dans ce rapport de force inégalitaire, aura besoin d'assistance et surtout d'éclairage sur les dispositions prévues avant de se décider. Il faudra donc lui trouver un moyen de relèvement dans le sens de l'équilibre des forces entre parties en présence. Ce moyen lui sera fourni par le rapport de concertation préalable entre administration fiscale et contribuables en phase de projet de loi de finances.

De manière systématique, en projet de chaque loi de finances, l'administration fiscale, maître de la matière doit susciter des avis par publication dudit projet, surtout lorsqu'il comporte de nouveaux impôts, ou prévoit des hausses d'impôts. Les personnes concernées, organisées en associations, syndicats ou corporations<sup>73</sup> doivent pouvoir s'exprimer sur la question, en discussions libres, avec l'administration fiscale.<sup>74</sup> Le cadre de rencontre doit avoir en service un greffier<sup>75</sup> qui enregistre les propositions des participants en début de séances et des rapporteurs désignés du parlement qui notent les points sur lesquels à l'issue des discussions il y a eu ententes ou non. En fin de rencontre un procès-verbal faisant office de synthèse de concertations doit être dressé des rapporteurs et conjointement signé de ces rapporteurs et du greffier. Ledit document doit constituer l'annexe du projet de loi de finances et sera soumis à l'appréciation souveraine du parlement avant le vote du texte de loi. La procédure ainsi que le document y résultant aura pour avantages non seulement de fournir des avis des contribuables sur les prélèvements projetés, mais aussi permettre qu'indirectement il y ait légitimité de l'impôt à payer. Autrement vu, il est aussi question d'un certain consensus à opérer, lequel fera de l'impôt une institution non complètement dépourvue de légitimité. Le parlement, souverain, aura au moins à connaître à travers le rapport

---

<sup>72</sup> Dans un sens premier le consommateur est celui que protège le droit de la consommation parce qu'il est profane. Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 12<sup>e</sup> édition, 2012, Quadrige, PUF, p. 551. Mais dans le sens que nous donnons à ce terme dans notre thème, c'est celui qui a besoin d'avoir toute les informations et renseignements sur une chose avant toute décision.

<sup>73</sup> Soit que ces organisations existent déjà, soit que par la pratique ainsi décrite, les contribuables vont chercher à s'organiser en représentations pour la défense de leurs intérêts.

<sup>74</sup> Pour être effective et efficace, la concertation préalable entre administration fiscale et contribuables intéressés doit se rendre obligatoire au moyen d'une loi qui la règlemente.

<sup>75</sup> Ce greffier à l'image du greffier des syndicats, par exemple, doit être un fonctionnaire nommé par décret du président de la République pour accomplir cette mission.

de concertation les craintes, inquiétudes et suggestions exprimées des citoyens sur les impôts et taxes soumis à son vote. Sur les points débattus en concertations mais non pris en considération dans le projet de loi du gouvernement, les parlementaires joueront sur ces questions le rôle d'arbitre.

Susciter des concertations citoyennes avant adoption de la loi de finances regorge des intérêts pratiques énormes. En plus de donner une assise légitime à l'impôt, elles vont susciter au profit de l'administration et du parlement des expertises non seulement gratuites, mais divergences de points de vue et appréciations critiques qui conduiront au final à ne retenir que des idées meilleures, que seuls le gouvernement et parlement dans le processus de l'adoption de la loi n'auraient pas pu avoir. Car en fait, chaque organisation qui vient en concertation, exprime des idées issues des expertises diverses réalisées en prélude à sa participation au forum d'échanges. Le droit de propriété même en cas de prélèvement excessif à titre d'impôt sera loin d'être un droit marginal : le consentement à l'impôt ainsi opéré fera qu'il y ait présomption de justice dans notre système fiscal.

C'est dire que ces concertations citoyennes avant l'adoption de la loi de finances apporteront des éclaircissements au parlement sur l'acte à voter, à travers les discussions, critiques et suggestions entre différents acteurs en cause et sur divers aspect du texte. De cette initiative naîtra la lumière qui éclaire les parlementaires sur différents aspects du projet.<sup>76</sup> Ainsi édifiés, les représentants du peuple ne seront pas acteurs passifs en matière fiscale, mais plutôt personnes averties qui prennent toute la mesure et dimensions de l'œuvre initiée par l'exécutif avant de décider au final de son adoption pure et simple ou de son amendement avant vote. C'est en cela que le parlement donnera de la consistance à la légalité fiscale. C'est aussi en cela que la propriété gagnera en préservation contre des atteintes légales illégitimes.

## **2- Préservation de la propriété contre des atteintes légales et illégitimes**

La propriété doit être préservée contre des atteintes que lui portent des dispositions de la loi fiscale. Ces atteintes sont d'autant illégitimes que le droit fiscal contemporain peine à se conformer aux idéaux de la théorie classique des impôts. En droit fiscal contemporain, il est admis

---

<sup>76</sup> Rappelons que le parlement aura ses représentants aux séances de concertation entre administration fiscale et organisations représentatives des contribuables. Ces représentants auront à établir un rapport à lui adresser en fin de séance. Le rapport constituera aussi le document accessoire à annexer au projet de loi de finances pour être étudié et servir d'élément d'appréciation du texte à voter.

une conception large de la légalité en inadéquation avec la conception restrictive de celle-ci prônée par la théorie générale de l'impôt. Cette conception loin de servir les garanties des contribuables notamment en matière de propriété, favorise plutôt des atteintes contre ce droit pourtant fondamental. C'est ainsi que nous pouvons avoir en la matière des atteintes portées contre la propriété par des dispositions pourtant légales mais illégitimes.

Légalité et légitimité sont intimement liées en théorie de droit fiscal. C'est ce concept de légalité fiscale qui nous renseigne en substance sur celui qui a le droit de créer des règles relatives à l'impôt. Le principe de la légalité que l'on trouve dans la constitution de l'Etat réserve la création des normes fiscales au seul législateur. En ce sens la loi fixe les règles relatives à l'assiette, aux taux et aux modalités de recouvrement des impositions fiscales.<sup>77</sup> Dans sa portée, le principe de légalité postule la compétence exclusive du législateur dans la création des normes fiscales. Cette compétence exclusive crée à la charge de son attributaire l'obligation d'exercer pleinement le pouvoir fiscal, à peine d'incompétence négative.<sup>78</sup> Autrement dit, le législateur ne peut déléguer le pouvoir de création fiscale, sauf à relever que le parlement peut cependant confier au pouvoir réglementaire une compétence subordonnée d'exécution pour l'application des lois fiscales.<sup>79</sup> C'est dans ce mécanisme des réglementations que s'instituent et s'apprécient les garanties protectrices de la propriété en matière fiscale.

Nous ne le dirons jamais assez, propriété et fiscalité sont d'un lien très étroit. Le constituant, de manière globale a toujours fait confiance au législateur dans la défense du droit de propriété. En ce sens, il est affirmé dans la norme fondamentale que la propriété est le droit de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. C'est donc en toute logique que l'article 26 de la constitution dans sa longue énumération des matières qui sont du domaine de la loi mentionne expressément « le régime des biens », supposant ainsi offrir de solides garanties juridiques à la propriété. La fiscalité, inconcevable sans juridisme, s'immiscant dans la sphère de la fortune privée doit offrir des garanties au droit de propriété par la fixité de ses règles et la transparence de ses techniques.<sup>80</sup> Malheureusement il est à reconnaître qu'il y a des difficultés en

<sup>77</sup> Article 26 de la constitution du Cameroun.

<sup>78</sup> Selon Schmitter G., in « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », AIJC., 1989, p. 137, L'incompétence négative est une notion à l'origine du droit administratif qui a fait son apparition dans les écrits de Laferrière. C'est le fait pour l'autorité compétente de n'avoir pas utilisé pleinement les pouvoirs que les textes lui ont attribués.

<sup>79</sup> Lire en ce sens l'article 28 de la constitution du Cameroun.

<sup>80</sup> Bienvenu J.-J., *Droit fiscal*, Paris, Puf, 1987, p.14.

droit contemporain à respecter le principe de légalité fiscale. Ces difficultés s'expliquent par le fait que les sources constitutionnelles du droit fiscal ont été longtemps négligées, depuis l'apparition du contrôle de constitutionnalité.<sup>81</sup>

En regard rétrospectif, Il est un constat que le droit fiscal a connu une mutation au courant du XXe siècle. C'est par une transformation qualifiée de modernisation que s'est opérée la mise du droit fiscal au service du droit administratif, caractérisé par une centralité sur l'administration. Ce qui a pour conséquence de concevoir la matière comme un droit d'exorbitance, c'est à dire un droit spécifique de l'Etat, qui légitime le pouvoir d'imposer.<sup>82</sup> Dès lors, la défense des droits des contribuables, principale préoccupation en droit privé devient reléguée au second plan, exposant la propriété aux atteintes de toutes sortes. C'est pour cela qu'il est légitime de penser que la défense du contribuable passe par la défense du droit de propriété face à la loi fiscale. L'impôt bien que utile, exige un minutieux contrôle par les représentants des contribuables. Au vu de ces considérations, l'impôt ne doit être perçu qu'en vertu d'une loi expresse.<sup>83</sup>

Le principe de légalité fiscale postule qu'il n'y a d'impôt qu'en vertu d'une loi. Si la loi est réputée expression de la volonté générale,<sup>84</sup> c'est parce que le peuple, soit directement par voie de referendum, soit indirectement par voie de ses représentants, décide de la loi. En passant par des concertations préalables au vote de la loi de finances, l'on réalise d'une certaine manière cet idéal. En associant activement les contribuables au processus de vote de loi de finances, l'on aboutira à une sorte de contrat fiscal ou mieux encore à une convention fiscale juste, car, « qui dit contractuel dit juste. »<sup>85</sup> En droit commun, disposant que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi pour ceux qui les ont faites,<sup>86</sup> le code civil a prévu différentes sortes de conventions parmi lesquelles la stipulation pour autrui.<sup>87</sup> C'est en ce sens que les associations représentatives des contribuables en discussions avec l'administration fiscale sur un projet de loi de finances seront en train agir au nom et pour le compte des contribuables représentés.

---

<sup>81</sup> Ibid, p. 15.

<sup>82</sup> Bin Fabrice, « Le droit de propriété et l'impôt au travers de la doctrine privatiste », in *Par le droit immobilier et au-delà, Mélanges en l'honneur de Daniel Tomasin*, Paris, Dalloz, 8 déc. 2022, pp. 221-233.

<sup>83</sup> Propos de Demante Gabriel, *Principes de l'enregistrement*, 4<sup>e</sup> éd. Paris, Economica, 1980, p. 164.

<sup>84</sup> Article 6 de la déclaration des droits de 1789.

<sup>85</sup> Formule de Fouillée Alfred, auteur du 19<sup>e</sup> siècle (1838-1912), philosophe français, sur fr.m.wikipedia.org, consulté le 11 décembre 2023, 21h47min.

<sup>86</sup> Article 1134 alinéa 1<sup>er</sup> du code civil.

<sup>87</sup> Article 1121 du code civil.

En objectif recherché et à atteindre, la propriété, par le biais et le couvert du consensualisme fiscal, trouve des garanties contre des atteintes et le propriétaire échappe à l'arbitraire dans le paiement de l'impôt. C'est en ce sens que nous dirons une fois de plus que ce qui est consensuel est présumé juste. Le consentement en question conduit à donner effet à la prorogative du propriétaire d'être seul à disposer de ses biens.<sup>88</sup> Ce qui va atténuer la critique selon laquelle l'impôt de par sa nature porte atteinte à la propriété, droit patrimonial inviolable, pouvant aller jusqu'au recouvrement forcé sur les biens du redevable.<sup>89</sup> Avec cette procédure sus décrite dans l'adoption de la loi de finances, l'impôt gagnera considérablement en légitimité et les critiques en seront ainsi atténuées. Ces critiques se feront encore moins consistantes lorsque l'on parviendra à repositionner le parlement dans son rôle classique de gardien de la propriété privée.

### **B- Repositionnement du parlement dans le rôle de gardien de la propriété**

Dans l'étroitesse des liens entre la propriété et la fiscalité, nous envisageons le parlement dans son rôle traditionnel de gardien de la propriété. En même temps, le parlement, en vertu du principe de la légalité fiscale, est acteur décideur de la fiscalité. Le constituant camerounais à l'article 26 de son texte a donné compétence au parlement pour régler sur les deux matières que sont la propriété et la fiscalité. Malheureusement en pratique, le parlement n'exerce pas pleinement ces compétences. La représentation nationale est dépouillée de l'essentiel de ses pouvoirs au profit de l'exécutif. Pour lui faire assumer pleinement ses responsabilités en garantie des atteintes contre la propriété, le parlement doit d'abord être repositionné en maître du processus législatif. Cette entreprise ne connaîtra de succès que par exposition aux parlementaires des avis citoyens sur les projets fiscaux avant même le vote de la loi y relative.

#### **1- Exposition au parlement des avis citoyens avant vote des lois fiscales**

En idéal, le parlement doit avoir les avis des citoyens sur l'impôt avant le vote de la loi de finances. En effet, le parlement est l'organe de la représentation nationale. Constitué de deux chambres que sont l'assemblée nationale et le sénat, il a pour fonction d'exercer le pouvoir législatif.<sup>90</sup> Le parlement, en principe, élu des citoyens, reste comptable de ses actions devant ses

<sup>88</sup> Il y va de la définition même de la propriété telle que connue de l'article 544 du code civil que c'est le droit de jouir et de disposer.

<sup>89</sup> Betch Martine, *Droit fiscal*, précité, p. 10.

<sup>90</sup> Article 14 de la constitution du Cameroun.

électeurs.<sup>91</sup> Mais cependant n'allons-nous pas souvent attendre les échéances électorales pour évaluer, apprécier et juger les actes accomplis des parlementaires. Le parlement, à chacune de ses activités doit être ouvert à la nation. Cette ouverture participe de la transparence dans la conduite des affaires publiques. Les citoyens à travers la société civile,<sup>92</sup> doivent pouvoir émettre des avis à l'adresse du parlement, à chaque fois que cela le requiert. C'est en ce sens que nous entrevoyons l'exposition au parlement des avis citoyens sur l'impôt avant même le vote de la loi de finances.

L'idée de collaboration entre le parlement et les citoyens dans le cadre de la législation est déjà connue, notamment en France où il existe déjà un espace dénommé « parlement et citoyen ». Cet espace est une plate-forme collaborative sur laquelle un parlementaire peut faire une proposition de loi et la soumettre aux avis et propositions des citoyens. L'initiative est l'œuvre d'un collectif appelé « démocratie ouverte », créée en 2012 afin de promouvoir ce qu'il convient de désigner *l'Open Government*. Le projet vise à atteindre un triple objectif, à savoir renforcer l'efficacité des politiques publiques, renforcer la légitimité des lois produites et enfin renforcer la confiance des citoyens envers les acteurs politiques.<sup>93</sup>

Transposée dans le cadre de notre sujet d'étude, nous avons la participation citoyenne au processus d'adoption de la loi fiscale qui non seulement confère légitimité à l'action législative, mais aussi permet de couvrir d'éventuelles atteintes contre la propriété, nées du paiement d'impôts dont on sait qu'à tous égards ne satisfait pas raisonnablement à l'exigence théorique du consentement des contribuables. La transmission des avis citoyens au parlement lors de l'adoption de la loi de finances a cet autre mérite de faire des citoyens non pas seulement des spectateurs assez souvent mécontents des lois et des actions publiques, mais aussi des co-constructeurs de la loi. Rappelons que la loi est en idéal une expression de la volonté générale. Par la résolution de la crise de confiance entre parlement et citoyen que permet l'expression des avis citoyens, c'est le passage à un nouveau modèle de démocratie avec plus de transparence par la participation effective

---

<sup>91</sup> Au Cameroun, en plus des tournées parlementaires qui mènent les représentants à la rencontre des citoyens de leurs localités, il est aussi prévu notamment par la constitution, en son article 15, que les députés sont élus pour un mandat de cinq (5) ans et en son article 20, que les sénateurs élus ou nommés, ont un mandat d'une durée de cinq (5) ans. Ce qui a souvent conduit les parlementaires, à l'occasion de renouvellement de mandat, à retourner rendre compte de leurs actions aux citoyens de leur circonscription.

<sup>92</sup> Nous entendons par société civile l'ensemble des acteurs, des associations, des organisations, des mouvements, des lobbies, des groupes d'intérêts, des *think tank*, etc., plus ou moins formels, qui ont un caractère non gouvernemental et non lucratif. Confer « Toupictionnaire » : *Le dictionnaire de politique*, sur [www.toupie.org](http://www.toupie.org), consulté le 09 décembre 2023, 21h10min.

<sup>93</sup> Anizon Lucie, « Le contrôle citoyen de l'activité parlementaire en France », Institut de recherche et débat sur la gouvernance (IRG), février 2015, sur [www.citego.org](http://www.citego.org), consulté le 30 novembre 2023, 22h19min.



de la société civile à la fabrique de la loi. Cette participation a un autre avantage pour le parlement qui est celui de lui fournir opportunément toutes les expertises nécessaires à l'éclairage de sa lanterne sur un projet de loi avant même le vote du texte.

Les avis citoyens dans leurs diversités et pertinences, seront pour le parlement un gros potentiel exploitable pour avoir claire vue sur le texte soumis à son adoption. S'il est prévu que la loi de finances initiale doit être déposée au parlement par le gouvernement et que cette loi doit comporter une annexe explicative,<sup>94</sup> l'on ne saurait se contenter de cet accessoire législatif qui n'aura pour objectif que de permettre le vote du texte soumis aux parlementaires par le gouvernement. Dès lors, les avis seront les bienvenus parce que provenant des opinions différentes et constituant des visions contradictoires et éclairantes du projet de loi en cause. En cela notre auguste chambre trouvera des expertises ainsi que des moyens de découverte des réalités citoyennes, vivement et non moins objectivement exprimées. Sous cet angle, la situation du parlement se rapproche du statut de la partie faible contractante connue et règlementée du droit de la consommation qui avant la conclusion d'un contrat doit être suffisamment informé sur l'objet de la convention. Les remèdes juridiques prévus par le droit de la consommation pour le traitement des faiblesses contractuelles doivent inspirer des solutions à apporter au parlement pour que celui-ci agisse efficacement dans le vote des lois fiscales.

L'essentiel des solutions prévues en droit de la consommation contre les faiblesses du consommateur tiennent en trois choses que sont l'obligation précontractuelle d'information, l'obligation de sécurité et la réglementation des clauses abusives. Si les deux dernières citées nous paraissent de peu d'intérêts dans des rapports institutionnels de haut niveau, le premier par contre retient naturellement notre attention. Telle que prévue par le droit de la consommation, cette obligation consiste pour tout contractant professionnel ou prestataire de service, de mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service objet de la convention et avant conclusion de celle-ci.<sup>95</sup> Cette obligation qui pèse sur le professionnel, dans le cadre de notre étude sur le gouvernement et au profil du parlement, sera parfaitement accomplie par le document annexe au projet de loi à remettre au parlement. Mais là encore, sommes-nous en mesure de douter de son objectivité ainsi que de ses suffisances car il n'est confectionné qu'à l'effet de conduire au vote du projet de loi soumis au parlement. C'est pour cela

<sup>94</sup> Article 57 de la loi n° 2018/012 du 11 juillet 2018 portant régime financier de l'Etat.

<sup>95</sup> Article L. 111-1 du code français de la consommation.



que nous pensons, pour donner des informations utiles et à tendances objectives, il faut susciter et obtenir en même temps et sur le même objet, des avis citoyens contradictoires. La technique du droit de la consommation pourra donc réussir dans des rapports entre parlement et exécutif sur le vote des lois fiscales.

Dans la démarche sus décrite, le parlement, puissamment aidé des citoyens, retrouve force et compétences pour décider en toute clarté sur la loi fiscale. Il discutera en toute conscience des aspects de la loi que lui propose l'exécutif, naturellement connu de budgétivore et peu scrupuleux de de la préservation des droits des contribuables. Dans ce nouvel état, le parlement pourra jouer en toute effectivité son rôle de garant de la propriété.

## **2- Remise effective du parlement dans son rôle de garant de la propriété**

Le parlement doit pouvoir jouer effectivement son rôle de garant de la propriété. Largement diminué dans ses attributions traditionnelles par la prépondérance du pouvoir exécutif en matière législative, le parlement n'est pas en fait en mesure de jouer pleinement son rôle de garant de la propriété. Cependant, par le jeu des mécanismes sus décrits, il sera possible que cette institution représentative des citoyens retrouve son rôle de gardien des droits et libertés en général et celui de garant de la propriété en particulier.

Dans un Etat de droit comme le Cameroun, la protection juridique théorique qui est conférée aux droits fondamentaux établit et organise leur inviolabilité. En premier lieu, nous avons cette garantie qui rattache la réglementation des droits fondamentaux au pouvoir législatif ; puis en second lieu, nous avons les instruments juridiques internationaux ratifiés par le Cameroun et auxquels renvoie le préambule de la constitution en plus de la constitution elle-même et enfin, on peut citer les garanties judiciaires apportées par les juges ordinaires, les juges constitutionnels, les juges internationaux.<sup>96</sup> De toutes ces garanties citées, seule celle inhérente à la réglementation des droits fondamentaux par le pouvoir législatif nous importe. Celle-ci en effet s'inscrit dans le cadre précis de notre sujet d'étude.

La réglementation des droits fondamentaux par le pouvoir législatif se justifie à la base par le principe de la séparation des pouvoirs. La séparation des pouvoirs est d'une grande importance dans l'organisation de la société. Sa portée est manifeste à l'article 16 de la déclaration des droits

---

<sup>96</sup> Ces différents critères d'appréciation sont ceux énumérés par Terré François, « Sur la notion de liberté et droits fondamentaux », in R. Cabrillac et alii(dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2001, p.9.

de 1789 qui affirme que « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. » Ce texte laisse voir que la séparation des pouvoirs est intimement liée à la garantie des droits. Cette présomption se justifie largement dans le cadre de notre étude où l'ineffective séparation des pouvoirs entre législatif et exécutif a pour corollaire l'ineffective garantie des droits, notamment le droit de propriété.

Le droit de propriété, dans la réglementation fiscale, est sous influence du pouvoir exécutif qui détient pratiquement la maîtrise des recettes et dépenses publiques. Pour que cette tendance s'inverse au profit du parlement, celui-ci doit être suffisamment aguerri pour pouvoir limiter rationnellement les montants aussi bien des recettes que des dépenses publiques. Pratiquement, ce sont l'assiette et le taux des impositions qui doivent être limités au tout juste utile. De plus, en matière fiscale, l'adéquation doit régner entre montant d'impôt et facultés contributives des citoyens. C'est l'occasion de rappeler qu'au Cameroun, la garantie constitutionnelle de la propriété est assurée par le préambule d'abord et par le *corpus* ensuite. Mais le droit de la propriété, dans la constitution tout comme dans l'ensemble de notre droit positif, fait office de matière transversale en ce sens que la propriété est quasiment au cœur de toutes les matières et par conséquent au centre de toutes les préoccupations juridiques.

Pas une discipline juridique sans lien important avec la propriété : que ce soit en droit civil notamment de la responsabilité, du contrat, de la famille, des biens ; en droit du travail avec le droit de propriété de l'employeur sur les moyens de production ; en droit pénal où la préoccupation dans l'ensemble tourne au tour de la protection des personnes et de leurs biens. C'est donc à juste titre que nous pouvons qualifier le droit de propriété de base dure de tous les droits. Cette remarque est interpellatrice du parlement dans son rôle de législateur et de représentant des citoyens. Le parlement est d'autant plus interpellé sur la question de propriété que celle-ci rentre globalement dans le cadre des droits fondamentaux. C'est par ailleurs une traduction du souci de l'homme, mieux de la personne à qui il est reconnu un ensemble de droits subjectifs<sup>97</sup> et qui entend en jouir effectivement.

En disposant que les droits et libertés fondamentaux relèvent du domaine de la loi, le constituant a entendu non seulement exclure l'intervention de l'exécutif dans ce domaine, mais surtout conférer au parlement un rôle important à jouer dans la protection de ces droits et libertés

---

<sup>97</sup> Guérin Hervé, « Les droits fondamentaux et les libertés publiques : les mécanismes de protection », in wikiterritorial, sur [www.wikiterritorial.cnfpt.fr](http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr), consulté le 03 décembre 2023, 17h14min.

constitutionnelles. Pour cela, il appartient à la loi de protéger les droits fondamentaux contre les atteintes de toutes sortes. Ce qui signifie en somme que le législateur doit œuvrer dans le sens de favoriser la jouissance effective des droits et libertés par les sujets de droit. Autrement dit, le législateur se doit d'intervenir de sorte à favoriser la satisfaction et la jouissance de ces droits, en toute effectivité.

### **Conclusion**

Les atteintes au droit de la propriété sont notoires en matière fiscales. Des impositions sont établies en inconformité avec la théorie générale de l'impôt, sans aucune participation citoyenne. Selon la théorie générale de l'impôt, il ne devrait avoir d'impôt que de ce qui est consenti du contribuable : soit directement par voie de referendum ; soit indirectement par voie du parlement. Ces deux voies sont pratiquement non suivies en droit fiscal camerounais, du moins dans le sens absolu. L'exécutif tant redouté en matière fiscale est pratiquement maître incontestable de la fiscalité. Cet organe de pouvoir agit en marge des règles du droit fiscal. Son seul souci semble être les paiements exhaustifs de l'impôt par les citoyens. Or, dans le cadre fiscal, il faut raisonnablement tenir compte de la capacité des citoyens dans la contribution commune à la charge publique. Il faut aussi veiller dans le cadre des prélèvements à ne pas gravement porter atteinte au droit de la propriété privée. Une bonne loi fiscale devrait ainsi être empreinte de légitimité et de proportionnalité sur lesquelles veille le parlement, organe de garantie des droits fondamentaux.

Pour une meilleure garantie de la propriété en matière fiscale, il faut un retour à la l'orthodoxie fiscale. Il faut redonner une importance au consentement citoyen en replaçant le parlement au cœur de la législation fiscale. En effectivité, il faut non seulement associer la société civile au processus d'adoption de loi de finances, mais en même temps fournir au parlement toute la lumière issue des discussions entre différents acteurs sociaux sur le projet à adopter. La propriété qui ne sera peut-être pas indemne de prélèvements excessifs gagnera au moins en légitimité dans la loi fiscale.

Il est nécessaire de relever que la propriété est sous-jacente de quasiment toutes les matières juridiques. Son seul traitement en matière fiscale ne saurait suffire à lui garantir les protections dont elle a besoin. Partant de ce que le constituant a globalement confié la réglementation de ce droit au parlement, il est judicieux si l'on veut une certitude dans la garantie de ce droit fondamental, de s'attaquer à la faiblesse institutionnelle du parlement. Des réflexions doivent être

menées sur la thématique de revigoration de cet organe mythique de la puissance publique pour qu'il puisse jouer effectivement le rôle qui est statutairement le sien.



**Droits fonciers des peuples autochtones et changements climatiques :  
Défis et stratégies au Cameroun, en République du Congo et au Kenya**

Indigenous Peoples' Land Rights and Climate Change: Challenges and Strategies in Cameroon,  
the Republic of Congo, and Kenya

Page | 61

*Par :***BANNA WAFFOU Laurent**

Doctorant en droit public à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de  
Dschang-Cameroun

**Résumé :**

*De nombreux défis environnementaux auxquels sont actuellement confrontés le Cameroun, le Congo et le Kenya obligent ces États à adopter de nombreuses stratégies afin qu'un droit nouveau permette de lutter efficacement contre les changements climatiques. En effet, la reconnaissance et le respect des droits fonciers des peuples autochtones contribuent à la lutte contre les changements climatiques en passant par la protection de l'environnement. Mais pour que ces droits permettent de lutter efficacement contre les changements climatiques, le droit doit être repensé afin qu'un droit nouveau plus conservateur voit le jour. Il s'agit du droit foncier de l'environnement négocié qui sera légiféré, dont le respect doit être visible dans la pratique et dont la protection doit être garantie par le juge, dans une perspective révolutionnaire.*

**Mots clés :** Peuples autochtones-Droits fonciers-Conservation-Environnement-Changements climatiques.

**Abstract:**

*The environmental challenges currently faced by Cameroon, Congo and Kenya are forcing these states to adopt many strategies so that new law can effectively permit to fight against climate change. Indeed, recognition and respect of the indigenous peoples' land rights contribute to the fight against climate change through the protection of the environment. But for these rights to effectively fight against climate change, the law must be rethought so that a new more conservative law would be brought out. This is the negotiated environmental land law which will be legislated, so the respect must be visible into the practice and so the protection must be guaranteed by the judge, in a revolutionary perspective.*

Page | 62

**Keywords:** Indigenous peoples-Land rights-Conservation-Environment-Climate change.





## Introduction

L'environnement naturel actuel est en constante mutation. Et les mesures juridiques et législatives se multiplient au fil des ans pour tenter d'adapter la vie à cette mutation environnementale. À cet effet, de nombreuses mesures ont été adoptées.

Page | 63

Il fût nécessaire de prendre des mesures afin de protéger la nature sauvage en reconnaissant progressivement que la présence des peuples autochtones dans les forêts n'était pas une menace pour la biodiversité et que leurs droits fonciers devraient être reconnus par les politiques conservationnistes. Bref, Il fut nécessaire de créer une sphère juridique d'imbrication mutuelle où la sécurisation des droits fonciers des peuples autochtones et la protection de l'environnement sont en interrelation.

Cependant ce processus ne fût pas achevé. Cela se justifie d'autant plus qu'« *en Afrique, malgré une mise en place récente de droits nationaux de l'environnement, les politiques nationales en matière agricole et foncière ne paraissent pas prendre en compte l'impact de la gestion foncière sur l'ensemble de l'environnement* »<sup>1</sup>.

Or, la protection de l'environnement passe par le droit<sup>2</sup>. De ce fait, « *appréhender les questions foncières en Afrique nécessite de combiner une diversité d'approche et de prendre en compte de nouveaux aspects tels que la gestion durable des ressources et les droits des populations autochtones* »<sup>3</sup>.

Actuellement, « *le défi auquel est confrontée la régulation juridique est celui d'être en mesure de s'adapter aux enjeux de la contemporanéité et de se caler dans les mutations et les changements sociaux et écologiques qui préparent la post-modernité* »<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> A. AKA, « Foncier et Environnement en Afrique subsaharienne : les conditions d'émergence d'un Droit négocié », in O. BARRIERE et A. ROCHEGUDE, *Foncier et environnement en Afrique. Des acteurs au(x) droit(s)*, Paris, Karthala, 2008, p. 397.

<sup>2</sup> P. DONOUMASSOU, « L'évolution de la réponse pénale aux infractions environnementales devant les juridictions judiciaires au Bénin », in É-D. KEMFOUET (coord.), *La protection de l'environnement par les juridictions africaines : avancées nationales et régionales*, En hommage au professeur Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ, Sénégal, Presses Universitaires de Ouagadougou, Revue Africaine de Droit de l'Environnement/African Journal of Environmental Law, n°05, 2020, p. 150.

<sup>3</sup> R.N. SIME, « La législation forestière camerounaise au cœur de l'interaction foncier – environnement : l'émergence d'un droit concerté ? », in O. BARRIERE et A. ROCHEGUDE, *Foncier et environnement en Afrique. Des acteurs au(x) droit(s)*, op.cit., p. 381.

<sup>4</sup> O. BARRIERE, « Les régulations juridiques foncières et environnementales, clefs de voûte du développement durable », in O. BARRIERE et A. ROCHEGUDE, *Foncier et environnement en Afrique*, op.cit., 2008, p. 7.

L'usage et la clarification des concepts étant déterminants pour tout travail scientifique, il convient pour nous de faire quelques précisions terminologiques sur notre sujet afin d'éviter de « construire sur le sable mouvant de l'empirisme »<sup>5</sup>.

Il convient tout d'abord de préciser qu'il n'y a pas une définition universellement acceptée de la notion de « peuples autochtones ». Sans revenir sur la controverse<sup>6</sup>, la définition qui sera retenue ici est celle donnée par le Groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la notion de « populations/communautés autochtones ».

La Commission Africaine des droits de l'Homme et des peuples<sup>7</sup> a recommandé de prendre en compte les éléments suivants pour l'identification des communautés autochtones en Afrique : « l'auto définition en tant qu'autochtones distincts des autres groupes à l'intérieur d'un État ; (...) l'attachement spécial et l'utilisation de leur patrimoine traditionnel par lesquels leurs terres et territoires ancestraux ont une importance capitale pour leur survie physique et culturelle en tant que peuples ; (...) une expérience d'assujettissement, de marginalisation, d'expropriation, d'exclusion ou de discrimination parce que ces peuples ont des cultures, des modes de vie ou modes de production différents du modèle hégémonique et dominant de la majorité nationale »<sup>8</sup>.

C'est en se basant sur ces critères que le groupe de travail d'experts de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones, dans son rapport de 2005, a pu identifier les peuples autochtones en Afrique. Le rapport subdivise les

<sup>5</sup> Sur l'importance de la définition des concepts en droit, lire A. MEYNIER, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, Thèse de doctorat en droit public, Université Lyon III, Jean Moulin, 11 décembre 2017, pp. 32-36.

<sup>6</sup> Il existe une véritable controverse sur la notion de « Peuples autochtones » au Cameroun. De nombreux auteurs ont développé une doctrine académique importante avec des points de vue différents sur cette notion (P. NKOU MVONDO, « Le régime foncier camerounais face à l'exigence constitutionnelle de préservation des droits des populations autochtones », *Verfassung und Recht in Ubersee (VRU)* 31, 1998, pp. 343-367 ; J. MOUANGUE KOBILA, « Droit de la participation politique des minorités et des populations autochtones. L'application de l'exigence constitutionnelle de la prise en compte des composantes sociologiques de la circonscription dans la constitution des listes de candidats aux élections au Cameroun », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 75, 2008, pp. 630- 664 ; J. MOUANGUE KOBILA, *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun. Entre reconnaissance interne contrastée et consécration universelle réaffirmée*, Avant-propos de Julian BURGER, Préface de José WOEHLING, Paris, Dianopia, Collection « Jus Data », 2009, 295 p. ; C.G. KOUNA ELOUNDOU, *Décentralisation forestière et gouvernance locale des forêts au Cameroun. Le cas des forêts communales et communautaires dans la région Est*, Thèse de Doctorat en géographie, Université du Maine, Le Mans, 6 décembre 2012, 350 p.). La doctrine administrative sur la question est elle aussi controversée (doctrine développée par le Ministère des Affaires sociales et le Ministère des Relations Extérieures).

<sup>7</sup> Rapport du Groupe de travail d'experts de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones, Présenté en vertu de la « Résolution sur les droits des populations/communautés autochtones en Afrique », Adoptée par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples lors de sa 28ème session ordinaire, 2005, p. 97 et p. 98.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pp. 103-104.

populations/communautés autochtones en deux grands groupes distincts : les chasseurs-cueilleurs et les pasteurs et agro-pasteurs.

Dans son *Dictionnaire encyclopédique de la diversité biologique et de la conservation de la nature*, Patrick TRIPLET définit la notion de « changements climatiques »<sup>9</sup>. Ainsi, « *les changements climatiques sont un phénomène d'augmentation des températures moyennes des océans et de l'atmosphère* ». Ils se traduisent par « *des sécheresses ou à l'inverse des pluies excessives, des ouragans, des épisodes de tempêtes, de manière plus fréquente qu'à la normale, (...) une élévation du niveau des mers en raison de la fonte des glaces (...), une diminution importante des glaciers sur l'ensemble des chaînes montagneuses du globe, ainsi que des modifications des courants marins (...), ce qui entraîne des déviations de la trajectoire des tempêtes tropicales et le déplacements des masses nuageuses* ».

Au regard des effets négatifs des changements climatiques, il est nécessaire de prendre des mesures urgentes afin de sauver la planète.

Quelles sont les mesures à adopter afin que les droits fonciers reconnus ou à reconnaître aux peuples autochtones permettent de lutter efficacement contre les changements climatiques ?

À l'analyse des dispositions juridiques et jurisprudentielles du Cameroun, du Congo et du Kenya, force est de constater que les mesures juridiques et jurisprudentielles actuelles sur les droits fonciers des peuples autochtones de ces États, bien qu'étant dans une posture d'avancement, ne peuvent pas permettre de lutter efficacement contre les changements climatiques. Ce qui justifie le choix de ces États et confère à notre sujet un double intérêt théorique et pratique.

---

<sup>9</sup> P. TRIPLET, *Dictionnaire encyclopédique de la diversité biologique et de la conservation de la nature*, 2016, pp. 165-167.

Sur le plan théorique, de nombreux auteurs ont traité des relations entre l'environnement et les droits fonciers des peuples autochtones<sup>10</sup>, des populations locales<sup>11</sup> ou des deux à la fois<sup>12</sup>, sans pour autant épuiser le débat. D'autres auteurs ont même préconisé que les mesures sur les changements climatiques<sup>13</sup> tiennent en compte les droits fonciers des peuples autochtones, mais nous envisageons une autre hypothèse. La présente étude est consacrée aux défis auxquels les États camerounais, congolais et kényan sont confrontés face aux changements climatiques. À cet effet, des stratégies sont proposées à ces États afin que la reconnaissance et le respect des droits fonciers des peuples autochtones contribuent à la lutte contre les changements climatiques. Il ne sera pas question de faire une « prospective apocalyptique »<sup>14</sup> sur les anciennes méthodes, mais de proposer directement des solutions.

Sur le plan pratique, la présente étude se donne pour objectif de proposer des mesures à prendre tant par le législateur que par le juge et le Gouvernement afin de trouver des solutions idoines contre les changements climatiques. Autrement, il s'agit de donner des armes nécessaires au Gouvernement, au législateur et au juge afin que ceux-ci adoptent des stratégies pour que la reconnaissance et le respect des droits fonciers des peuples autochtones permettent de lutter efficacement contre les changements climatiques.

---

<sup>10</sup> G. PONTIÉ et M. GAUD (dir.), *Afrique contemporaine. L'environnement en Afrique*, Paris, La documentation française, Trimestriel N° 161, Janvier-mars 1992, 300 p. ; F. BERKES and others, *Traditional ecological knowledge concepts and cases*, Ottawa, Ontario/Canada, International Program on Traditional Ecological Knowledge and International Development Research Centre, 1993, 158 p. ; M. COLCHESTER, *Nature sauvage, nature sauvée ? Peuples autochtones, aires protégées et conservation de la biodiversité*, Uruguay, Mouvement mondial pour les forêts tropicales, Secrétariat international/ England, Forest Peoples Programme, Fosseyway Business Centre, août 2003, 154 p.

<sup>11</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Le foncier-environnement pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel. Approche interdisciplinaire dans le delta intérieur du Niger (Mali)*, Préface de Samba SOUMARE, Avant-propos de Etienne LE ROY, France, Mission française de coopération, Ministère de l'environnement, AFVP, CIRAD, ORSTOM-CNRS Programme Environnement, Volume 1, Octobre 1995, 1121 p. ; O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Le foncier-environnement. Fondements juridico-institutionnels pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*, Préface de Lawrence C. Christy, Rome, Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), Service droit et développement, Bureau juridique, 1997, 128 p. ; O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer. Foncier et environnement dans le delta intérieur du Niger (Mali)*, Paris, IRD Éditions, collection À travers champs, Institut de recherche pour le développement, 2002, 476 p. ; O. BARRIÈRE et A. ROCHEGUDE (dir.), *Foncier et environnement en Afrique. Des acteurs au(x) droit(s)*, Paris, Éditions Karthala, Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, Cahiers d'Anthropologie du Droit 2007-2008, 429 p. ; DAOU JOIRIS et P. BIGOMBE LOGO (coord.), *Gestion participative des forêts d'Afrique centrale. Un modèle à l'épreuve de la réalité*, Préface de Chimène MARITEUW DIAW et Jacques WEBER, Versailles, éditions Quae, 2010, 251 p.

<sup>12</sup> O. BARRIÈRE et A. ROCHEGUDE (dir.), *Foncier et environnement en Afrique*, op.cit., 429 p.

<sup>13</sup> A. OLUBORODE JEGEDE, *The climate change regulatory framework and indigenous peoples' lands in Africa: Human rights implications*, South Africa, Pretoria University Law Press (PULP), 2016, 359 p.

<sup>14</sup> Termes empruntés à James MOUANGUE KOBILA (J. MOUANGUE KOBILA, *La protection des minorités et des peuples autochtones au Cameroun*, op.cit., p. 134).

Pour mieux répondre à la problématique, nous avons fait recours à la méthode juridique dans ses deux variantes que sont la dogmatique et la casuistique, et au droit comparé. La dogmatique a permis d'interpréter et de comprendre les textes juridiques sur les droits fonciers des peuples autochtones et sur l'environnement. La casuistique, quant à elle, a favorisé le recensement, l'examen et l'exploitation des décisions de justice rendues en matière foncière autochtone et en matière environnementale. Le recours au droit comparé a conduit à faire appel, outre les droits camerounais, congolais et kenyan, au droit d'autres États à l'instar de l'Australie, le Canada et autres. À travers cette démarche comparative, nous avons fait un « *détour* » car c'est en allant voir chez les autres que nous pourrons le mieux, de retour chez nous, concevoir la dimension complexe de notre problématique et la nécessité de consolider le lien entre la sécurisation des droits fonciers des peuples autochtones et la protection de l'environnement. Ce détour a permis d'interroger notre conception de l'intérêt à agir.

La combinaison de toutes ces méthodes a conduit au résultat selon lequel pour lutter efficacement contre les changements climatiques, les droits fonciers des peuples autochtones doivent être repensés sur le plan théorique et pratique (I). Pour une consolidation du nouveau système juridique et de la pratique, le juge doit nécessairement intervenir pour garantir le respect des droits fonciers des peuples autochtones (II).

## **I- LA NECESSAIRE REVOLUTION DE LA LEGISLATION, DE LA REGLEMENTATION ET DE LA PRATIQUE**

Il s'agit d'inventer une législation et une réglementation qui, adaptées à la fois aux contextes autochtone et environnemental, permettraient, en cas d'application effective, de lutter efficacement contre les changements climatiques (A). Pour une efficacité avérée, ces règles nouvelles devraient être respectées sur le plan pratique (B).

### **A- La recherche d'une législation et d'une réglementation adaptées au contexte actuel**

Ici, il convient de dire que la création d'un droit foncier plus conservateur (1), un droit foncier de l'environnement négocié effectif (2), est un impératif.



**1- La création d'un droit foncier plus conservateur : le droit foncier de l'environnement**

Pour que le droit protège efficacement l'environnement, il doit être élaboré dans une logique où le droit foncier et le droit de l'environnement sont imbriqués mutuellement pour donner naissance au droit foncier de l'environnement.

Page | 68

Les législations foncières et domaniales actuelles « *sont le produit de raisonnements trop étrangers à la logique locale* »<sup>15</sup>. La construction d'un nouveau type de droits fonciers pour répondre aux défis écologiques devient un impératif en contexte autochtone afin que celui-ci réponde à « *la double aspiration permettant une cohabitabilité entre les systèmes d'exploitation et les systèmes écologiques* »<sup>16</sup>. La gageure d'une telle ambition trouve sa réponse concrétisée par la construction d'un droit foncier autochtone envisagé dans une perspective environnementale. Il sera question de mettre sur pied un droit foncier autochtone qui soit en harmonie directe avec la législation environnementale afin de sortir des dichotomies société/nature et foncier/environnement.

La logique du foncier-environnement de Olivier et Catherine BARRIÈRE, proposée dans le cadre du Delta intérieur du Niger (Mali), est importante à ce niveau. Le nouveau droit devrait tenir compte de la relation intrinsèque qui existe entre le foncier et l'environnement<sup>17</sup> et des réalités locales/autochtones. Il devrait aller au-delà de la logique propriétaire pour embrasser une nouvelle ère qui tienne compte « *des pratiques, schémas locaux et les représentations qui concourent à la formalisation des modes de régulation des rapports sociaux vis-à-vis de la gestion de l'environnement* »<sup>18</sup>.

Il s'agit donc de réfléchir sur un foncier de gestion des ressources naturelles et de conservation des écosystèmes qui signifie « *repenser les rapports de l'homme avec son milieu* »<sup>19</sup> et faire « *une construction juridique qui réponde aux défis environnementaux* »<sup>20</sup>. Il faudrait donc « *repenser les règles juridiques dans la perspective d'un décloisonnement des champs foncier et environnemental* »<sup>21</sup>. Dans cette perspective, « *le droit foncier doit intégrer une dynamique*

---

<sup>15</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Le foncier-environnement pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*, *op.cit.*, p. 416.

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, *op.cit.*, pp. 15-16.

<sup>18</sup> BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, *op.cit.*, p. 14.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 284.

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> R.N. SIME, « La législation forestière camerounaise au cœur de l'interaction foncier-environnement », *op.cit.*, p. 375.



environnementale de gestion des ressources naturelles et de conservation des écosystèmes »<sup>22</sup> du fait que le foncier soit pris dans sa dimension environnementale<sup>23</sup>. Le droit foncier autochtone devrait donc être pensé dans une perspective environnementale pour aller au-delà de la conception classique qui restreint le droit foncier au seul rapport à la terre « *alors que des rapports à l'espace, à la ressource et à l'écosystème sont également en jeu* »<sup>24</sup>.

Pour que les droits fonciers des peuples autochtones garantissent mieux la durabilité environnementale, il convient d'imbriquer les lois foncières et environnementales<sup>25</sup> pour éviter les chevauchements et incompatibilités des dispositions juridiques sur le foncier et l'environnement. En fait, « *les incohérences entre le droit légiféré de l'environnement d'une part, et le régime foncier et domanial d'autre part se traduisent sur le continent [africain] par un accroissement de l'inefficacité législative, et soumettent ces deux secteurs à l'effet de rationalités dont les impacts croisés peuvent fortement limiter la portée de chacune des normes* »<sup>26</sup>. Or, « *s'il y a un point qui ne saurait faire l'objet de controverse, c'est bien la corrélation qui existe entre la gestion du foncier et la qualité de l'environnement* »<sup>27</sup>.

En fait, « *l'efficacité des mesures de protection des ressources naturelles est ainsi fortement tributaire de l'habileté du législateur à optimiser la cohésion entre les deux régimes* »<sup>28</sup>, notamment le régime foncier et le régime de gestion des ressources naturelles. On devrait partir du conflit à la coopération entre les instruments juridiques sur le foncier et sur l'environnement. Pour s'en convaincre, il convient de souligner que c'est le conflit existant entre les droits fonciers des peuples autochtones et le droit de l'environnement qui a contribué et continue de contribuer à la méconnaissance des droits fonciers des peuples autochtones par préférence aux dispositions juridiques et pratiques conservationnistes. D'où la préférence des normes conservationnistes au détriment des droits fonciers des peuples autochtones. Pour éviter ce rapport hiérarchique entre les droits fonciers des peuples autochtones et les normes et pratiques conservationnistes, où la primauté des normes conservationnistes est avérée, il convient d'imbriquer les normes et pratiques foncières aux normes et pratiques environnementales.

<sup>22</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer, op.cit.*, p. 288.

<sup>23</sup> O. BARRIÈRE, « Les régulations juridiques foncières et environnementales », *op.cit.*, p. 17.

<sup>24</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer, op.cit.*, p. 288.

<sup>25</sup> S. NGUIFFO, « De la légalité à la légitimité foncière : pistes pour une meilleure protection de l'environnement », in BARRIÈRE (O.) et ROCHEGUDE (A.), *Foncier et environnement en Afrique, op.cit.*, p. 160.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>27</sup> A. AKA, « Foncier et Environnement en Afrique subsaharienne », *op.cit.*, pp. 398-399.

<sup>28</sup> S. NGUIFFO, « De la légalité à la légitimité foncière », *op.cit.*, p. 160.

## 2- La nécessaire mise en place d'un droit foncier de l'environnement négocié effectif

Partant du constat que « *les droits des groupes sociaux ne peuvent se résumer aux règles et aux normes posées par le législateur et le pouvoir exécutif* »<sup>29</sup> actuellement, l'instauration d'un droit négocié<sup>30</sup> devient un impératif<sup>31</sup>. En conséquence, la négociation<sup>32</sup> d'un droit « *constitue le ciment de la mise en œuvre d'une gouvernance d'un genre nouveau, créatrice d'une régulation juridique consensuelle* »<sup>33</sup>.

Page | 70

La logique de Eloi MÉRÉ KOROGONE<sup>34</sup> dans sa thèse de doctorat nous est important ici. Traitant de la *Régulation foncière et environnementale au Bénin*, cette thèse propose des mesures à prendre par le législateur pour une régulation juridique effective et efficace devant assurer la coviabilité socio-écologique, et pouvant contribuer à la durabilité environnementale au Bénin. Pour KOROGNE, il faudrait « repenser » ou « inventer » le droit. Il s'agit d'un droit nouveau qui, au-delà du droit positif, devient un « droit commun ». Le droit commun est un droit issu d'un processus de négociation et rendant caduc le fossé existant entre la légalité étatique et les légitimités locales. Il proviendrait d'une négociation entre les communautés rurales, les collectivités décentralisées et l'État. La « négociation » comme processus de production et de mise en œuvre des normes juridiques est une garantie pour la confiance qu'elle place en des acteurs et pour la stabilité de la régulation juridique. Le droit commun serait donc un droit « co-construit » qui tiendrait compte à la fois de l' « urgence écologique » et des « enjeux fonciers ». Dans cette perspective de construction des normes, la participation suppose une participation lors de l'élaboration des normes et lors de leur mise en œuvre. Il s'agirait ainsi d'une participation juridico-institutionnelle.

Cependant, il convient de relever, contrairement aux idéaux de KOROGNE Éloi Méré, que la co-construction du droit n'est pas une garantie absolue de son effectivité et de son efficacité.

Pour une effectivité et une efficacité accrue du processus de co-construction, il faudrait consacrer une certaine indépendance des représentants des populations locales/autochtones afin

<sup>29</sup> O. BARRIÈRE, « Les régulations juridiques foncières et environnementales », *op.cit.*, p. 8.

<sup>30</sup> Sur la notion du droit négocié, lire O. BARRIÈRE, « Le droit sous l'emprise de la concertation et la négociation pour une gouvernance territoriale », *op.cit.*, pp. 315-316.

<sup>31</sup> A. AKA, « Foncier et Environnement en Afrique subsaharienne », *op.cit.*, pp. 405-412.

<sup>32</sup> Sur la définition de la négociation, dans ce contexte, lire O. BARRIÈRE, « Le droit sous l'emprise de la concertation et la négociation pour une gouvernance territoriale », *op.cit.*, p. 315.

<sup>33</sup> O. BARRIÈRE, « Les régulations juridiques foncières et environnementales », *op.cit.*, p. 8.

<sup>34</sup> E.M. KOROGONE, *La régulation foncière et environnementale au Bénin : Éléments pour un droit commun de coviabilité socio-écologique*, Thèse de doctorat en droit public/droit de l'environnement, Université de Limoges, 06 novembre 2020, 538 p.

d'éviter qu'ils ne soient manipulés et ne plus défendre efficacement les intérêts des dites populations. Il faudrait accorder des pouvoirs spécifiques aux représentants des populations autochtones et aux collectivités territoriales décentralisées afin que la « puissance publique » de l'État ne les réduise au simple statut d'observateur. Dans le cas contraire, on assisterait à une pseudo-participation dont la conséquence serait la création d'un droit positif qui ne serait commun que de nom. Il ne suffirait donc pas de faire participer les différents acteurs dans le processus d'élaboration des normes juridiques mais de les faire participer effectivement en tant qu'acteurs ayant chacun une voix prépondérante, et non en tant que figurants.

La reconnaissance de la juridicité locale par le droit est une garantie de l'applicabilité du droit au niveau local<sup>35</sup>. Il ne s'agit pas de supprimer la logique propriétaire pour entièrement la remplacer par les droits uniquement traditionnels, mais de penser un droit nouveau, un droit endogène qui tienne à la fois compte des réalités locales/autochtones et de la logique étatique d'appropriation. Cela se justifie d'autant plus que « *quand le droit écrit ne correspond pas aux règles juridiques auxquelles se réfèrent les acteurs, il se trouve exclu du référent juridique en vigueur* »<sup>36</sup>.

Pour l'instauration d'un droit foncier devant garantir la durabilité environnementale, Aline AKA propose quatre conditions. La première condition est « *la prise en compte du lien existant entre la gestion foncière et la situation de l'environnement...* ». La deuxième consiste dans « *la mise en évidence de la pluralité juridique et de la superposition de droits sur un espace-terrain défini par le droit légal qui n'est autre qu'un espace-ressource-sacré dans les logiques coutumières africaines...* ». La troisième condition, c'est « *la recherche d'une légitimité à la fois institutionnelle et populaire...* ». Enfin, et c'est la quatrième condition, « *les mesures de protection de l'environnement ne sauraient être efficaces dans la durée, que si et seulement si des systèmes d'exploitation respectueux de l'environnement sont prévus pour répondre aux besoins économiques des populations* »<sup>37</sup>.

Cette proposition est louable mais la deuxième condition proposée ne fait pas l'objet d'un consensus général, surtout si la superposition des droits découle des deux régimes fonciers différents (moderne et traditionnel).

<sup>35</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Le foncier-environnement pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*, op.cit., p. 417.

<sup>36</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, op.cit., p. 284.

<sup>37</sup> A. AKA, « Foncier et Environnement en Afrique subsaharienne », op.cit., p. 412.

Pour Samuel NGUIFFO « *la superposition, sur les mêmes espaces et ressources, de deux régimes aux finalités contradictoires pourrait exacerber les impacts négatifs sur l'environnement, par un encouragement des pratiques destructrices* »<sup>38</sup>. Cela se justifie d'autant plus que « *la cohabitation du droit légiféré et des normes traditionnelles entraîne en effet une superposition des prétentions, des usages et des impacts environnementaux* »<sup>39</sup>.

Il semble donc bien que « *la norme juridique positive doit émaner d'une légitimité sociale et prendre en compte la pluralité des expressions du droit* »<sup>40</sup>, afin que la négociation juridique pour un droit consensuel conduise à un droit unifié plus novateur. Il ne s'agirait donc pas de superposer les deux régimes fonciers contradictoires (moderne et traditionnel), mais de les imbriquer afin d'avoir un droit unifié.

Le droit pourrait donc se construire « *en partant des univers socio-culturels, écologiques, politiques et institutionnels des pays et des espaces africains* »<sup>41</sup>. Il serait donc nécessaire de travailler à la recherche des conditions de production d'un droit foncier de l'environnement négocié unifié et effectif, susceptible d'être accepté par toutes les parties prenantes (le gouvernement national, les différents acteurs locaux dont les peuples autochtones et les communautés locales, etc.).

## **B- Le nécessaire respect des droits fonciers des peuples autochtones dans la pratique**

Dans la pratique, il est important de respecter les droits fonciers des peuples autochtones (1) en les impliquant aux processus de conservation (2) pour protéger efficacement l'environnement.

### **1- Respecter les droits fonciers des peuples autochtones pour protéger l'environnement**

Les peuples autochtones se considèrent toujours comme des propriétaires et possesseurs de leurs terres, territoires et ressources naturelles. Leur attachement à ces éléments naturels<sup>42</sup> a pour conséquence qu'ils ne peuvent pas facilement vivre hors de leur cadre habituel de vie<sup>43</sup>. Ainsi, ils

<sup>38</sup> S. NGUIFFO, « De la légalité à la légitimité foncière », *op.cit.*, pp. 172-173.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 173.

<sup>40</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, *op.cit.*, p. 284.

<sup>41</sup> O. BARRIÈRE, « L'intégration du droit dans la dialectique sociétés-écosystèmes... », in O. BARRIÈRE et A. ROCHEGUDE, *Foncier et environnement en Afrique*, *op.cit.*, p. 56.

<sup>42</sup> Sur l'attachement des communautés autochtones forestières à la forêt en Afrique Centrale, lire NGUIFFO (S.), « De l'inefficacité du contentieux forestier en Afrique Centrale », in É-D. KEMFOUET (coord.), *La protection de l'environnement par les juridictions africaines : avancées nationales et régionales*, *op.cit.*, p. 113.

<sup>43</sup> F.N. DJAME, « Éléments d'introduction au droit forestier camerounais », *op.cit.*, p. 492.

se sentiraient évincés en cas de méconnaissance de leurs droits de propriété et d'usage fonciers, par exemple, en cas de déplacement forcé. Le déplacement forcé des peuples autochtones est susceptible de provoquer en eux un stress multidimensionnel - stress psychologique, physiologique, socioculturel<sup>44</sup> - qui peut constituer un danger pour l'environnement. Le danger peut résulter du fait de la perte de moyens traditionnels d'utilisation durable de l'espace-ressource. Ou encore, les peuples autochtones peuvent perdre confiance en leurs modes d'utilisation durable des ressources du fait qu'ils soient la cause de leur déplacement (parce qu'ils leur ont permis de préserver les ressources actuellement très convoitées), et utiliser des moyens destructeurs des ressources. Bien plus, le déplacement forcé des peuples autochtones de leurs terres en méconnaissance de leurs droits fonciers les met dans de mauvaises conditions matérielles. Ce qui peut justifier qu'ils deviennent d'éventuels braconniers et/ou complices d'exploitants illégaux des ressources naturelles. D'où un véritable danger pour l'environnement.

Une fois évincés et n'ayant plus rien à perdre en cas de la perte probable de leurs terres, les peuples autochtones peuvent s'engager dans des luttes acharnées avec le gouvernement et/ou ses agents. La conséquence qui peut en résulter est la guerre entre le gouvernement et les peuples autochtones comme ce fut le cas en Amérique, au sujet de l'établissement du parc national de Yosemite où la « guerre de Mariposa » opposait le gouvernement aux Indiens<sup>45</sup>. Ce fut aussi le cas du parc national de Yellowstone où de violents conflits et affrontements opposèrent les peuples autochtones aux gestionnaires du parc<sup>46</sup>. Ces luttes peuvent être directes et porter sur des confrontations directes avec des agents de l'État. Cette guerre directe entre les peuples autochtones et le gouvernement peut conduire à la détérioration de l'environnement comme ce fut le cas de la « Guerre de Mariposa » où « les forces autorisées par le gouvernement américain attaquèrent à maintes reprises les villages indiens, qui furent réduits en cendres pour obliger les Indiens à quitter la région, ou les forcer à la soumission par la faim et le froid »<sup>47</sup>. Or la destruction des villages indiens par le Gouvernement américain avaient des incidences notoires sur l'environnement du fait de la perte de la biodiversité, des pollutions diffuses et cumulatives etc.

Les confrontations peuvent aussi être indirectes. Dans ce cas, les peuples autochtones peuvent s'engager à détruire intentionnellement les ressources sur leurs territoires. Car ils imagineraient qu'elles sont les causes de leur délocalisation. En Inde, par exemple, « les griefs de

---

<sup>44</sup> M. COLCHESTER, *Nature sauvage, nature sauvée ?*, op.cit., pp. 36-37.

<sup>45</sup> M. COLCHESTER, *Nature sauvage, nature sauvée ?*, op.cit., p. 32.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 32.



la population envers la législation des parcs nationaux et les agences d'exécution a causé des problèmes croissants »<sup>48</sup>. Cela se justifie d'autant plus que « dans certains cas, comme Gadgil et Guhal le rapportent, des villageois ont réagi en mettant le feu à de vastes étendues de parcs nationaux, tels que le parc Kanha de Madhya Pradesh »<sup>49</sup>. En plus, « des conduites incendiaires du même genre sont apparues dans des zones aussi éloignées les unes des autres que les régions Ho de Bihar et le parc national Nagarhole, dans le Sud, où les peuples Bette Kurumbas et Jen Kurumbas ont été déplacés pour l'établissement d'un sanctuaire de tigres, et où 20 kilomètres carrés de forêt ont brûlé après que des gardiens de la faune ont été accusés d'avoir tué un braconnier »<sup>50</sup>.

Un autre cas, cette fois si en Afrique, peut aussi permettre d'illustrer le propos. Lorsque le parc national Amboseli au Kenya fut créé, le refus aux Massai d'accéder aux pâturages en saison sèche et aux points d'eaux entraîna une longue série de conflits, et les Massai « manifestèrent leur colère en tuant de leurs lances rhinocéros, lions et autres animaux sauvages »<sup>51</sup>. Au Cameroun, la méconnaissance des droits [d'usage et de propriété] des populations autochtones lors de l'attribution des licences d'exploitation des forêts a parfois entraîné une exploitation outrancière et illégale des ressources forestières, d'où de « nombreux conflits et une réaction de défiance des populations autochtones vis-à-vis de l'administration et des réglementations forestières »<sup>52</sup>.

En cas de destruction intentionnelle des ressources, l'environnement est en danger du fait de la perte de la biodiversité et des risques graves de pollution que les forêts contribuaient à atténuer.

Il faut donc respecter les droits fonciers des peuples autochtones pour protéger efficacement l'environnement. En plus, il est important de les impliquer aux processus de protection de l'environnement.

## 2- L'implication effective des peuples autochtones aux processus de conservation

Les multiples défaillances de l'État en matière de protection de l'environnement obligent d'impliquer les populations locales et autochtones dans ce processus<sup>53</sup>. L'intérêt en est que « sans

<sup>48</sup> M. COLCHESTER, *Nature sauvage, nature sauvée ?*, op.cit., p. 45.

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 71-72.

<sup>52</sup> R.N. SIME, « La législation forestière camerounaise au cœur de l'interaction foncier – environnement », op.cit., p. 387.

<sup>53</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, op.cit., p. 330.



le soutien des communautés locales [et autochtones], les aires protégées pourraient bien aller à l'encontre de leurs propres buts »<sup>54</sup>. Mais l'importance de l'implication des communautés locales en général, et en particulier des peuples autochtones, ne s'observe pas seulement dans la garantie de la durabilité des aires protégées. Cette implication est tout aussi importante pour la gestion durable des forêts<sup>55</sup>, des terres de parcours, et de l'environnement en général.

En Afrique, l'État propriétaire de l'ensemble des espaces naturels<sup>56</sup> en est également le gestionnaire<sup>57</sup> et le policier<sup>58</sup>. Seule la jouissance appartient aux populations. Cette situation charge l'État d'une fonction de gestion qu'il n'a jamais pu raisonnablement tenir<sup>59</sup> et qu'il ne peut pas toujours assumer<sup>60</sup>. La logique de la décentralisation de la gestion des ressources, à travers la reconnaissance des droits de gestion spécifiques des communautés locales/autochtones pourrait en être un remède efficace. Il s'agit d'une logique de cogestion dans laquelle les communautés locales/autochtones cogèrent, avec d'autres acteurs, l'espace-ressource.

Les politiques nationales de conservation des ressources naturelles sont parfois défailtantes. La nationalisation des forêts, par exemple, entraîne leur dégradation rapide dans la mesure où les villageois n'emploient plus, dans cette hypothèse, des méthodes appropriées pour leur conservation, et où l'État dispose moins d'agents devant garantir leur durabilité. Face aux multiples défailtances parfois constatées de l'État, OSTROM propose que la gestion durable des ressources naturelles soit confiée aux communautés locales.

Olivier et Catherine BARRIÈRE proposent plutôt une gestion au double degré dans laquelle l'État est aussi acteur, sans en avoir le monopole, avec un domaine d'intervention circonscrit, et où les communautés locales ont un rôle prépondérant. À cet effet, ils proposent de prendre en compte les pouvoirs des autorités traditionnelles dans les processus de gestion et de conservation des ressources pour garantir la durabilité de ces dernières. En plus, le monopole

<sup>54</sup> M. COLCHESTER, *Nature sauvage, nature sauvée ?*, op.cit., p. 46.

<sup>55</sup> Sur la question, lire F.N. DJAME, « Éléments d'introduction au droit forestier camerounais », in O.C. RUPPEL et E.D. KAM YOGO (eds./dirs.), *Droit et politique de l'environnement au Cameroun. Afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, Baden-Baden, Germany, Nomos vrelsgesellschaft, 1<sup>st</sup> édition, 2018, p. 491.

<sup>56</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Le foncier-environnement pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*, ouvrage précité, p. 131.

<sup>57</sup> A. AKA, « Foncier et Environnement en Afrique subsaharienne », op.cit., p. 403.

<sup>58</sup> Sur le cas forestier en Afrique Centrale, lire NGUIFFO (S.), « De l'inefficacité du contentieux forestier en Afrique Centrale », in É.-D. KEMFOUET (coord.), *La protection de l'environnement par les juridictions africaines : avancées nationales et régionales*, op.cit., pp. 109-110.

<sup>59</sup> Sur les limites de la protection étatique des aires protégées, lire F. MUTTENZER, *Déforestation et droit coutumier à Madagascar. Les perceptions des acteurs de la gestion communautaire des forêts*, Paris, France, Karthala/Genève, suisse, Institut de hautes études internationales et du développement, 2010, p. 45.

<sup>60</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, op.cit., pp. 328-329.

foncier de l'État se traduisant par la domanialité et la nationalisation ne peut donner lieu à une protection efficace de l'environnement et il est difficile de faire confiance à l'État pour la défense de la diversité biologique. Cela se justifie d'autant plus que « *l'État n'a pas les moyens financiers, techniques, matériels, pour mener à bien une gestion environnementale à lui tout seul sans le concours des populations locales, quelle que soit la planification adoptée* »<sup>61</sup>. Pour une gestion durable des ressources naturelles, la souveraineté des États sur les ressources pourrait se combiner avec les droits des populations locales [et autochtones] sur le milieu.

La logique de Elinor OSTROM et celle de Olivier et Catherine BARRIÈRE nous semblent adaptées en contexte autochtone si elles sont mutuellement imbriquées. Pour une gestion à long terme des ressources naturelles en milieu autochtone, l'État pourrait attribuer une certaine autonomie de gestion aux peuples autochtones et garder au moins un droit de regard sur cette gestion tout en ayant certains pouvoirs d'actions circonscrits dans des domaines précis. Il s'agit d'un facteur qui pourrait garantir une meilleure préservation des ressources naturelles en milieu autochtone car la sécurité devrait être doublée : étatique et local/autochtone. De cette façon « *les écosystèmes pourraient être directement protégés par différents types d'acteurs gestionnaires des espace-ressources (...) préoccupés par la capacité de régénération de la ressource et impliqués (...) dans un procès de mise en application d'un plan de protection du milieu* »<sup>62</sup>.

La gestion participative est donc un moyen de conservation et de protection des forêts<sup>63</sup> et des terres de parcours. C'est peut être ce qui justifie que les pratiques actuelles tiennent en compte ce mode de gestion à travers la création des Zones d'intérêt cynégétique<sup>64</sup>. Elle permet de préserver efficacement l'environnement et de lutter contre les changements climatiques.

## II- UNE REVOLUTION JURIDICTIONNELLE ENVISAGEABLE

Le juge est l'un des meilleurs garants de la durabilité de l'environnement<sup>65</sup>. En Afrique, le juge interne a une double casquette. Il est juge national et juge communautaire. En statuant sur

<sup>61</sup> O. BARRIÈRE et O. BARRIÈRE, *Un droit à inventer*, op.cit., p. 329.

<sup>62</sup> O. BARRIÈRE et C. BARRIÈRE, *Le foncier-environnement. Fondements juridico-institutionnels pour une gestion viable des ressources naturelles renouvelables au Sahel*, op.cit., p. 98.

<sup>63</sup> F.N. DJAME, « Éléments d'introduction au droit forestier camerounais », op.cit., pp. 496-497.

<sup>64</sup> A. BINOT, V. DAOU JOIRIS et L. HANON, « L'échec de la sécurisation foncière dans les aires protégées », in JOIRIS (D.V.) et BIGOMBE LOGO (P.) (coord.), *Gestion participative des forêts d'Afrique Centrale*, op.cit., pp. 166-167.

<sup>65</sup> M. ABANDA AMANYA, « Les préoccupations environnementales devant le juge judiciaire au Cameroun », in É-D. KEMFOUET (coord.), *La protection de l'environnement par les juridictions africaines*, op.cit., p. 212.

le contentieux interne, il agit tant que juge national. Par contre, en statuant sur le contentieux communautaire, il agit tant que juge communautaire.

Il convient donc de relever qu'entant que « juge communautaire », le juge interne peut intervenir pour régler le contentieux relatif aux droits fonciers des peuples autochtones suivant la réglementation communautaire (A). Entant que juge national, il peut intervenir pour régler le contentieux foncier autochtone suivant le droit national (B).

### **A- Le rôle à jouer par le juge interne dans le contentieux communautaire autochtone**

Le juge national tant que juge communautaire de droit commun, a un rôle primordial à jouer dans la protection des droits fonciers des peuples autochtones pris sous l'angle environnemental.

Ce faisant, « le principe de primauté de la norme communautaire sur la norme nationale accorde au juge national le rôle de gardien du droit communautaire, intégré ou incorporé au droit national, dans les limites fixées par la Constitution et les autres lois en vigueur dans un État membre »<sup>66</sup>. Suivant ce principe, le juge national doit appliquer le droit communautaire. C'est le cas des juges internes du Cameroun et du Congo qui peuvent appliquer le droit communautaire élaboré par la COMIFAC (1), et du juge kényan qui peut appliquer le droit communautaire élaboré dans le cadre de la East African Community (EAC) (2).

#### **1- L'intervention des juges camerounais et congolais dans l'espace COMIFAC**

Les juges nationaux camerounais et congolais peuvent intervenir pour régler le contentieux relatif à l'application du droit de la COMIFAC afin de préserver l'environnement en passant par la protection des droits fonciers des peuples autochtones.

Le Cameroun et la République du Congo font partie des États de la COMIFAC. Cette organisation sous-régionale a produit d'importantes normes juridiques qui, en préconisant les mesures à prendre pour maintenir l'intégrité des forêts, recommandent aux États-parties de respecter les droits fonciers des peuples autochtones. Parmi ces normes, figurent la norme communautaire et les règles non-communautaires.

---

<sup>66</sup> B.S. PONGUI, « Les règles communautaires de protection de l'environnement et l'office du juge national : l'exemple de la république du Congo », in É-D. KEMFOUET (coord.), *La protection de l'environnement par les juridictions africaines*, op.cit., pp. 175-176.

Une norme communautaire produite par la COMIFAC garantit le respect des droits fonciers des peuples autochtones en assurant corrélativement la préservation des forêts en Afrique Centrale : l'Accord sous-régional sur le contrôle forestier en Afrique Centrale<sup>67</sup>. Le principe de l'immédiateté de cet accord est proclamé par les dispositions de son article 43<sup>68</sup> et les sanctions au non respect de certaines de ses dispositions sont prévues dans son article 11. Certaines de ses dispositions garantissent le respect des droits fonciers des peuples autochtones. Pour atteindre l'objectif de la conservation et de la gestion durable des forêts dans la sous-région, l'un des moyens d'action de l'Accord est de « garantir le respect des droits des communautés et des populations locales et autochtones(...), en tenant compte de leurs savoir-faire et connaissances traditionnelles... »<sup>69</sup>. Le respect des droits coutumiers des populations locales/autochtones<sup>70</sup>, de leur droit à la participation<sup>71</sup> et d'usage<sup>72</sup> et de leur droit à la pratique de la chasse<sup>73</sup>, est garanti par l'Accord.

En ce qui concerne les règles non-communautaires, de nombreuses Directives ont été adoptées par la COMIFAC. Figurent ici les « Directives sous-régionales sur la participation des populations locales et autochtones et des ONG à la gestion durable des forêts d'Afrique centrale »<sup>74</sup>. Ces directives ont principalement pour but de garantir la participation des populations autochtones et locales et des ONG dans la gestion durable des forêts d'Afrique Centrale et, plus spécifiquement, garantir la propriété coutumière et les droits d'usage, à la réparation et à la compensation des populations locales et autochtones sur les terres forestières et les ressources s'y trouvant.

Même si pour Brice Séverin PONGUI certains facteurs d'ordres juridiques et non-juridiques limitent la faculté du juge interne dans la défense du droit de l'environnement<sup>75</sup>, il faut noter que le juge national a un rôle essentiel à jouer dans la garantie de l'application des normes communautaires en matière d'environnement. C'est surtout le cas en Afrique Centrale où la

<sup>67</sup> Accord sous-régional sur le contrôle forestier en Afrique Centrale, Brazzaville, 26 Octobre 2008.

<sup>68</sup> « Le présent accord (...) entre immédiatement en vigueur » (V. L'article 43 alinéa 1 de l'Accord sous-régional sur le contrôle forestier en Afrique Centrale, Brazzaville, 26 Octobre 2008.).

<sup>69</sup> *Ibid.*, Article 3 alinéa 2.

<sup>70</sup> *Ibid.*, Article 13 alinéa 1.

<sup>71</sup> *Ibid.*, article 4 alinéa 5.

<sup>72</sup> *Ibid.*, Article 16 alinéa 3.

<sup>73</sup> *Ibid.*, article 20 alinéa 2.

<sup>74</sup> Ces Directives ont été mises en place en application de la Décision N°001/COMIFAC/Pr/CM/CO.ORD/VI/11 adoptée à Kinshasa le 25 janvier 2011, portant adoption des Directives sous-régionales sur l'implication des populations locales, autochtones et ONG dans la gestion forestière en Afrique Centrale.

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 178-180.

COMIFAC ne dispose pas d'une cour communautaire de justice et dont sa collaboration avec la Cour de justice de la CEEAC n'est pas encore clairement établie.

Dans ce cas, le juge national, en Afrique Centrale, est pour le moment, le garant du respect des normes produites par la COMIFAC. Il en est actuellement le meilleur gardien. Pour s'en convaincre, il convient de se référer à l'article 11 de l'Accord sous-régional sur le contrôle forestier en Afrique Centrale. Ce texte dispose que « *le non-respect des obligations découlant du présent Accord peut entraîner la mise en jeu de la responsabilité d'un État partie devant la juridiction nationale compétente, en particulier en cas de délivrance irrégulière d'un titre d'exploitation* ». Il en découle donc que le juge national peut engager la responsabilité de l'État qui n'aurait pas respecté les dispositions de l'Accord sous-régional sur le contrôle forestier en Afrique Centrale. Or ce texte contient de nombreuses dispositions en faveur des droits [fonciers] des peuples autochtones. La violation de ces droits par un État-partie à la COMIFAC peut conduire le juge national à engager sa responsabilité. Les juges nationaux camerounais et congolais peuvent donc engager la responsabilité de leurs États en cas de violation des droits [fonciers] des peuples autochtones contenus dans l'Accord sous-régional sur le contrôle forestier en Afrique Centrale. Ces juges peuvent aussi garantir le respect des « Directives sous-régionales sur la participation des populations locales et autochtones et des ONG à la gestion durable des forêts d'Afrique centrale ».

En intervenant dans le contentieux sous-régional dans l'optique de garantir le respect des normes de la COMIFAC précitées, les juges nationaux camerounais et congolais contribueraient à la lutte contre les changements climatiques en protégeant l'environnement par la garantie du respect des droits fonciers des peuples autochtones.

## 2- L'intervention du juge kényan dans le contentieux communautaire de la EAC

Pour l'accomplissement de ses objectifs sur le plan environnemental, la Communauté de l'Afrique de l'Est garantit « *la promotion d'une utilisation durable des ressources naturelles des États membres et l'adoption de mesures qui permettront de protéger l'environnement naturel des États membres* »<sup>76</sup>. En plus, l'un des principes fondamentaux de la Communauté est la reconnaissance, la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples<sup>77</sup>. Le Chapitre 19 du traité instituant la EAC prévoit les moyens par lesquels les États-membres de la

<sup>76</sup> Article 5 alinéa 3(c) du Traité instituant la EAC (tel que modifié en date du 14 décembre 2006 et du 20 août 2007).

<sup>77</sup> *Ibid.*, Article 6(d).



Communauté doivent protéger l'environnement et les ressources naturelles<sup>78</sup>. Une partie du Chapitre 20 du même texte donne des directives aux États-membres de la Communauté sur le moyen de gestion durable de la faune et de la flore sauvages<sup>79</sup>. Le traité instituant la EAC contient donc de nombreuses dispositions sur l'environnement et les droits de l'homme.

Le juge national du Kenya peut régler un contentieux foncier autochtone sur la base du traité instituant la Communauté des États de l'Afrique de l'Est. Pour s'en convaincre, il convient de rappeler que ce texte donne compétence aux tribunaux nationaux de la Communauté en matière de règlement du contentieux communautaire<sup>80</sup>. L'article 33 alinéa 1 de cet texte dispose à cet effet que « *Sauf dans les cas où la compétence est conférée à la Cour par le présent traité, les différends auxquels la Communauté est partie n'échappent pas, ipso facto, à la compétence des tribunaux nationaux* ».

Le juge national du Kenya pourrait collaborer avec la Cour de justice de la Communauté lors de son intervention dans le contentieux communautaire mettant en cause le traité de la EAC. De ce fait, l'article 34 du traité instituant la EAC dispose que « *lorsqu'une affaire est soumise à une cour ou à un tribunal d'un État membre sur l'interprétation ou l'application des dispositions du présent traité ou sur la validité d'une réglementation, d'une directive, d'une décision ou d'une action de la Communauté, cette cour ou ce tribunal, s'il estime qu'une décision est nécessaire sur cette affaire pour lui permettre de prononcer son arrêt, peut demander à la Cour de prendre une décision préliminaire sur cette affaire* ».

Un dialogue entre le juge national du Kenya et la Cour de justice de la EAC serait très enrichissant. La Cour de Justice de la East African Community (EAC) a rendu deux décisions dans le cadre de l'affaire ANAW (African Network for Animal Welfare). Dans la première affaire ANAW contre la Tanzanie, la décision a été rendue par la Cour en première instance<sup>81</sup>. Dans cette affaire, l'objet du contentieux était la construction d'une autoroute qui devait traverser le parc national du Serengeti. Alors que le plaignant demandait à la Cour d'émettre une injonction permanente (ordonnance) interdisant à l'État tanzanien de réaliser les travaux querellés, au motif

<sup>78</sup> *Ibid.*, Articles 111 à 114.

<sup>79</sup> Article 116 du Traité instituant la EAC.

<sup>80</sup> *Ibid.*, Articles 33 et 34.

<sup>81</sup> The East African Court of Justice, first instance division at Arusha, *African Network for Animal Welfare (ANAW) v. The Attorney General of the United Republic of Tanzania on behalf of the United Republic of Tanzania*, 29th August, 2011.



qu'ils étaient illégaux, l'État tanzanien soulevait une exception d'incompétence de la même Cour. Mais la Cour s'était déclarée compétente.

Insatisfait de la décision rendue en première instance, l'État tanzanien a interjeté appel devant la division d'appel de la même Cour. C'est ainsi que la Cour de justice de la East African Community a statué sur l'affaire dans sa division d'appel<sup>82</sup>. Même en appel, l'État tanzanien insistait sur l'incompétence de la Cour. La division d'appel de la Cour de justice de la EAC a décidé de ce qui suit : « *we order that the matter be, and is hereby, remitted to the First Instance Division for substantive trial and adjudication of the Reference on its merits* »<sup>83</sup>. L'affaire serait donc réexaminée en première instance.

L'affaire ANAW était ainsi la toute première où le juge communautaire de la EAC devait se prononcer sur les questions environnementales. Même si ces questions ont échappé aux juges de première instance, les juges d'appel de la Cour de justice de la EAC y ont jeté un regard spécifique. Il s'agit donc d'un arrêt de principe.

En réglant les contentieux fonciers et environnementaux sur la base du traité instituant la EAC, le juge kényan pourrait mieux protéger l'environnement en garantissant le respect des droits fonciers des peuples autochtone.

## **B- Le rôle à jouer par le juge interne dans le contentieux autochtone national**

Il conviendra de présenter les perspectives pour le juge camerounais (1) avant celles des juges congolais et Kenyans (2).

### **1- Une nécessaire révolution jurisprudentielle au Cameroun**

Le juge administratif camerounais d'urgence (dans les cadres du référé et du sursis à exécution) et du fond (dans le cadre des recours contentieux en annulation, en responsabilité administrative et du recours de plein contentieux), peut garantir la protection de l'environnement<sup>84</sup> en faveur des peuples autochtones.

<sup>82</sup> The East African Court of Justice, Appellate division at Arusha, *The Honourable Attorney General of the United Republic of Tanzania v. African Network for Animal Welfare (ANAW)*, ARUSHA, 15th day of March, 2012.

<sup>83</sup> Page 26 de la décision.

<sup>84</sup> A. NYETAM TAMGA, « Les tendances de la jurisprudence administrative camerounaise en matière d'environnement », in É-D. KEMFOUET (coord.), *La protection de l'environnement par les juridictions africaines*, *op.cit.*, pp. 182-187.

À cet effet, les actes administratifs pris en matière environnementale peuvent faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir, notamment pour vice de forme et de procédure, violation des dispositions légales ou réglementaires et pour détournement de pouvoir<sup>85</sup>.

Il n'est pas aussi exclu que la responsabilité administrative soit engagée en matière autochtone sur la base de la faute ayant causé un préjudice indemnisable aux peuples autochtones soit en cas d'atteinte à leur intégrité physique, morale, à leur santé, à leur vie, à leurs logements et à leur environnement. Il s'agit par exemple des cas suivants : « *Faute pour délivrance d'un certificat de conformité environnementale en violation de la réglementation ; faute pour délivrance d'une autorisation d'exploitation d'une installation classée assortie de prescriptions insuffisantes (...)* ; *faute pour avoir autorisé le déversement de déchets sans tenir compte du milieu récepteur ; et abstention de faire respecter une réglementation existante (faute par omission)* »<sup>86</sup>.

La responsabilité sans faute est aussi envisageable. C'est par exemple le cas de la responsabilité pour risque relatif à l'exposition des peuples autochtones à des risques, des dommages des travaux publics, des ouvrages publics dangereux, des dommages causés par une activité dangereuse comme la destruction d'un immeuble insalubre, l'exploitation pétrolière d'un site (comme ce fut le cas dans l'affaire Ogini contre le Nigéria<sup>87</sup>).

Il n'est pas non plus exclu d'envisager la compétence du juge judiciaire, notamment celle du juge civil et celle du juge pénal. Ces derniers peuvent agir dans le cadre de la responsabilité administrative en cas de faute personnelle des agents de l'État, ou en dehors de toute responsabilité administrative pour sanctionner tout particulier qui, en violant la réglementation en vigueur, pourrait voir sa responsabilité pénale et/ou civile engagée.

Dans bon nombre d'affaires, le juge judiciaire camerounais est déjà intervenu pour sanctionner le défaut d'évaluation environnementale<sup>88</sup> et le trouble de voisinage (en termes de

<sup>85</sup> E.D. KAM YOGO et E. KOUA, « Les litiges environnementaux devant les juridictions camerounaises », in O.C. RUPPEL et E.D. KAM YOGO (eds./dirs.), *Droit et politique de l'environnement au Cameroun*, op.cit., p. 896.

<sup>86</sup> E.D. KAM YOGO et E. KOUA, « Les litiges environnementaux devant les juridictions camerounaises », op.cit., p. 897.

<sup>87</sup> Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c/Nigeria*, 30ème Session ordinaire, tenue à Banjul, Gambie, 13-27 octobre 2001.

<sup>88</sup> TPI de Banganté, *Ministère public et Ministère de l'environnement et de la protection de la nature (délégation régionale de l'ouest) c/TCHAMBA René*, jugement n° 285/COR du 31 mai 2016 ; et TPI de Banganté, *Ministère public (Ministère de l'environnement et de la protection de la nature - délégation régionale de l'ouest) contre NOUYOUDA*, jugement n° 286/COR du 31 mai 2016. La première décision, rendue par le TPI de Banganté opposait le Ministère public et le Ministère de l'environnement et de la protection de la nature (délégation régionale de l'ouest), à TCHAMBA René. Dans cette affaire, le juge a sanctionné la station de service Total de Banganté I à des

violation du droit de propriété)<sup>89</sup>, ou encore pour sanctionner les activités illégales d'exploitation forestière<sup>90</sup>, ainsi que pour sanctionner les cas de violation des règles relatives aux espaces protégés<sup>91</sup> et aux espèces protégées<sup>92</sup>. Ces affaires, bien que ne concernant pas particulièrement les peuples autochtones, montrent à suffisance l'audace du juge judiciaire camerounais à sanctionner les infractions à la loi environnementale et qui, dans une perspective particulière, garantit le droit des populations à un environnement sain.

Il est donc nécessaire que le juge judiciaire camerounais intervienne aussi dans un contentieux environnemental où les peuples autochtones sont des parties demanderesse. Dans cette hypothèse, la protection de l'environnement foncier des peuples autochtones garantirait directement leurs droits fonciers. Cela se justifie d'autant plus que la protection de l'environnement autochtone contribue à leur garantir les droits fonciers d'usage et de propriété par le simple fait que la jouissance de tels droits ne peut être possible que dans un environnement sain.

## 2- Une nécessaire révolution jurisprudentielle au Congo et au Kenya à travers le « dialogue des juges »

Les juges nationaux congolais et kényans peuvent intervenir dans le contentieux interne pour garantir le respect des droits fonciers des peuples autochtones et protéger l'environnement. Pour une meilleure pratique, il convient d'envisager des hypothèses dans lesquelles ces juges

---

amendes et dommages-intérêts, et à décerné un mandat d'incarcération à son gestionnaire le sieur TCHAMBA René, pour défaut d'étude d'impact sur l'environnement, notamment pour absence d'audit environnemental. Dans la seconde affaire, les faits étaient presque similaires à celle de la première et concernaient plutôt la Station service Total de Banganté II. Ici, le sieur NOUYOUDA a écopé une amende identique à celle du Sieur Tchamba et a été astreint aux dépens pour un montant de 192 150 FCFA, ainsi qu'à 3 500 000 FCFA de dommages et intérêts, ces condamnations pécuniaires ayant été imputées à la société Total.

<sup>89</sup> Affaire ATANGANA Protais contre la Société PATERSON Zochonis (dans cette affaire, la société PATERSON Zochonis avait été condamné à payer 8.500.000F à ATANGANA Protais pour trouble anormal de voisinage), et NKOUENDJIN Yotda c/ MAETUR et EXARCOS (dans cette affaire, le juge a reconnu que les concessionnaires des travaux routiers (MAETUR et EXARCOS) ont, par négligence ou imprudence, occasionné un dépôt d'eaux de pluie devant la concession du sieur NKOUENDJIN, ce qui lui a causé un préjudice énorme).

<sup>90</sup> Affaire MAKAG Osée, ONDO Joseph, ABDOU François, NJIRABE Edgard, TPI de Ngaoundéré, 29 janvier 2013, tous condamnés pour exploitation non autorisée du charbon ; TPI de Ngoumou, jugement n° 93/COR du 10 novembre 2004.

<sup>91</sup> TPI de Dschang, *Ministère public et l'État du Cameroun (MINEF) Andja c/ MENDOUC A TAZOCHA ATABONG, TSAFACK Maurice, NKENGUE David, FOUELEFACK Fabien, MBOGNING Gaspard, NZINTSAK Véronique et MENKWA Suzanne*, jugement n° 668/COR du 25 juin 1996 ; TPI de Poli, *Ministère public (MP) et MINFOF c/ ABAKAR Ibrahim*, procès-verbal de constat d'infraction n° 028/rp/16 du 22 février 2016.

<sup>92</sup> TPI de Yabassi, *MP c/ BAKON Samuel*, jugement n° 48/cor du 4 novembre 2003 ; TPI de Ngaoundéré, *MP et MINFOF c/ ABENN Myriam*, 22 septembre 2015 ; Tribunal militaire de Bertoua, *MP et MINFOF c/ Samuel OULEDE (militaire du bataillon d'intervention rapide), MOHAMADOU Moctar, GODON Dieudonné, NGOUE Luc Ruben, ABOU Salam*, 2016 ; Cour d'appel de l'Ouest, *MP et MINFOF c/ KAMWA et KUATE*, 2016.

entrent dans un « dialogue » avec des juges nationaux qui ont révolutionné le domaine foncier autochtone de leurs États.

Il convient donc de présenter les cas jurisprudentiels nationaux révolutionnaires avant d'envisager un éventuel rayonnement de la jurisprudence congolaise et kényane.

La « révolution Mabo » est un cas très enrichissant. L'affaire Mabo<sup>93</sup> est l'une des affaires les plus révolutionnaires en matière des droits fonciers des peuples autochtones. Dans cette affaire, le peuple Meriam (aborigène) a été dépossédé et exproprié de ses terres (îles de Murray) par la Couronne du Queensland (Britannique). Suivant la Common Law qui devait désormais s'appliquer sur les îles Murray, l'ensemble des terres devraient revenir à la Couronne, et seule celle-ci pouvait conférer des droits à quiconque sur lesdites terres. Les terres du peuple Meriam devraient donc devenir des « terra nullius ». Mais selon le juge Brennan de la « High Court of Australia », c'est la Common Law de l'Australie qui était applicable en l'espèce, et non celle de l'Angleterre<sup>94</sup>. Ces juges écartèrent l'hypothèse de « terra nullius » du fait que les terres querellées étaient occupées par les indigènes. Les terres du peuple Meriam n'étaient donc pas des « terra nullius », et par conséquent ne pouvaient devenir la propriété absolue de la Couronne du Queensland britannique du simple fait de la colonisation. En plus, l'occupation et l'utilisation traditionnelles d'une parcelle de terre par une communauté indigène devraient conférer à celle-ci un droit de propriété sur ladite parcelle.

Ayant écarté l'hypothèse de la propriété absolue de la Couronne britannique sur les îles Murray, le juge Brennan de la « High Court of Australia » souligna le besoin de la reconnaissance du « native title »<sup>95</sup> de la communauté indigène sur ces terres. La question qui était posée aux juges était la suivante : « *whether the rights and interests in land derived from the old regime survive the acquisition of sovereignty or do they achieve recognition only upon an express act of recognition by the new sovereign ?* »<sup>96</sup>. Le défendeur se prévalait de l'extinction de ce droit foncier coutumier par l'effet de la colonisation, sauf en cas de reconnaissance expresse dudit droit par l'État colonisateur. Mais selon la « High Court of Australia », le « native title » ne s'éteignait pas du simple fait de l'exercice de la souveraineté de l'État colonisateur sur ses colonies. Ce fut le cas

<sup>93</sup> High Court of Australia, *Mabo v. Queensland*, 3 June 1992.

<sup>94</sup> Paragraphe 29 de l'arrêt Mabo.

<sup>95</sup> « *The term "native title" conveniently describes the interests and rights of indigenous inhabitants in land, whether communal, group or individual, possessed under the traditional laws acknowledged by and the traditional customs observed by the indigenous inhabitants* » (Paragraphe 61 de l'arrêt Mabo).

<sup>96</sup> Paragraphe 59 de l'arrêt Mabo.

du « Meriam people » dont le « native title » subsistait sur les « Murray Islands » malgré la colonisation britannique. Selon le juge Brennan, le « Native title » conférait au peuple Meriam le droit de posséder, d'occuper, d'utiliser et de jouir des terres sur lesquelles existait ledit « Native title ». Les juges Deane et Gaudron convinrent avec Brennan que les droits traditionnels du peuple Meriam sur les îles Murray subsistaient malgré la colonisation. Ce qui fut une véritable révolution jurisprudentielle en Australie. La preuve en est que les décisions antérieures ne reconnaissaient pas de tels droits aux peuples autochtones.

Le juge kényan pourrait, lui-aussi, dans un avenir proche, prendre une décision révolutionnaire en matière foncière autochtone. Il s'agit d'un souhait car, jusqu'ici, le juge kényan a pris nombre de décisions dont aucune ne garantit les droits fonciers des communautés autochtones au Kenya. Il a tantôt refusé de reconnaître le droit de propriété des peuples autochtones sur leurs terres ancestrales<sup>97</sup>, tantôt reconnu que l'État du Kenya avait violé les droits fonciers des communautés autochtones mais en refusant de sanctionner ces actes de violation<sup>98</sup>. Dans d'autres affaires, le juge kényan établit la suprématie de la propriété moderne des particuliers sur la propriété coutumière des peuples autochtones. C'est le cas dans l'affaire *Parkire Stephen Munkasio & 14 others Vs Kedong Ranch Limited & 8 others*<sup>99</sup>.

La Cour Suprême du Canada a, elle aussi, rendu d'importantes décisions en matière foncière autochtone pouvant inspirer les juges kenyans et congolais. Dans certaines affaires, elle a rejeté le pourvoi formulé par les peuples autochtones tant dans le cadre des revendications de leurs droits individuels<sup>100</sup> que collectifs<sup>101</sup> à la pratique traditionnelle de subsistance<sup>102</sup> et à la reconnaissance de ces droits dans les mesures législatives<sup>103</sup>. Dans plusieurs autres, elle a agi en

<sup>97</sup> The High Court of Kenya at Nairobi (Kenya), *Kemai & 9 Others v Attorney-General & 3 Others*, Civil case 238 of 1999, 23 March 2000; The High court of Kenya at Nairobi, Constitutional and judicial review division, *Ledidi Ole Tauta & Others v Attorney General & 2 others*, petition number 47 of 2010, 2015; The environment and Land Court of Kenya at Eldoret, *David Kiptum Yator & 23 others v Attorney General & 15 others*, ELC Petition No. 3 of 2018, 13th day of May 2020.

<sup>98</sup> The Environment and Land Court at Nairobi (Kenya), *Joseph Letuya & 21 others v Attorney General & 5 others*, ELC civil suit NO. 821 of 2012 (OS), 17<sup>th</sup> day of March 2014.

<sup>99</sup> The High Court of Kenya at Nakuru, *Parkire Stephen Munkasio & 14 others Vs Kedong Ranch Limited & 8 others*, Petition no 57 of 2014, 24<sup>th</sup> day of September 2015.

<sup>100</sup> Cour suprême du Canada, *Best Horseman c. Sa Majesté la Reine et le Procureur général du Manitoba et le Procureur général de Saskatchewan (affaire R.C. HORSEMAN)*, 1 RCS, 1990, Cour suprême du Canada, *Behn c. Moulton Contracting LTD*, 2 R.C.S., 2013 ; Cour suprême du Canada, *Première nation de Grassy Narrows c. ontario*, 2 R.C.S., 2014.

<sup>101</sup> Cour suprême du Canada, *Ross river Dena Band v. Canada*, 2 S.C.R., 2002 ; Cour suprême du Canada, *Bande indienne des OPETCHESAHT c. Canada*, 2 R.C.S., 1997 ; Cour suprême du Canada, *ST. Mary's indian band v. Cranbrook*, 2 S.C.R., 1997, Cour suprême du Canada, *Kitkatla Band v. British Columbia*, 2 S.C.R., 2002.

<sup>102</sup> Cour suprême du Canada, *Bande indienne des LAX KW'ALAAMS c. Canada (P.G.)*, 3 R.C.S., 2011.

<sup>103</sup> Cour suprême du Canada, *Mikisew Cree First Nation c. Canada*, 2 R.C.S., 2018.



faveur des droits fonciers des peuples autochtones. Sur ce second point, la Cour suprême canadienne a parfois garanti le respect du droit des peuples autochtones aux pratiques traditionnelles (droit de pêche, de chasse et autres), qu'il s'agisse des droits collectifs<sup>104</sup> ou individuels<sup>105</sup>. Elle a aussi parfois reconnu et protégé les droits ancestraux des peuples autochtones tantôt en protégeant leur propriété foncière coutumière sur la base du titre aborigène<sup>106</sup> ou ancestral<sup>107</sup>, tantôt en rappelant à la Couronne l'obligation qui lui incombe de consulter et d'accommoder les peuples autochtones<sup>108</sup> au moment de la mise en œuvre des projets sur leurs territoires<sup>109</sup>. La Cour a enfin reconnu que l'État était responsable de la perte par les peuples autochtones de leurs terres du fait de son abstention ou omission et qu'en vertu de cette responsabilité, l'État devait payer des dommages et intérêts aux peuples autochtones spoliés de leurs terres<sup>110</sup>.

Même si la Cour suprême du Canada rejette parfois certains pourvois formulés par les peuples autochtones, il n'en demeure pas moins, comme nous pouvons le constater, que dans bon nombre d'affaires, elle a protégé les droits fonciers de ces communautés spécifiques (Cries, Inuits, Métis, Indiens).

<sup>104</sup> Cour suprême du Canada, *Le Procureur général du Québec c. Régent Sioui, Conrad Sioui, Georges Sioui et Hugues Sioui et Le Procureur général du Canada et la Fraternité des indiens du Canada/l'Assemblée des premières nations (R.C.SIOUI)*, 1 R.C.S., 1990 ; Cour suprême du Canada, *Sa Majesté la Reine, c. Dale Sappier et Clark Polchies, et Procureurs généraux du Canada, de l'Ontario, du Québec de la Nouvelle-Écosse et autres (R. v. Sappier)*, 2 S.C.R., 2006.

<sup>105</sup> Cour suprême du Canada, *Jerry Benjamin Nikal c. Sa Majesté la Reine et le Procureur général de la Colombie-Britannique, le Procureur général de l'Alberta, l'Alliance of Tribal councils, Delgamuukz et autres (R.C. NIKAL)*, 1 R.C.S., 1996 ; Cour suprême du Canada, *George Weldon Adams c. Sa Majesté Reine (R.C. ADMAS)*, 3 R.C.S., 1996 ; Cour suprême du Canada, *Franck Côté et autres c. Sa Majesté Reine et Le Procureur général du Canada, Atikamekw-Sipi/ Conseil de la Nation Atikamekw et le chef Robert Whiteduck, au nom de la Première nation des Algonquins de Golden Lake et au nom d'autres personnes (R.C. Côté)*, 3 R.C.S., 1996 ; Cour suprême du Canada, *Jerry Benjamin Nikal c. Sa Majesté la Reine et le Procureur général de la Colombie-Britannique, le Procureur général de l'Alberta, l'Alliance of Tribal councils, Delgamuukz et autres (R.C. NIKAL)*, 1 R.C.S., 1996 ; Cour suprême du Canada, *Donald John Marshall, Jr. v. Her Majesty The Queen and The Attorney General for New Brunswick, the West Nova Fishermen's Coalition, the Native Council of Nova Scotia and the Union of New Brunswick Indians (R. v. MARSHALL)*, 3 S.C.R., 1999 ; Cour suprême du Canada, *Ivan Morris et Carl Olsen c. Sa Majesté la Reine (R. c. MORRIS)*, 2 R.C.S., 2006.

<sup>106</sup> Cour Suprême du Canada, *Delgamuukw v. Her Majesty The Queen in Right of the Province of British Columbia (DELGAMUUKW v. B.C.)*, 3 S.C.R., 1997.

<sup>107</sup> Cour Suprême du Canada, *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2 R.C.S., 2014.

<sup>108</sup> Cour Suprême du Canada, *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2 R.C.S., 2014 ; Cour suprême du Canada, *Clyde river c. Petroleum Geo-services*, 1 R.C.S., 2017.

<sup>109</sup> Cour Suprême du Canada, *Mikisew Cree First Nation v. Canada*, S.C.R., 2005 ; Cour Suprême du Canada, *Procureur général du Québec c. Grand Chef Ted Moses, Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee), Administration régionale crie et autres (Québec c. Moses)*, 1 R.C.S., 2010 ; Cour suprême du Canada, *David Beckman et autres c. Première nation de Little Salmon/Carmacks et autres (BeCkman c. Little Salmon/CarmaCks)*, 3 R.C.S., 2010.

<sup>110</sup> Cour suprême du Canada, *Williams Lake Indian Band c. Canada (AADNC)*, 1 R.C.S., 2018.



Les pays africains, à l’instar du Congo et du Kenya, pourraient suivre cette mouvance afin de mieux protéger les droits fonciers des peuples autochtones et garantir la durabilité environnementale. La « Révolution Mabo » et les arrêts de la Cour suprême du Canada pourraient servir, dans un avenir proche, de point de repère pour les juges congolais et kényans. Et un « dialogue des juges » pourrait, dans cette hypothèse, enrichir les décisions des juges congolais et kényans.

### Conclusion

En définitive, il convient de relever que les mesures préconisées plus haut permettent de protéger l’environnement dans son ensemble et de lutter contre les changements climatiques. Cela se justifie d’autant plus qu’elles permettraient de préserver les forêts et les terres de parcours. Les forêts et les terres de parcours où vivent les peuples autochtones et/ou où ils exercent leurs activités traditionnelles jouent un rôle indéniable dans l’atténuation de la pollution atmosphérique. Ce sont de grands réservoirs efficaces de carbone<sup>111</sup>. Elles séquestrent le carbone présent dans les airs et les emmagasinent. En absorbant le carbone, les forêts autochtones et les terres de parcours permettent d’atténuer efficacement la pollution atmosphérique et donc de lutter contre les changements climatiques. Il est donc impératif de protéger ces espaces pour relever les défis climatiques auxquels les populations actuelles sont confrontées.

---

<sup>111</sup> Sur les terres de parcours comme puits de carbone, lire McGAHEY (Daniel) et al., *Pastoralisme et économie verte – un lien naturel ? État des lieux, défis et implications en matière politique*, Union Internationale pour la Conservation de la nature et des ressources naturelles (UICN), Programme des Nations Unies pour l’Environnement (PNUE), 2017, pp. viii et 10. Consulté le 13 janvier 2021 sur [www.iucn.org](http://www.iucn.org), disponible aussi sur [www.iucn.org/resources/publications](http://www.iucn.org/resources/publications); sur [www.iucn.org/drylands](http://www.iucn.org/drylands) et sur [www.iucn.org/wisp](http://www.iucn.org/wisp). Et sur les forêts comme réservoirs de carbone, lire A. OLUBORODE JEGEDE, *The climate change regulatory framework and indigenous peoples’ lands in Africa*, *op.cit.*, p. 13.

**Les mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales au  
Cameroun : loi de finances 2024**

Measures to optimize the mobilization of tax revenues in Cameroon: finance law 2024

Par : Page | 88

**KALTOUMA YEDI**

Doctorante en droit public à la faculté des sciences juridiques et politiques  
Université de douala (Cameroun)

**Résumé :**

*Il est fondamental pour le fonctionnement de l'État que les impôts prélevés soient les plus rentables possible, d'où la typologie de l'impôt qui doit évoluer, faire place à d'autres modes d'imposition. C'est donc ainsi que la recherche est portée sur les innovations fiscales de la loi de finances de 2024 au Cameroun : les mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales. Cette réflexion scientifique a choisi d'éclaircir la préoccupation de savoir : quelles sont les nouvelles mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales au titre de l'exercice 2024 au Cameroun ? L'on répond que les mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales peuvent être regroupées en deux grands groupes, d'une part, à la consolidation et la modernisation budgétaire et d'autre part, à privilégier la relance économique post-crise.*

**Mots clés :** mesures d'optimisation, mobilisation des recettes fiscales, impôts et taxes.

**Abstract:**

*It is fundamental for the functioning of the State that the taxes collected are as profitable as possible, hence the typology of tax which must evolve, making way for other methods of taxation. This is therefore how research is focused on the tax innovations of the 2024 finance law in Cameroon: measures to optimize the mobilization of tax revenue. This scientific reflection has chosen to clarify the concern of knowing: what are the new measures to optimize the mobilization of tax revenue for the 2024 financial year in Cameroon? The answer is that the measures to optimize the mobilization of tax revenues can be grouped into two large groups, on the one hand, to consolidate and budgetary modernization and on the other hand, to favor post-crisis economic recovery.*

**Key words:** optimization measures, mobilization of tax revenues, taxes.

## **Introduction**

La rentabilité fiscale est l'objectif premier de la recette budgétaire. Il ne s'agit pas seulement de réduire, d'accroître ou de modifier les impôts et taxes diverses mais d'atteindre les objectifs fiscaux définis.

Page | 90

Le système de gestion des finances publiques au Cameroun est en pleine mutation sous l'impulsion des administrations financières. Ainsi, chaque loi de finances contient des dispositions nouvelles en termes d'innovations fiscales.

L'étendue de la notion d'innovation permet de recouvrir les activités de recherche, et celles de l'industrie informatique. Cependant, la protection des produits de ces activités repose sur des droits différents. Le traitement fiscal de l'innovation, en pleine mutation, est à la recherche d'une uniformité<sup>1</sup>. Cependant, les innovations dont il est fait référence dans le cadre de la présente réflexion, sont les mesures nouvelles d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales dans la loi de finances de l'exercice 2024.

Expression juridique du principe de l'autorisation budgétaire avec une limitation dans le temps par le principe de l'annualité budgétaire, la loi de finances pour l'exercice 2024 intervient dans un contexte marqué au plan international, par les risques continus de détérioration des perspectives économiques en raison notamment de la crise russo-ukrainienne, du regain des tensions au Moyen-Orient, des fluctuations du cours du pétrole, ainsi que des chocs sur les prix de l'énergie et des denrées alimentaires de grande consommation ; toutes choses qui accentuent la pression sur les finances publiques<sup>2</sup>.

Au plan national, en sus des répercussions de la crise Russo-ukrainienne à laquelle se sont ajoutées les effets de la recrudescence des tensions au Moyen-Orient, qui impactent les prix de certains biens de grande consommation, cette loi s'inscrit également dans le cadre des nombreux défis auxquels le Gouvernement devra faire face<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Marc Poussin, Le traitement fiscal de l'innovation, thèse de doctorat en droit, Toulouse 1, 2005. Disponible sur <https://www.theses.fr/2005TOU10060>.

<sup>2</sup> Lire la circulaire n° 0000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p.1.

<sup>3</sup> Les défis concernant la poursuite de la mise en œuvre effective de la Stratégie Nationale de Développement à l'horizon 2030 (SND30) ; la promotion de la politique de l'import-substitution à travers l'accroissement significatif de la production locale et la transformation industrielle de l'économie; la finalisation et la mise en service des grands projets de première génération restants et la poursuite de la préparation de ceux de deuxième génération; le

Ainsi, la loi de finances 2024 vise à ramener le déficit budgétaire à 0,4% en 2024 contre 0,8% en 2023, afin de garantir le respect des cibles quantitatives fixées dans le Programme Économique et Financier. Dans cette perspective, l'objectif demeure la maîtrise du taux d'endettement à 50% du PIB retenu pour la période 2024-2026, soit en dessous du seuil de 70% du PIB fixé par la CEMAC<sup>4</sup>.

L'on comprend donc aisément que la loi des finances 2024 ainsi que le budget de l'État pour cet exercice vont s'exécuter dans un contexte d'incertitudes<sup>5</sup> liées aux différents risques budgétaires.

Par conséquent, la loi des finances pour l'exercice 2024 est votée comme loi des finances initiale, ouvrant le cycle budgétaire qui se complète éventuellement par des lois des finances rectificatives et s'achève par une loi de règlement. La loi des finances initiale prévoit et autorise pour l'année à venir, les dépenses et les recettes de l'État sous forme de budget. À l'initiative du pouvoir exécutif, les lois des finances permettent au Parlement d'approuver et d'amender le travail préparatoire de l'administration. Actes de prévision, d'autorisation et de contrôle, les lois des finances promeuvent une gestion responsable et performante des finances publiques<sup>6</sup>.

La loi des finances est la traduction financière d'une vision politique, et en même temps un enjeu de pouvoir.

Pourtant, la politique fiscale permettra d'augmenter le niveau de mobilisation des recettes internes, afin d'accroître l'espace budgétaire nécessaire au financement des dépenses publiques.

Sous cet angle, cette réflexion scientifique a choisi d'éclaircir la préoccupation de savoir : quelles sont les nouvelles mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales au titre de l'exercice 2024 au Cameroun ? Suivant une approche analytique mettant en lumière le

---

renforcement de la cohésion sociale et du processus de décentralisation; l'optimisation de la reconstruction des régions affectées par les crises sécuritaires, en particulier celles du Nord-Ouest, du Sud-ouest et de l'Extrême-Nord; et le maintien de la veille sécuritaire et sanitaire; le parachèvement de la mise en œuvre du Programme Économique et Financier conclu en 2021 avec le Fonds Monétaire International (FMI), ainsi que la négociation d'une facilité de crédit additionnel sur la période 2024-2025. Ibidem.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Un contexte d'incertitudes liées à certains risques budgétaires majeurs, notamment: les tensions inflationnistes projetées sur les cours des matières premières ; les risques liés au niveau des subventions des prix du carburant ; les risques liés à la dette publique avec la poursuite de la dépréciation de l'euro vis-à-vis du dollar; les facteurs internes et externes aux Collectivités Territoriales Décentralisées et aux Établissements et Entreprises Publics; les passifs du portefeuille des Partenariats Publics-Privés; la mobilisation des appuis budgétaires et la gestion de la dette flottante.

<sup>6</sup> Lire Lionel Pierre GUESSELE ISSEME, Note conceptuelle de la journée d'étude organisée par le Département de Droit Public Interne sur les innovations de la loi des finances pour l'exercice 2024.

normativisme qui repose sur « *la seule connaissance de la réalité positive, juridique ou scientifique* »<sup>7</sup>, l'on répond que les mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales peuvent être regroupées en deux grands groupes<sup>8</sup> consistant, d'une part, à la consolidation et la modernisation budgétaire (I), et d'autre part, à privilégier la relance économique post-crise (II).

## I- LES MESURES FISCALES VISANT A LA CONSOLIDATION ET LA MODERNISATION BUDGETAIRE

Les mesures fiscales visant la consolidation et la mobilisation budgétaire portent sur l'élargissement de l'assiette (A), la sécurisation des recettes (B), la promotion du civisme fiscal (C).

### A- Les mesures d'élargissement de l'assiette

Le pouvoir souverain de l'État reste une réalité. L'État par le biais de l'administration fiscale, son bras financier, développe et met en application toute politique fiscale qu'il juge nécessaire pour la réalisation de ses objectifs. Le constat est donc que l'État est seul juge de l'opportunité à cette fin. L'administration fiscale a une lourde mission, celle de rassembler les ressources nécessaires pour le budget général de l'État. Elle doit se montrer efficace et performante dans la réalisation de cette mission. Elle se doit d'être évolutive, dynamique et créative. Ceci se manifeste dans des réformes fiscales constantes<sup>9</sup>.

Sans impôt, il n'y a pas de capacité collective à agir<sup>10</sup>. C'est sans contester la pertinence et le fondement de cette affirmation, qu'il nous faille remarquer qu'il n'est pas toujours nécessaire d'imposer outre mesure<sup>11</sup>. Une réforme fiscale dans le sillage d'une politique bien définie doit

<sup>7</sup> Jean-Louis BERGEL, *Théorie générale du Droit*, Paris, Dalloz, 5e édition, 2012, p. 27.

<sup>8</sup> Les mesures fiscales nouvelles proposées dans le cadre de la loi de finances pour l'exercice 2024 s'inscrivent en droite ligne des objectifs de consolidation budgétaire et de modernisation des finances publiques, prescrites par le Chef de l'État. Celles-ci tiennent compte de la nécessité de trouver les ressources additionnelles indispensables au financement de la Stratégie Nationale de Développement, tout en privilégiant la relance économique post-crise engagée ces dernières années.

<sup>9</sup> Inès Audrey NDONKO NNOKO, L'élargissement de l'assiette fiscale au Cameroun en 2017 : opportunité pour le développement économique ?, 23 Mai 2017. Disponible sur <https://fr.linkedin.com/pulse/1%C3%A9largissement-de-l'assiette-fiscale-au-cameroun-en-le-ndonko-nnoko> (Consulté le 17 Février 2024 à 07H35min).

<sup>10</sup> Propos du Directeur Général des impôts du Cameroun, Modeste MOPA FATOING, dans une interview sur Canal2 International. Ibidem.

<sup>11</sup> Le contexte économique au Cameroun étant déjà occulté par la crise et la rareté de l'argent. Le gouvernement a affirmé sa pleine conscience de cet état déploré lors de l'élaboration du Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi : « *Le DSCE a été élaboré dans un contexte caractérisé par le renchérissement du coût de la vie au niveau national...* », p. 11. Ibidem.



tenir compte de son environnement social, économique et politique mais encore plus psychologique<sup>12</sup>.

L'élargissement de l'assiette, comprise comme toute opération de recherche par l'administration fiscale de nouvelles matières imposables, est l'outil par excellence de mise en œuvre de la politique budgétaire de l'État. Il se traduit soit par la création d'impôts nouveaux sur des niches antérieurement non fiscalisées, soit par la modification des bases d'impositions anciennes, afin d'obtenir un meilleur rendement de l'impôt.

Afin de mieux présenter les nouvelles mesures d'élargissement de l'assiette fiscale, l'on va ressortir d'une part, la réactualisation des impôts et taxes existants (1), et d'autre part, les nouvelles taxes instituées (2).

### **1- La réactualisation des impôts et taxes existants**

La réactualisation des impôts et taxes consiste à mettre à jour les différents impôts et taxes qui existent, soit par réajustement du montant ou du taux d'imposition de ceux-ci, soit par la suppression pure et simple, soit par réajustement à grande échelle de biens, de services ou de revenus concernés.

Premièrement, le renforcement de l'imposition des produits à externalité négative. Ainsi, la base imposable au droit d'accises ad valorem des boissons est réajustée, à travers :

- la suppression de l'abattement de 10% pour les bières titrant un degré d'alcool inférieur ou égal à 5,5 ;
- la réduction de 25% à 10% dudit abattement pour les boissons gazeuses<sup>13</sup>.

Deuxièmement, l'exonération de Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) sur certains produits de consommation de luxe a été supprimée, afin de rationaliser la dépense fiscale. Il s'agit notamment :

- du riz dit « précuit » (par boiled rice) de sous- position tarifaire 1006.30.90.200 ;

---

<sup>12</sup><https://fr.linkedin.com/pulse/1%C3%A9largissement-de-l-assiette-fiscale-au-cameroun-en-le-ndonko-nnoko> (Consulté le 17 Février 2024 à 07H40min).

<sup>13</sup> Dispositions générales 14 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 4.

- du riz parfumé de sous-position tarifaire 1006.30.90.300 ;
- des poissons de luxe (saumon, poissons d'ornement, morues, etc.)<sup>14</sup>.

Troisièmement, l'Impôt sur le Revenu des Personnes Physiques (IRPP) dans la catégorie traitements et salaires a été rationalisé, à travers :

- l'imposition intégrale de tout avantage en nature versé en argent ;
  - l'élargissement de la liste des avantages en nature faisant l'objet d'une estimation suivant les modalités ci-après, pour la détermination de la base imposable à l'IRPP dans la catégorie « traitements, salaires » :
- téléphone : 5% ;
  - carburant : 10% ;
  - gardiennage : 5% ;
  - internet : 5%.
- le plafonnement à 4 800 000 FCFA/ année (400 000/ mois) de l'abattement forfaitaire fixé à 30% du salaire brut annuel. Seuls les salaires supérieurs à FCFA 1 333 000 par mois sont concernés par cette limitation<sup>15</sup>.

Quatrièmement, les conditions de déductibilité des charges d'exploitation ont été renforcées, à travers :

- la réduction de FCFA 500 000 à FCFA 100 000 du seuil des paiements en espèces déductibles pour la détermination de l'Impôt sur les Sociétés (IS) ;
- la consécration de la non-déductibilité des charges :
  - Exposées au profit des fournisseurs n'appartenant pas au fichier des contribuables actifs de la Direction Générale des Impôts (DGI) ;

---

<sup>14</sup>Dispositions générales 15 de la circulaire précitée, p. 4.

<sup>15</sup> Dispositions générales 19 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 5.

- Justifiées par des factures émises en marge du système de suivi de facturation électronique de la DGI<sup>16</sup>.

Cinquièmement, l'imposition des opérations de restructuration des entreprises a été optimisée, à travers :

Page | 95

- la clarification de la base imposable à l'IRCM à la suite des cessions indirectes. La plus-value est déterminée par la différence entre le prix d'acquisition et le prix d'achat, plutôt que par le prix de cession des titres. En aucun cas, le prix de cession ne devrait être inférieur à la valeur des titres cédés.

- l'extension de la solidarité de paiement à toute opération de cession de fonds de commerce indépendamment de leur lieu de cession, et non exclusivement aux cessions des droits portant sur les ressources naturelles<sup>17</sup>.

Sixièmement, l'obligation de retenue à la source de la Taxe Spéciale sur le Revenu (TSR) a été étendue aux rémunérations versées par les particuliers à des partenaires étrangers (contribuables non professionnels)<sup>18</sup>.

Septièmement, le champ d'application de l'IRPP s'applique désormais à l'ensemble des revenus mondiaux des personnes qui ont pour domicile fiscal le Cameroun<sup>19</sup>.

Huitièmement, les tarifs des redevances de prélèvement des eaux ont été réajustés à travers la suppression de l'abattement de 75%<sup>20</sup>.



<sup>16</sup> Dispositions générales 20 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 5.

<sup>17</sup> Dispositions générales 21 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>18</sup> Dispositions générales 22 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>19</sup> Dispositions générales 23 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>20</sup> Dispositions générales 24 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

Neuvièmement, l'Impôt sur les Revenus des Capitaux Mobiliers (IRCM) s'applique aux revenus tirés des actifs numériques<sup>21</sup>.

## **2- Les nouveaux impôts et taxes institués.**

On retrouve trois (03) nouveaux impôts, taxes et redevances institués concernant les mesures d'élargissement fiscal.

Page | 96

Tout d'abord, l'institution d'un taux allégé de 5% au titre de l'impôt sur les Bénéfices Non Commerciaux (BNC) applicable aux revenus générés sur les plateformes numériques par les particuliers qui réalisent des opérations de vente d'un bien, de fourniture d'un service ou d'échange, de partage d'un bien (économie collaborative)<sup>22</sup>.

Ensuite, le rendement du droit de timbre a été optimisé, à travers :

- l'extension du « droit de timbre sur les contrats de transport » aux contrats de transport aérien. Ce droit de timbre, dont le tarif est fixé à FCFA 10 000 par lettre de transport aérien, est collecté par les sociétés de messagerie express ;

- l'extension du champ d'application du droit de timbre spécifique à toutes les demandes d'agrément et d'autorisation de toute nature introduites auprès des administrations<sup>23</sup>.

Enfin, pour mieux assurer le développement de l'infrastructure informatique de l'Administration fiscale, une redevance de FCFA (mille) 1000 est perçue lors de la délivrance des documents générés à partir du dudit système, notamment, l'attestation de conformité fiscale et l'attestation d'immatriculation<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Dispositions générales 25 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>22</sup> Dispositions générales 16 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 5.

<sup>23</sup> Dispositions générales 17 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 5.

<sup>24</sup> Dispositions générales 18 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 5.

## B- Les mesures de sécurisation des recettes

Concernant la sécurisation des recettes, l'on va regrouper les nouvelles mesures de sécurisation en 02 catégories :

### 1- Les mesures de sécurisation pour les entreprises

Page | 97

D'une part, les modalités de suivi électronique de la facturation et de la production des entreprises ont été précisées. Outre les sanctions administratives, le non-respect de cette obligation entraîne l'application des sanctions pénales prévues à l'article L 107 du Code Général des Impôts<sup>25</sup>.

D'autre part, les entreprises ont l'obligation de délivrer à travers le système informatique de l'administration fiscale, les attestations de retenues à la source de la TVA, de l'acompte d'impôt sur le revenu, du précompte sur achats, de l'impôt sur les revenus de capitaux mobiliers et du précompte sur loyers<sup>26</sup>.

### 2- Les mesures de sécurisation pour les autres structures

Premièrement, les compagnies d'assurances ont l'obligation de délivrer une attestation de paiement du droit de timbre automobile générée à travers le système informatique de l'administration fiscale, lors de la collecte dudit droit<sup>27</sup>.

Deuxièmement, les Organismes à But Non Lucratif (OBNL) sont intégrés dans la liste des entités habilitées à opérer la retenue à la source de l'impôt sur le revenu en matière de revenus fonciers et sur les sommes versées à des tiers<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup>Dispositions générales 26 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>26</sup>Dispositions générales 27 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>27</sup>Dispositions générales 28 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>28</sup>Dispositions générales 29 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

Troisièmement, le taux réduit de 5% applicable aux plus-values sur les cessions immobilières ne s'applique qu'aux seules transactions immobilières réalisées par les moyens de paiement bancaire électronique<sup>29</sup>.

Quatrièmement, les conditions de déductibilité de la TVA ont été renforcées, à travers l'exclusion du droit à déduction :

- Des factures émises :
  - En marge du système de suivi de facturation électronique de l'administration fiscale ;
  - Par les fournisseurs non-inscrits sur le fichier du contribuable actif au moment de la facturation.
- Des retenues à la source de TVA justifiées par des attestations délivrées en marge du système informatique de l'administration fiscale<sup>30</sup>.

Cinquièmement, le Ministre chargé des finances a la possibilité d'habiliter certaines entités à collecter la taxe ad valorem sur les substances minérales et l'impôt sur les sociétés pour les entreprises engagées dans l'artisanat minier semi-mécanisé<sup>31</sup>.

### **C- Les mesures de promotion du civisme fiscal**

Les mesures de promotions du civisme fiscal peuvent être regroupées en deux (02) : les nouvelles mesures instituées (1) et les anciennes mesures réaménagées (2).

---

<sup>29</sup>Dispositions générales 30 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 6.

<sup>30</sup>Dispositions générales 31 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 7.

<sup>31</sup>Dispositions générales 32 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 7.



## 1- L'institution des mesures nouvelles

Premièrement, les rapports des commissaires aux comptes et les inventaires cotés aux greffes du tribunal doivent automatiquement être transmis à l'Administration fiscale, sous peine d'une amende forfaitaire pouvant atteindre cent (100) millions de FCFA en cas de défaillance<sup>32</sup>.

Page | 99

Deuxièmement, l'Attestation de Non Redevance (ANR) a été substituée par l'Attestation de Conformité Fiscale (ACF) et la portée de ce document a été renforcée, à travers :

- Sa délivrance exclusive par voie informatisée ;
- L'exigence de sa production préalable pour :
  - Les opérations d'importation ou d'exportation et l'obtention des subventions publiques ;
  - Les demandes de visas de sortie auprès des ambassades et des consulats ;
  - Le règlement de factures par l'État, les collectivités territoriales décentralisées, les établissements et entreprises publics, les sociétés à capital public et les entreprises privées, qui figurent sur une liste arrêtée par le MINFI ;
  - la délivrance des attestations de prise en charge et d'exonération<sup>33</sup>.

Troisièmement, les contribuables doivent fournir à l'Administration fiscale lors de la procédure d'immatriculation, en plus du plan de localisation et de l'adresse électronique, les références d'abonnement auprès des entreprises concessionnaires de services publics de distribution d'eau ou d'électricité le cas échéant<sup>34</sup>.

Quatrièmement, les contribuables ont l'obligation de déclarer à l'Administration fiscale le listing des ventes par client avec mention du NIU et du montant des ventes de l'exercice<sup>35</sup>.

<sup>32</sup>Dispositions générales 33 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 7.

<sup>33</sup>Dispositions générales 34 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 7.

<sup>34</sup>Dispositions générales 36 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 7.

<sup>35</sup>Dispositions générales 38 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

Cinquièmement, la déclaration pré-remplie pour corriger les déclarations des contribuables peut être utilisée par l'administration fiscale, non seulement en cas d'absence de déclaration, mais également en cas de déclaration insuffisante, sur la base des informations recueillies<sup>36</sup>.

Sixièmement, un régime d'imposition des contribuables non professionnels (personnes Page | 100 bénéficiant des revenus des traitements, salaires, pensions, rentes viagères, et/ou des revenus des capitaux mobiliers et des revenus fonciers, et, d'une manière générale, de tout revenu passif), a été institué afin d'assurer le suivi de cette frange de la population fiscale<sup>37</sup>.

Septièmement, les contribuables du secteur de la foresterie ne respectant pas leurs obligations fiscales ne peuvent plus solliciter la délivrance des lettres de voiture sécurisées pour le transport de bois<sup>38</sup>.

## 2- Le réaménagement des mesures anciennes

Premièrement, les pertes relatives aux avaries et casses consécutives à une faute (négligence ou imprudence manifeste) imputable au contribuable par les autorités ou les instances compétentes, ne sont plus admises en déduction du résultat imposable à l'impôt sur les sociétés<sup>39</sup>.

Deuxièmement, le délai de relance des contribuables en cas de défaut de déclaration passe de 15 à 08 jours<sup>40</sup>.

<sup>36</sup>Dispositions générales 40 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>37</sup>Dispositions générales 42 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>38</sup>Dispositions générales 44 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>39</sup>Dispositions générales 35 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 7.

<sup>40</sup>Dispositions générales 37 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

Troisièmement, le non-respect de l'obligation de déclaration des sommes versées aux tiers prévue à l'article 101 (b) du CGI donne lieu à l'application d'une amende forfaitaire globale de 5 % du montant non déclaré<sup>41</sup>.

Quatrièmement, les délais de dépôt des déclarations statistiques et fiscales (DSF) ont été décalés :

- Du 15 mars au 15 avril pour les contribuables relevant des Centres des Impôts des Moyennes Entreprises, des Centres Spécialisés des Impôts des Professions Libérales et de l'Immobilier et des Centres Spécialisés des Impôts des Établissements Publics, des CTD et des organismes publics de Yaoundé ;
- Du 15 mars au 15 mai pour les contribuables relevant des Centres Divisionnaires des Impôts<sup>42</sup>.

Cinquièmement, l'obligation d'adjoindre la charte du contribuable à l'avis de vérification a été supprimée, mention est désormais faite de consulter ledit document à partir du site web de la DGI<sup>43</sup>.

Sixièmement, la révision à la hausse de 15% à 25% du seuil d'évolution des versements spontanés ouvrant droit à la dispense des contrôles fiscaux<sup>44</sup>.

## **II- LES MESURES FISCALES VISANT À PRIVILÉGIER LA RELANCE ÉCONOMIQUE POST-CRISE**

Les mesures fiscales visant à privilégier la relance économique post-crise concernent essentiellement la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale (A), l'amélioration du climat économique (B), la promotion de l'import-substitution (C).

---

<sup>41</sup>Dispositions générales 39 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>42</sup>Dispositions générales 41 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>43</sup>Dispositions générales 43 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>44</sup>Dispositions générales 45 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

**A- Les mesures de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales**

Les nouvelles mesures de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales internationales sont de trois (03) types.

Tout d'abord, un dispositif de divulgation volontaire a été mis en place, en prélude à l'entrée en vigueur de l'échange automatique de renseignements dès le 1er janvier 2025<sup>45</sup>.

Page | 102

Ensuite, le dispositif de lutte contre les prix de transfert a été consolidé, à travers :

- La précision de la notion de « paradis fiscal » au regard du critère de la transparence : désormais, l'administration doit se référer à la liste dressée par les instances internationales en charge de la promotion de la transparence et de l'échange de renseignements à des fins fiscales, et non celle arrêtée par les organisations financières internationales ;
- Le renforcement du régime de sanction (de FCFA 5 millions à FCFA 50 millions) pour défaut de dépôt ou le dépôt incomplet ou inexact dans le délai imparti, de la déclaration annuelle sur les prix de transfert ;
- L'extension de l'obligation documentaire aux entreprises détenant à la clôture de l'exercice, directement ou indirectement, plus de 25% du capital social ou des droits de vote d'une entreprise établie au Cameroun ou hors du Cameroun<sup>46</sup>.

Enfin, en droite ligne des engagements du Cameroun auprès des partenaires internationaux, la norme de la déclaration « pays par pays » a été intégrée dans la législation interne. Cette déclaration fournit à l'administration fiscale l'ensemble des informations sur les résultats comptables, économiques et fiscaux des entreprises multinationales dans chaque juridiction dans laquelle elles opèrent<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup>Dispositions générales 46 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 8.

<sup>46</sup>Dispositions générales 47 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, pp. 8-9.

<sup>47</sup>Dispositions générales 48 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

**B- Les mesures d'amélioration de l'environnement fiscal des affaires**

Les mesures d'amélioration de l'environnement fiscal des affaires seront regroupées en deux (02) : les nouvelles mesures (1) et les anciennes mesures réajustées (2).

**1- Les nouvelles mesures**

Premièrement, une procédure spéciale de transaction fiscale portant sur les créances émises avant le 31 décembre 2022 a été instituée<sup>48</sup>.

Deuxièmement, le Ministre chargé des finances et le Directeur Général des Impôts sont habilités à accorder des remises gracieuses de pénalités même en cas d'absence de difficultés financières, chacun en fonction de son seuil de compétence soit :

- pour le Directeur Général des Impôts, dans la limite de FCFA 250 000 000 pour les impôts et taxes en principal et de FCFA 250 000 000 pour les pénalités et majorations ;
- pour le Ministre chargé des Finances, les impôts et taxes en principal dont les montants sont supérieurs à FCFA 250 000 000 ainsi que pour les pénalités et majorations dont les montants sont supérieurs à FCFA 250 000 000<sup>49</sup>.

Troisièmement, la possibilité dans le cadre de certaines procédures de contrôle fiscal (les vérifications générales de comptabilité notamment) de délivrer des Avis des Mise en Recouvrement (AMR) partiels aux contribuables qui procèdent à des paiements partiels<sup>50</sup>.

Quatrièmement, l'enregistrement au taux de 1% des actes de mutation d'immeubles au profit des associations reconnues d'utilité publique et des organismes confessionnels<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup>Dispositions générales 49 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

<sup>49</sup>Dispositions générales 51 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

<sup>50</sup>Dispositions générales 52 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

<sup>51</sup>Dispositions générales 53 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

Cinquièmement, le recours à la procédure de transaction peut s'appliquer aux requêtes contentieuses déclarées irrecevables quant à la forme, mais susceptibles de donner lieu à révision quant au fond<sup>52</sup>.

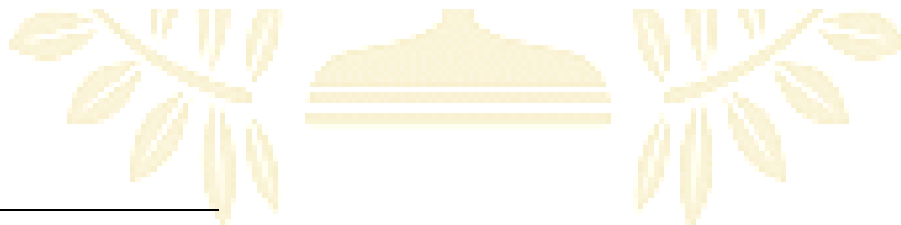
## **2- Les anciennes mesures réajustées**

Premièrement, le taux des droits d'enregistrement des cessions des fonds de commerce est revu à la baisse de 15% à 10%<sup>53</sup>.

Deuxièmement, le délai de validité du sursis de paiement a été clarifié à travers la précision de la date de fin d'effet du sursis qui est fixée à huit (08) jours après la notification de la décision de l'autorité saisie ou, en cas de silence, à l'expiration du délai imparti à cette dernière pour se prononcer<sup>54</sup>.

Troisièmement, le paiement des droits d'enregistrement sur les baux emphytéotiques peut être fractionné<sup>55</sup>.

Quatrièmement, la base d'imposition des droits des mutations immobilières concernant les successions, partage, sorties d'indivision et donations entre vifs en ligne directe et entre époux a été allégée, à travers un abattement de 50% appliqué sur la valeur mercuriale administrative servant de base pour la perception desdits droits. Cet allègement est assorti d'une amnistie accordée aux mutations immobilières présentées à la formalité entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2024, ainsi que pour les mutations ayant fait l'objet d'une déclaration avant le 1<sup>er</sup> janvier 2024<sup>56</sup>.



<sup>52</sup>Dispositions générales 55 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.

<sup>53</sup>Dispositions générales 50 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

<sup>54</sup>Dispositions générales 54 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 9.

<sup>55</sup>Dispositions générales 56 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.

<sup>56</sup>Dispositions générales 57 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.



Cinquièmement, la base imposable des revenus exceptionnels dont le montant est supérieur au seuil du revenu passible du taux marginal de l'IRPP a été réajustée. Celle-ci est désormais calculée sur le revenu net global, majoré du revenu exceptionnel net après abattement de 25%<sup>57</sup>.

### **C- Les mesures de promotion de l'import-substitution**

Tout d'abord, afin de tenir compte de la situation spécifique des entreprises agricoles, les tarifs des redevances domaniales ont été réajustés passant de FCFA 50 à FCFA 4 par m<sup>2</sup> pour les terrains urbains et de FCFA 25 à FCFA 2 par m<sup>2</sup> pour les terrains ruraux<sup>58</sup>.

Ensuite, les droits d'accises sur les cheveux, perruques, laines, barbes, sourcils, cils, mèches et autres matières textiles produits localement pour la fabrication de perruques ou d'articles similaires en cheveux, ont été supprimés<sup>59</sup>.

Enfin, les biens importés ci-après, disposant de substituts locaux, sont passibles des droits d'accises :

- les huiles végétales raffinées importées ;
- les aliments importés pour chiens et chats ;
- le charbon de bois importé<sup>60</sup>.

### **Conclusion**

En définitive, comme l'affirme ALAKA ALAKA, l'impôt est « la contribution légale et obligatoire qu'un citoyen apporte en argent au développement de son pays, en contrepartie de

---

<sup>57</sup>Dispositions générales 58 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.

<sup>58</sup>Dispositions générales 59 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.

<sup>59</sup>Dispositions générales 60 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.

<sup>60</sup>Dispositions générales 61 de la circulaire n° 00000026 C/MINFI du 26 décembre 2023 Portant Instruction relatives à l'Exécution des Lois de Finances, au Suivi et au Contrôle de l'Exécution du Budget de l'État et des Autres Entités Publiques pour l'Exercice 2024, p. 10.

l'épanouissement individuel et collectif que celui-ci assure»<sup>61</sup>. Une définition qui selon lui, cadre mieux avec les pays en situation de sous-développement.<sup>62</sup>

Les mesures d'optimisation de la mobilisation des recettes fiscales nouvelles de la loi de finances pour l'exercice 2024 traduisent les objectifs de consolidation budgétaire et de modernisation de nos finances publiques. Page | 106

L'innovation est reconnue comme un des moteurs de l'économie. À ce titre, celle-ci fait l'objet de divers encouragements de la part du législateur. Ils se traduisent notamment par la mise en place d'une politique fiscale incitative<sup>63</sup>. Toutefois, avec le réajustement à la hausse des prix des produits pétroliers en février 2024, suivi des mesures d'accompagnement comme l'augmentation de 5% du salaire de base des agents publics, il y a lieu de se demander si l'administration fiscale ne va pas introduire, dans le cadre d'une loi de finances rectificative, un collectif budgétaire visant d'autres mesures fiscales innovantes.



---

<sup>61</sup>Pierre ALAKA ALAKA, *l'impôt au Cameroun. Contribution à l'étude d'un dysfonctionnement administratif*, Paris, L'harmattan, 2009. Cité par Inès Audrey NDONKO NNOKO précité.

<sup>62</sup>Disponible sur <https://fr.linkedin.com/pulse/1%C3%A9largissement-de-lassiette-fiscale-au-cameroun-en-le-ndonko-ndoko> (Consulté le 17 Février 2024 à 10H55min). Ibidem.

<sup>63</sup>Marc Poussin, *le traitement fiscal de l'innovation*, thèse précitée.



**DROIT PRIVE**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*

**Le régime juridique des avortements dans les Etats d’Afrique noire francophone : un exemple de mimétisme juridique nuisible à l’identité des droits africains**

The legal regime of abortions in French-speaking black African states : an example of legal mimicry harmful to the identity of african rights

Par :

**TEBIE Marius Madalinassono**

Enseignant-Chercheur

Institut Universitaire d’Abidjan (IUA)

madalinassono@gmail.com

**Résumé :**

*Les législateurs des Etats d’Afrique noire francophone interdisent les avortements provoqués ou les interruptions volontaires de grossesse (IVG) et autorisent les avortements dits thérapeutiques, lesquels résultent notamment du viol ou de l’inceste. Si l’interdiction des avortements provoqués est salutaire en ce sens qu’elle constitue non seulement une protection de la sacralité de la vie d’un embryon ou d’un fœtus mais aussi une forme de protection de l’identité des droits africains, en revanche, l’autorisation des avortements thérapeutiques est contestable parce qu’elle souffre de légitimité et trahit l’identité des droits africains. En effet, même en cas de viol ou d’inceste suivi d’une grossesse, l’avortement consécutif à ces infractions constitue une atteinte à la sacralité de la vie de l’embryon ou du fœtus et une remise en cause de l’identité des droits africains. Il est temps que les droits des Etats d’Afrique noire francophone renoncent au mimétisme juridique et optent pour des droits adaptés aux réalités des sociétés africaines. La renonciation au mimétisme juridique permettra de faire du fœtus ou de l’embryon non pas une chose ou un bien mais un être juridique dans les droits africains.*

**Mots clés :** avortement – avortement provoqué – avortement thérapeutique – identité des droits africains

**Abstract :**

*Legislators in Francophone Black African countries prohibit induced abortions or voluntary terminations of pregnancy (IVG) and authorize so-called therapeutic abortions, which result from rape or incest. While the prohibition of induced abortions is beneficial in that it protects the sanctity of the life of an embryo or fetus and also protects the identity of African rights, the authorization of therapeutic abortions is questionable because it lacks legitimacy and betrays the identity of African rights. Indeed, even in cases of rape or incest followed by pregnancy, the resulting abortion constitutes an attack on the sanctity of the life of the embryo or fetus and a challenge to the identity of African rights. It is time for the laws of Francophone Black African countries to renounce legal mimicry and opt for laws adapted to the realities of African societies. Renouncing legal mimicry will allow the fetus or embryo to be considered not just a thing or a good, but a legal entity in African law.*

**Key words:** abortion - induced abortion - therapeutic abortion - identity of African rights.

## Introduction

Toute personne majeure a le droit de décider du nombre d'enfants qu'elle désire et du moment auquel elle voudra les avoir<sup>1</sup>. Toute personne sexuellement active désireuse d'un service de contraception est libre d'en décider et elle en assume la responsabilité<sup>2</sup>. Le corps médical est autorisé à prescrire la contraception à toute personne se trouvant dans les conditions pathologiques qui risquent d'engendrer une conséquence négative sur la santé de la mère et/ou de l'enfant<sup>3</sup>. Cependant, quand bien même les techniques et méthodes de planification familiale sont valables dans les Etats d'Afrique noire francophone, la plupart des législations de ces Etats entretiennent l'ambiguïté voire la contradiction entre la vie sacrée et la vie désacrée en interdisant les avortements provoqués et en autorisant les avortements dits thérapeutiques. Sujet sensible, les avortements dans les Etats d'Afrique noire francophone n'ont pas fait l'objet d'une étude approfondie. Or, l'enjeu de l'étude est important dans la mesure où il s'agira de montrer en quoi le mimétisme juridique est parfois nuisible à l'identité des droits africains<sup>4</sup>.

Le régime juridique des avortements est similaire voire identique dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone. Que ce soient les Etats de la zone UEMOA ou ceux de la Zone CEMAC, la similitude est réelle<sup>5</sup>. Il est distingué dans les Etats d'Afrique noire francophone deux catégories d'avortements à savoir, d'une part, les avortements provoqués, et, d'autre part, les avortements thérapeutiques.

L'avortement provoqué ou l'interruption volontaire de grossesse est interdit dans les Etats d'Afrique noire francophone. Constituent un délit d'avortement, les manœuvres pratiquées en vue de l'interruption volontaire ou provoquée d'une grossesse à l'aide des remèdes, substances, instruments ou objet quelconque. Le délit d'avortement peut être commis soit par la femme sur

---

<sup>1</sup> Article 101 C. santé publique.. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023,p.17 et s. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023,p. 26 et s.

<sup>2</sup> P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022,p. 35. R.-P. Droit, K. Lefeuvre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s. Article 102 C. santé publique.

<sup>3</sup> Article 103 C. la santé publique.

<sup>4</sup>Sur la question de l'avortement, v. G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s. K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 35 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023,p. 11 et s.

<sup>5</sup> Au Togo, le régime juridique des avortements est prévu à la section 4 du chapitre 1<sup>er</sup> du titre II du Livre II du Code de la santé publique en République togolais en vigueur le 15 mai 2009. La section 4 du chapitre 1<sup>er</sup> du titre II du Livre II précité comporte quatre articles notamment les articles 106 à 109



elle-même, soit par un tiers sur la femme. La répression de l'avortement provoqué<sup>6</sup> est une manifestation certaine de la sacralité de la vie humaine dans les Etats d'Afrique noire francophone.

En revanche, l'avortement thérapeutique est autorisé dans les Etats d'Afrique noire francophone. On entend par avortement thérapeutique, l'avortement provoqué dans le but de sauver la vie d'une mère menacée par la poursuite d'une grossesse. La nécessité d'un avortement thérapeutique est constatée par le médecin traitant et confirmée par deux autres médecins. Ces trois médecins dressent un procès-verbal circonstancié. Après avis d'un comité de trois médecins, une interruption de grossesse consécutive à un viol constaté ou d'un inceste prouvé peut être autorisée.

Il est vrai que le droit de la santé publique des Etats d'Afrique noire francophone met en garde les professionnels de la santé qui tenteraient de faire preuve de complaisance dans la délivrance d'un certificat médical pour pratiquer des avortements (art. 109 C. de la santé publique du Togo)<sup>7</sup>. Cependant, si l'interdiction des avortements provoqués se justifie par la protection de la sacralité de la vie d'un embryon ou d'un fœtus et par la protection de l'identité des droits africains, la question se pose de savoir au nom de quelle finalité les avortements thérapeutiques sont-ils autorisés ? L'avortement issu d'un viol ou d'un inceste est-il réellement thérapeutique ? Quelles sont les données statistiques et les recherches sérieusement effectuées permettant de confirmer le caractère thérapeutique de tels avortements ? La question de la légitimité des avortements dits thérapeutiques consécutifs notamment au viol et à l'inceste reste posée. N'est-il

---

<sup>6</sup> L'article 107 Code la santé publique dispose : « Toute infraction aux dispositions de l'article 106 ci-dessus sera punie d'une peine d'emprisonnement de trois (03) mois à deux (02) ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. Les tribunaux ordonneront, dans tous les cas la confiscation des remèdes, substances et autres objets saisis. Ils pourront en outre prononcer à l'égard du condamné la suspension temporaire ou l'incapacité d'exercer la profession à l'occasion de laquelle le délit aura été commis. Sera puni des mêmes peines : 1- quiconque aura provoqué un avortement alors même que cette tentative n'aura pas été suivie d'effet; 2- quiconque aura vendu, mis en vente ou fait vendre, distribué ou fait distribuer, de quelque manière que ce soit, des remèdes, substances, instruments ou objets quelconques ayant servi à l'avortement, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le délit d'avortement, alors même que cet avortement n'aurait été ni consommé, ni tenté, et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme moyens d'avortement efficaces seraient, en réalité, inaptes à les réaliser».

<sup>7</sup> L'article 109 du Code de la santé publique dispose : « Tout médecin qui aura dressé un certificat médical de complaisance pour avortement thérapeutique ou qui en serait complice sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois (03) mois à deux (02) ans et d'une amende de cinq cent mille (500.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement ». Sur la répression des avortements non autorisés, v. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022, p. 35. K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023, p. 26 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023, p.17 et s. R.-P. Droit, K. Lefeuvre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s. G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s.

pas manifestement contradictoire de célébrer la sacralisation de la vie humaine par la répression efficace des avortements provoqués et au même moment porter atteinte à cette logique de sacralisation de la vie humaine en autorisant des avortements dit thérapeutiques alors même qu'aucune étude sérieuse n'a été entreprise sur la question de l'état psychologique des victimes de viol ou d'inceste suivis de grossesse ? or, le viol et l'inceste sont des actes qui ont déjà été prévus et punis par la loi pour dissuader les personnes qui tenteraient de commettre de tels actes.

Une question centrale au cœur de la problématique se pose : en quoi le régime juridique des avortements dans les Etats d'Afrique noire francophone constitue-t-il une atteinte à l'identité des droits africains ?

L'objectif de cette étude est de repenser l'identité des droits africains à travers la réforme profonde du régime des avortements dans les Etats d'Afrique noire francophone.

L'intérêt théorique de cette étude sera de relancer le débat sur le besoin d'un droit les Etats d'Afrique noire francophone renonçant au mimétisme juridique<sup>8</sup>. Ce n'est pas parce que la plupart des systèmes juridiques étrangers autorisent les avortements issus d'infractions déjà répréhensibles notamment le viol, l'inceste qu'il faudra absolument que les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone en fassent autant. Ceux-ci gagneraient en légitimité s'ils renversaient la tendance pour interdire *per se*, au nom de la souveraineté des Etats d'Afrique noire francophone, de nos réalités, de nos mœurs, de nos cultures, de nos valeurs toutes formes d'avortements. L'intérêt pratique réside dans le fait que cette entreprise s'inscrit dans la recherche de la protection non seulement de la dignité de l'homme mais aussi de la reconsidération du statut juridique du fœtus ou de l'embryon. Un pan entier doit être franchi pour faire de la vie du fœtus ou de l'embryon non pas une chose mais un être juridique. Même dans le cas d'un viol ou d'un inceste suivi d'une grossesse, ces infractions commises ne sauraient constituer des prétextes pour porter atteinte à la sacralité de la vie de l'embryon ou du fœtus.

---

<sup>8</sup> Sur l'identité des droits africains, v. Abdoul Aziz Diouf, Mohamed Bachir Niang, *Le droit africain à la quête de son identité*, Préface de Ndiaw Diouf, Ed. L'Harmattan, Coll.: « Harmattan Sénégal », 2022, p. 10 et s. v. aussi, C. Kuyu, *Repenser le droit africain*, Les Editions du Net, 2020, p. 424. ; O. N. MBAYE, *L'identité du droit africain, Le socle de l'Egypte antique*, Ed. Harmattan, 2021, p. 174. ; J. Poirier, Les droits négro-africains (systèmes juridiques coutumiers d'AOF et d'AEF), Encyclopédie d'Outre-mer, 1954, p. 36 et s. ; J. Poirier, « L'originalité des droits coutumiers de l'Afrique noire », in Mélanges H. I. Bruhl, Ed. Sirey, 1959, p. 12 et s.

Au nom d'une démarche axiologique<sup>9</sup>, la présente étude s'attèlera à proscrire toute analyse fondée sur des jugements de valeur, des considérations partisans telles que pro-progressiste ou pro-conservateur. Elle prônera, en revanche, l'objectivité et l'impartialité dans l'analyse de l'état du droit positif des Etats d'Afrique noire francophone sur le régime juridique des avortements. Cela ne signifie nullement que la « positivité » du régime juridique des avortements ne sera pas critiquée. Le droit positif des Etats d'Afrique noire francophone relativement au régime juridique des avortements fera l'objet de critiques, mais à condition que celles-ci tiennent compte de la nécessité de rompre avec le "mimétisme juridique étouffant" afin de tracer la véritable identité des droits africains. Les critiques permettront sûrement d'améliorer l'état du droit positif des Etats d'Afrique noire francophone sur le régime juridique des avortements. Pour y arriver, la démarche sera axée sur une approche juridico-comparative<sup>10</sup>. En effet, l'approche juridico-comparative résulte de la combinaison entre la méthode juridique<sup>11</sup> et la méthode exégétique<sup>12</sup>, celles-ci n'étant pas exclusives l'une de l'autre. Généralement, les deux méthodes sont utilisées de façon combinée.

Au total, si l'interdiction par les Etats d'Afrique noire francophone des avortements provoqués est salubre en ce qu'elle constitue une forme de protection de l'identité des droits africains et proclame la sacralité de la vie des embryons (I), en revanche, l'autorisation par ces mêmes Etats des avortements dits thérapeutiques est contestable en ce qu'elle constitue une forme de mimétisme juridique contraire à l'identité des droits africains et remet en cause la sacralité de la vie des embryons (II).

## **I- L'INTERDICTION DES AVORTEMENTS PROVOQUES, UNE FORME DE PROTECTION DE L'IDENTITE DES DROITS AFRICAINS**

Une lecture attentive des dispositions des Codes de la santé publique des Etats d'Afrique noire francophone permet d'affirmer que les législateurs de ces Etats interdisent les avortements

---

<sup>9</sup>Jean. Louis. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Puf, 1<sup>er</sup> juin 2001, Coll. « Thémis », p. 66 et s. J-L BERGEL, *Ebauche d'une définition de la méthodologie juridique*, 1990, p. 707 à 719. ; P. AMSELEK, « Eléments d'une définition de la recherche juridique », in *Archives de philosophie du droit*, Tome 24, 1979, p. 297 à 305.

<sup>10</sup>Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, coll. « Méthode du droit », Paris, Dalloz, 1985, p. 256 et s.

<sup>11</sup> La méthode juridique se décompose en deux démarches : d'une part, l'analyse des textes et les conditions de leur édicition (la dogmatique), et, d'autre part, les interprétations et les applications qui en sont faites (la casuistique). La dogmatique permet de comprendre le sens formel de la règle de droit et la casuistique informe sur la confrontation de la règle de droit aux valeurs morales c'est-à-dire la façon dont la règle de droit est reçue.

<sup>12</sup> A la méthode juridique, se rattache ainsi la méthode exégétique qui consiste à expliquer la règle de droit en tirant de celle-ci tout ce qu'elle peut donner par les procédés (les maximes et les méthodes) d'interprétation variés. V. D. Bonnet, *L'essentiel de la méthodologie juridique*, 2<sup>e</sup> éd.ellipses, 28 août 2012, p. 45.

provoqués. Une telle interdiction constitue non seulement une manifestation de la sacralité de la vie (A), mais aussi et surtout une protectrice de la famille et de l'enfance (B).

### A- Une manifestation de la sacralité de la vie

Il est légitime d'affirmer que l'interdiction des avortements provoqués constitue une manifestation de la sacralité de la vie. D'abord, l'interdiction des avortements provoqués doit être regardée comme une reconnaissance implicite du droit à la vie à l'embryon ou au *fœtus* (1). Au-delà de cette reconnaissance, l'interdiction constitue aussi une mesure efficace de lutte contre ce qu'il est légitime d'appeler les contre-valeurs (2).

Page | 113

#### 1- Une reconnaissance implicite du droit à la vie à l'embryon ou au fœtus

L'embryon est un *fœtus* au stade précoce de son développement, c'est-à-dire les six à huit premières semaines qui suivent la fécondation de l'ovule<sup>13</sup>. Le *fœtus* est le produit de la conception, à partir de la sixième ou huitième semaine de grossesse. Même si les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone ne qualifient pas expressément l'embryon ou le fœtus de personne, il reconnaît implicitement à ces êtres vivants le droit à la vie. Certes, l'embryon et le fœtus n'ont pas été, en l'état actuel du droit positif togolais, considérés comme ayant la personnalité juridique. Mais la répression de leur interruption volontaire permet de l'affirmer.

Par ailleurs, le principe de l'*infans conceptus* selon lequel l'enfant simplement conçu a la personnalité juridique doit être valorisé. Certes, l'enfant est réputé né chaque fois qu'il s'agit de son intérêt<sup>14</sup>. Il est considéré comme né uniquement s'il s'agit de son intérêt. Il doit naître vivant et viable par la suite. Il doit être présumé conçu au moment de l'évènement en question. Il est présumé conçu dans la période du trois centième jour au cent quatre vingtième jours avant la naissance selon l'article 311 du Code civil. Comment peut-on traiter l'enfant simplement conçu comme s'il était né et soutenir au même moment qu'il ne s'agit pas d'une personnalité entière pour la simple raison qu'il ne peut pas recevoir d'obligations ?

Il est discutable voire contestable de remarquer qu'en droit français, le statut juridique de l'embryon ou du *fœtus* est celui d'une « chose » alors même que le comité consultatif national

<sup>13</sup> Jean-René Binet, *Droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2022 ; Corinne Renault-Brahinsky *Droit des personnes et de la famille*, 3<sup>e</sup> ed. Gualino, Coll. « Manuels », 2022, p. 25 et s. Bernad Teyssié, *Les métamorphoses du droit des personnes*, LexisNexis, 2023, p.17 et s. Thierry Garé Anaïs Raynaud Philippe Ségur, *Droit des personnes et de la famille*, Broché, 2022, p. 25.

<sup>14</sup> Sur les successions, v. art. 725 C. civ.; sur la donation art. 906 du Code civil.

d'éthique français<sup>15</sup> les a même qualifiés de « personnes humaines potentielles ». Par une masturbation intellectuelle, les arguments juridiques ont été rapidement trouvés pour expliquer un tel statut.

Il a été avancé que si le législateur français a employé l'expression « être humain » à l'article 16 du Code civil, ce n'était pas pour désigner l'embryon et le fœtus comme des personnes, mais pour assurer la primauté de la personne, pour interdire toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantir le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie<sup>16</sup>. Voilà une première masturbation intellectuelle toute trouvée pour justifier le fait qu'en choisissant de ne pas qualifier l'embryon et le fœtus de « personnes », le législateur français les considère comme des choses<sup>17</sup>.

La seconde idée intellectuelle qui a été rapidement imaginée consiste à dire que le *fœtus* et l'embryon ne rempliraient pas les conditions permettant d'acquérir la personnalité juridique<sup>18</sup>. Pour corroborer cette masturbation intellectuelle, la Cour de cassation française a eu à affirmer, dans le cadre d'affaires relatives à l'article 221-6 du Code pénal français visant l'infraction

<sup>15</sup> En droit français, l'embryon et le fœtus, n'ayant pas la personnalité juridique, ne peuvent être titulaires de droits ni assujettis à des obligations. Ainsi, l'ensemble des textes qui visent strictement les « personnes » ne leur sont pas applicables. Toutefois, il s'agit de choses bénéficiant d'une protection juridique particulière en raison de leur humanité et du principe de dignité qui leur est applicable. Le régime juridique diffère selon qu'il s'agit d'un embryon *in utero* ou d'un embryon *in vitro*. L'embryon *in utero* (ou *in vivo*) est un embryon situé à l'intérieur de l'utérus. L'embryon *in vitro* est l'œuf fécondé issu d'une femme mais conservé hors de son corps. K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023,p.17 et s.

<sup>16</sup> A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023,p. 26 et s. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022,p. 35. R.-P. Droit, K. Lefevre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s. G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s.

<sup>17</sup> Le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie s'impose selon l'article 16 du Code civil (la loi « garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ») et l'article 1<sup>er</sup> de la loi Veil du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse. Le Conseil constitutionnel a précisé que le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ne concerne que l'embryon *in utero* (Cons. const. 27 juill. 1994, n° 94-343/344 DC). Ce principe de « respect de l'être humain » ne signifie pas pour l'embryon *in utero* une protection absolue mais simplement que le Code de la santé publique encadre les atteintes à ce principe (CSP, art. L2211-2 : « *Il ne saurait être porté atteinte au principe mentionné à l'article L. 2211-1 qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par le présent titre* »). Concrètement, l'interruption volontaire de grossesse (IVG) est donc strictement encadrée puisque qu'elle n'est possible qu'avant la 12<sup>e</sup> semaine de grossesse (14<sup>e</sup> semaine d'aménorrhée) sous peine de sanctions pénales (CSP., art. L2222-2). Au-delà de ce seuil, seule une interruption médicale de grossesse (IMG) est possible lorsque la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou qu'il existe une forte probabilité d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (CSP, art. L2213-1).

<sup>18</sup> En droit togolais (l'esprit du CTPF) tout comme en droit français (art. 318, 725 et 906 C. civ.), plusieurs conditions sont nécessaires pour acquérir la personnalité juridique notamment naître vivant et viable. Au regard de ces conditions, l'on a tout de suite l'embryon et le *foetus*.



d'homicide involontaire, que le *fœtus* n'avait pas de personnalité juridique<sup>19</sup>. Elle confirme le caractère réel du *foetus*. La Cour européenne des droits de l'Homme a confirmé cette idée en précisant qu'une telle solution ne viole pas le droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention<sup>20</sup>. Cette idée a permis de faire la distinction d'ailleurs contestable entre un « être humain » et une « personne humaine ». Ainsi, l'enfant à naître ne serait qu'un « être humain » et non une « personne humaine »<sup>21</sup>.

Les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone n'ont pas voulu s'aventurer dans ces formes de masturbation intellectuelle. Ils reconnaissent ainsi, du moins implicitement, à l'embryon ou au *fœtus*, le droit à la vie. La sacralisation de la vie humaine est d'ailleurs proclamée par l'ensemble des constitutions des Etats d'Afrique noire francophone. Par exemple, l'article 10 de la Constitution togolaise dispose que « tout être humain porte en lui des droits inaliénables et imprescriptibles. La sauvegarde de ces droits est la finalité de toute communauté humaine. L'État a l'obligation de les respecter, de les garantir et de les protéger. (...) ». On retrouve presque les mêmes dispositions en droit béninois<sup>22</sup>, en droit burkinabé<sup>23</sup>, en ivoirien, en tchadien, en droit burundais<sup>24</sup>, en droit camerounais<sup>25</sup>, en droit gabonais<sup>26</sup>. Les traités et conventions internationales<sup>27</sup> ratifiés par les Etats d'Afrique noire francophone ainsi que les valeurs fondamentales de la société africaine sont les fondements juridiques au soutien de la sacralité de la vie humaine et par ricochet de la vie du *fœtus*. Si tout être humain a droit au développement, à l'épanouissement physique, intellectuel, moral et culturel de sa personne et que l'Etat a l'obligation de garantir l'intégrité physique et mentale, la vie et la sécurité de toute personne vivant sur le

<sup>19</sup> Cass. ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85.973 : en l'espèce, le texte visant « autrui », la question s'était donc posée de savoir si l'embryon et le *fœtus* pouvaient entrer dans son champ d'application. La Cour a répondu par la négative au motif qu'en raison du principe de légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, l'incrimination d'homicide involontaire ne peut s'appliquer « au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève des textes particuliers sur l'embryon et le *fœtus* ».

<sup>20</sup> CEDH 8 juill. 2004, Vo c/ France, n° 53924/00.

<sup>21</sup> Ainsi, le droit français refuse de déclarer coupable d'homicide une personne provoquant la mort d'un *fœtus*.

<sup>22</sup> Art. 58 Constitution béninoise.

<sup>23</sup> Art. 58-18 Constitution burkinabé.

<sup>24</sup> Art. 65 Constitution burundaise.

<sup>25</sup> Art. 60 Constitution camerounaise

<sup>26</sup> Art. 75 Constitution gabonaise.

<sup>27</sup> La déclaration universelle des droits de l'homme, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la convention américaine relative aux droits de l'homme, la convention européenne des droits de l'homme, le pacte international relatif aux droits civils et politiques sont autant d'instruments juridiques internationaux qui proclament la sacralisation de la vie humaine.



territoire national, il est alors légitime que la reconnaissance du droit à la vie à l'embryon ou au *fœtus* soit implicite.

L'interdiction des avortements provoqués est salutaire non seulement à cause de la reconnaissance implicite du droit à la vie à l'embryon ou au *fœtus* mais aussi et surtout parce qu'elle constitue une mesure efficace de lutte contre les contre-valeurs contraires à l'identité des droits africains.

## 2- Une mesure efficace de lutte contre les contre-valeurs

L'interdiction par les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone des avortements provoqués est salutaire en ce sens qu'elle constitue une forme de résistance voire même de lutte contre ce qu'il est légitime d'appeler les « contre-valeurs ». Qu'est-ce qu'une « contre-valeur » ? La réponse à cette question nécessite de définir juridiquement ce qu'est d'abord une « valeur ».

Il est vrai que la doctrine<sup>28</sup> n'est pas unanime sur la définition de la notion de « valeur », une notion pourtant régulièrement utilisée en droit positif. Au sens courant, le mot valeur est polysémique. Selon le dictionnaire Larousse, la valeur est « Ce que vaut un objet susceptible d'être échangé, vendu, et, en particulier, son prix en argent : Terrain qui a doublé sa valeur ». Elle désigne aussi « l'équivalent d'une quantité ». Elle est aussi définie comme la « mesure conventionnelle attachée à quelque chose, à un symbole, à un signe ». Le même dictionnaire définit la valeur comme « Ce par quoi quelqu'un est digne d'estime sur le plan moral, intellectuel, professionnel ». Le mot « valeur » signifie aussi le courage, la vaillance guerrière. Ce mot désigne enfin le « Caractère de ce qui remplit les conditions requises pour être valable ».

Une « valeur » est, à notre sens, tout acte, tout fait, toute idée, tout comportement implicitement ou explicitement acceptés par une société démocratique ou non vivant dans un Etat souverain, considérés comme étant consubstantiels à sa culture, à sa civilisation, à ses aspirations profondes et auxquels elle ne peut en aucun cas renoncer. Le droit à la vie, le droit à la santé, le

---

<sup>28</sup> Sur la question de la qualification de l'IVG comme un droit et donc une valeur, v. K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023, p.17 et s. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023, p. 26 et s. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022, p. 35. R.-P. Droit, K. Lefeuvre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s. G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s.

mariage, la religion, les règles de bienséance, les règles morales, sont considérés comme des valeurs de la société togolaise.

Ainsi défini, le mot « valeur », varie nécessairement d'un Etat souverain à un autre, d'une culture à une autre, d'un peuple à un autre. Il y a autant de valeurs juridiques que de cultures, d'Etats souverains. Or, les cultures, les valeurs ne sauraient être hiérarchisées. Chaque culture, chaque civilisation, chaque valeur d'une société étatique ou non étatique faisant partie de la diversité de ce monde multipolaire doit être respectée au nom de la souveraineté<sup>29</sup>, au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes<sup>30</sup>. Si le mariage homosexuel, la sodomie, la scatophilie, la zoophilie, la dépénalisation de l'inceste, le droit à l'avortement peuvent légitimement être considérés comme des droits de l'homme, des libertés publiques fondamentales voire même des « valeurs » des sociétés occidentales, il est également légitime d'affirmer que ces « valeurs » sont regardées dans les sociétés africaines dont la société togolaise comme des « contre-valeurs ». L'interruption volontaire de grossesse (IVG) est répréhensible dans les Etats d'Afrique noire francophone pour la simple raison qu'elle fait partie des « contre-valeurs » de ces Etats. C'est pour cela que les notions d'universalisme des droits de l'homme, d'universalisme des valeurs sont des notions extrêmement relatives qu'elles ne sauraient s'imposer à tous.

L'interruption volontaire de grossesse (IVG) n'est pas un droit de l'homme encore moins une liberté publique dans les Etats d'Afrique noire francophone. Même si l'IVG est encadrée en France<sup>31</sup>, elle ne demeure pas moins une « contre-valeur » dans les sociétés africaines. Il est important que les sociétés occidentales au sein desquelles l'IVG est reconnue en tant que « valeur » respectent les « valeurs » des autres sociétés. Ce qui est considéré comme « valeur » dans une société peut être une contre-valeur dans une autre société car le monde est fait de diversité. Cette diversité ne constitue un atout qu'à la condition que chaque Etat souverain respecte les valeurs de

---

<sup>29</sup> Sur la question de la souveraineté, v. Patrick Daillier, Quoc Dinh Nguyen, Alain Pellet, Mathias Forteau, Alina Miron, *Droit international public*, 9e édition, p. 105 et s. . Michel Deyra, *Droit international public. Cours intégral et synthétique*, Edition Gualino Editeur, 2023, p. 112 et s. Jean-Jacques Roche, *Relations internationales*, 9e édition ,LGDJ, 2021,p. 121 et s.

<sup>30</sup> Sur la question du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, v. Christian Charbonneau, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : un droit collectif à la démocratie ..et rien d'autre », *Revue québécoise de droit international*, 1999, p. 111 et s.

<sup>31</sup> En France, l'IVG n'est possible qu'avant la 12<sup>e</sup> semaine de grossesse (14<sup>e</sup> semaine d'aménorrhée) sous peine de sanctions pénales (CSP., art. L2222-2). Au-delà de ce seuil, seule une interruption médicale de grossesse (IMG) est possible lorsque la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou qu'il existe une forte probabilité d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (CSP, art. L2213-1).

l'autre. La question de l'universalisme des droits de l'homme<sup>32</sup> ne saurait être un prétexte pour tenter d'imposer aux sociétés africaines les contre-valeurs au mépris de leurs propres valeurs. L'avortement pour quelque cause que ce soit n'est pas une valeur africaine.

Des arguments juridiques fondés sur le droit international peuvent être multipliés pour tenter de raisonner les sociétés africaines. Mais cela ne servira à rien quant à la détermination de ces Etats à préserver leurs valeurs. Les peuples africains des Etats d'Afrique noire francophone reconnaissent volontiers que le monde multipolaire dans lequel l'on vit est un monde où la déraison règne au cœur même du progrès de la raison.

Il est vrai qu'en Europe, « L'évolution des mœurs et la diversification des choix de vie, alliées à de nombreux bouleversements économiques, sociaux et culturels, ont fait évoluer (...) la notion de famille, qui apparaît comme une institution en profonde (r)évolution... Les transformations s'opèrent par des modifications législatives et réglementaires, mais également par l'influence croisée de juridictions tant internes qu'européennes. Les évolutions touchent aujourd'hui tous les domaines de la famille, qu'il s'agisse du mariage, des relations de parentalité, mais aussi des familles étrangères»<sup>33</sup>. Mais il n'en est pas ainsi dans les Etats d'Afrique noire francophone où les mœurs n'ont pas évolué, raison de plus pour comprendre l'hostilité des Etats d'Afrique noire francophone aux concepts venus de l'extérieur, concepts contraires à leurs mœurs, à leurs valeurs, leur culture. Il s'agit pour ces Etats de préserver l'identité de leurs droits positifs face au mimétisme juridique dont ils ont été longtemps confrontés du fait du phénomène colonial.

Il est important que les sociétés occidentales au sein desquelles l'IVG est reconnu et protégée en tant que « valeurs » respectent également les « valeurs » d'autres sociétés notamment celles des Etats d'Afrique noire francophone. Le monde est fait de diversité. Une diversité ne constitue une véritable richesse pour l'humanité qu'à la condition que chaque Etat souverain respecte les valeurs de l'autre. Or, les partisans du progressisme refusent de reconnaître cette diversité culturelle et tentent de nier la nécessité de préserver l'identité des droits africains. La question de l'universalisme ou de l'internationalisation des droits de l'homme<sup>34</sup> ne saurait servir

<sup>32</sup> Sur cette question, v. A.KPODAR, « L'universalisme des droits de l'homme », in Colloque international sur le constitutionnalisme en Afrique organisé à Lomé, 2010, p. 23 et s.

<sup>33</sup>Jean-Manuel LARRALDE, « Le droit de la famille en (r)évolutions », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2013, n° 11 à 193.

<sup>34</sup> Sur cette question, v. A. Kpodar, « L'universalisme des droits de l'homme », in Colloque international sur le constitutionnalisme en Afrique organisé à Lomé, 2010, p. 23 et s.

de prétexte pour tenter d'imposer aux sociétés africaines les contre-valeurs au mépris de leurs propres valeurs.

Si la bigamie, la polygamie sont légitimement prohibées dans les sociétés occidentales, c'est justement parce que ces unions ne sont pas regardées comme des valeurs au sein de ces sociétés. Il n'est pas croyable que l'on puisse instrumentaliser les questions relatives aux droits de l'homme foulant au pied les « valeurs » des autres Nations. Le concept d'IVG dont se gargarisent certaines organisations internationales n'a aucun sens pour les Etats d'Afrique Noire francophone, ces questions relevant de la souveraineté de ces Etats. Il n'appartient pas à un Etat ou à une organisation internationale, fut-elle protectrice des droits humains, de dire à un autre Etat ce qui doit être pénal de ce qui ne doit pas l'être. Il n'est pas normal que l'on puisse se servir de la doctrine progressiste pour instrumentaliser l'internationalisation des droits de l'homme alors même qu'une telle entreprise est contre-productive.

La répression par les Etats d'Afrique Noire francophone des IVG est salubre pour deux raisons : d'abord, elle constitue une forme de résistance voire même de lutte contre les « contre-valeurs » au sein de ces Etats ; ensuite, la répression constitue un meilleur exemple de reconquête de l'identité des droits africains basés sur les us et coutumes, les traditions des ancêtres. Le droit ne peut, en aucun cas, résoudre tous les problèmes humains car il existe des situations juridiques que le droit ne peut parfaitement appréhender ou régir sans compliquer la vie des sociétés civilisées. Certes, l'histoire du droit romain a toujours enseigné que le droit est séparé de la morale, de la religion, des faits<sup>35</sup>. Mais faut-il tout expliquer et tout résoudre par le droit alors même que le droit est parfois impuissant face aux questions qui touchent la morale, les cultures, les mœurs ? La réponse est négative car les questions sensibles comme l'avortement ne peuvent être traitées par le droit de façon banale. Même si le droit n'a pour soubassement que la raison, il est légitime de convenir avec les sociétés africaines pour affirmer que la déraison règne au cœur même du progrès de la raison. La raison ne peut, en aucun cas, résoudre tout problème humain. Même la philosophie qui a pour finalité de réfléchir sur tout problème humain reconnaît que la raison est limitée.

L'évolution d'une société n'est pas toujours conforme à son propre épanouissement contrairement aux idées reçues. Le droit ne saurait toujours évoluer dans le sens de l'évolution

---

<sup>35</sup> Claire Lovisi, *Introduction historique au droit*, 6<sup>e</sup> Ed. Dalloz, coll. « Cours », 2022, p. 12 et s.

d'une société. Il ne saurait toujours s'adapter à cette évolution. En revanche, le droit gagnerait parfois à rester statique ou figé afin d'éviter que cette "évolution" que l'on qualifie de « progressisme » ne devienne une véritable arme de destruction massive des êtres humains. C'est justement pour éviter de sombrer dans la déraison que les droits africains tentent de tracer leur identité grâce aux valeurs culturelles des peuples africains<sup>36</sup>.

Si la répression des avortements provoqués est un jugement de valeur, le progressisme n'est-il pas aussi un autre jugement de valeur ? Faut-il réduire, au nom de « l'égalité » et du « progrès », toutes formes de discrimination sexuelles, raciales ? La question se pose car l'idéologie progressiste sur certains points relatifs à certaines conceptions des droits de l'homme est extrêmement dangereuse. Elle est une véritable arme de destruction massive de l'humain. Au nom de quoi les partisans du progressisme détiennent-ils le monopole du « progrès » dont l'attribution disqualifierait nécessairement les autres idéologies concurrentes ? L'idéologie progressiste que l'on attribue rapidement au « siècle des Lumières »<sup>37</sup> comporte en elle-même sa propre destruction. Elle pose à son tour les jalons d'une remise en cause de sa propre légitimité, et ce, par l'introduction<sup>38</sup> du relativisme moral. En quoi certains seraient-ils plus éclairés que d'autres ou prétendraient-ils détenir la vérité du « progrès » ? Existe-t-il dans nos sociétés notamment celles africaines un sens du progrès ?

Voilà autant de questions qu'il ne faut rapidement pas écarter puisque ces questions touchent à l'ensemble de la théorie des droits de l'homme. Mais lorsque ces questions sont posées, les partisans de l'idéologie progressiste n'hésitent pas à taxer leurs détracteurs de discrédit intellectuel et d'arriération religieuse. Faut-il en déduire qu'une certaine conception des droits de l'homme se substituerait progressivement au phénomène religieux ? Or, l'IVG accrédite, en effet, l'idée d'une libéralisation des libertés individuelles tandis que les libertés collectives sont, elles, en net recul. Y-a-t-il jamais eu un débat serein à la fois philosophique et juridique sur l'IVG en

<sup>36</sup> Sur cette question, v. Abdoul Aziz Diouf, Mohamed Bachir Niang, *Le droit africain à la quête de son identité*, Préface de Ndiaw Diouf, Ed. L'Harmattan, Coll.: « Harmattan Sénégal », 2022, p. 10 et s.

<sup>37</sup> Sur le « siècle des Lumières », v. André Charrak, *Raison et perception : fonder l'harmonie au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Vrin, 2002, pp. 102 à 200 ; Yves Citton, *Altermodernités des Lumières*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2022, pp. 204 à 408.

<sup>38</sup> Le relativisme moral ou relativisme éthique est une doctrine philosophique qui consiste à considérer que les valeurs morales ne peuvent être évaluées objectivement. Selon cette doctrine, ce qui est considéré comme bon ou mauvais dépend des normes, des valeurs et des croyances. V. André Comte-Sponville, *Du tradigique au matérialisme (et retour)*, PUF, 2015, p. 28 et s.



Afrique ? La réponse est négative car les détracteurs de l'IVG sont directement qualifiés d'immobilistes.

Il est excessif d'affirmer que les progrès de la société exigent les mêmes droits et les mêmes chances pour tous et que cette dynamique croissante donne lieu d'espérer que le monde est en train d'évoluer vers un avenir plus juste et plus équitable, dans lequel tous les individus seront libres de s'exprimer sans crainte de discrimination ou de persécution.

Si l'interruption volontaire de grossesse (IVG) était une valeur universelle, il y aurait alors une contradiction regrettable entre la sacralisation de la vie qui est incontestablement une valeur universelle prônée par les instruments tant nationaux qu'internationaux<sup>39</sup> et la désacralisation de cette même vie par le truchement du droit à l'avortement qui serait aussi une valeur universelle. L'universalisme des valeurs ne s'arrache pas par la force mais se secrète naturellement notamment lorsque deux sociétés jadis différentes sur plusieurs points se rejoignent naturellement en partageant les mêmes valeurs. Le mariage hétérosexuel est, de ce point de vue, une valeur universelle. Mais lorsque le mariage homosexuel fait l'objet de divergence de perception au sein de deux Nations civilisées, pourquoi voudrait-on que l'une d'elles, qui ne fait pas du mariage homosexuel une valeur, soit tenu d'en faire autant au besoin par la force, par la menace ?

En tout état de cause, le juge fédéral américain semble avoir compris son erreur depuis le 24 juin 2022 lorsqu'il a surpris plus d'un en refusant de reconnaître, au plan fédéral, l'IVG comme un droit de l'homme encore moins une valeur. En effet, dans sa décision du 24 juin 2022, la Cour suprême fédérale américaine a opéré un revirement intéressant de sa vieille jurisprudence *Rose vs Wade*<sup>40</sup>, laquelle affirmait que l'avortement faisait partie des droits reconnus par la Constitution fédérale aux américaines, consacrant ainsi un droit à l'avortement. A travers cette décision du 24 juin 2022, le juge fédéral américain a pris conscience de l'existence de cette contradiction

---

<sup>39</sup> Comme instruments internationaux de protection des droits humains, il y a lieu de citer entre autres la déclaration universelle des droits de l'homme, la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la convention américaine relative aux droits de l'homme, la convention européenne des droits de l'homme, le pacte international relatif aux droits civils et politiques. Tous ces instruments internationaux proclament la sacralité de la vie comme valeur universelle.

<sup>40</sup> Sur la question en droit comparé, G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s. N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023, p.17 et s. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023, p. 26 et s. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022, p. 35. R.-P. Droit, K. Lefeuve, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s.



inadmissible entre « la sacralité de la vie » et « la désacralité de cette même vie » lorsqu'il affirme clairement que le droit à l'avortement n'est pas un droit consacré par la Constitution fédérale.

Les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone ont, quant à eux, bien compris depuis fort longtemps la nécessité d'éviter cette contradiction grave entre « la vie sacrée » et « la vie désacrée » en interdisant formellement l'IVG. Cette mesure de diligence des législateurs des Etats d'Afrique noire francophone constitue, à notre sens, une mesure efficace de lutte contre les contre-valeurs.

Si l'interdiction des avortements provoqués constitue une manifestation de la sacralité de la vie, sa répression constitue, à notre sens, une protectrice de la famille et de l'enfance.

### **B- Une répression protectrice de la famille, de l'enfance**

La répression des avortements provoqués ou des IVG constitue une mesure protectrice de la famille et de l'enfance. Cette protection est efficace aussi bien au regard des éléments constitutifs de l'infraction (1) qu'au regard de l'application des peines correspondantes (2).

#### **1- Une protection efficace au regard des éléments constitutifs de l'infraction**

Conformément au principe de légalité des délits et des peines<sup>41</sup>, les avortements provoqués ne sont considérés comme des infractions que parce qu'ils sont prévus et punis par les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone. Au Bénin, l'élément légal de l'infraction réside bien entendu dans les articles 242 et 244 du Code de la santé publique, dans les articles 165 et suivants du Code pénal. En Côte d'Ivoire, l'élément légal de l'infraction réside dans les articles 403 et suivants du Code pénal ivoirien. Au Togo, l'élément légal de l'infraction réside dans les articles 106 et 107 du Code de la santé publique, dans les articles 829 et suivants du Code pénal<sup>42</sup>. On pourrait multiplier des exemples d'éléments légaux de l'infraction au Burkina Faso, au Niger, au Mali, au Sénégal, en Guinée Conakry pour ce qui est de l'Afrique de l'Ouest.

<sup>41</sup> Sur la question, v. P. Canin, *Droit pénal général*, Hachette Supérieur - Les Fondamentaux, 2023, p. 25 et s.

<sup>42</sup> Ces textes disent clairement que l'avortement provoqué ou l'interruption volontaire de grossesse est interdit. K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, 2023, p. 17 et s. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023, p. 26 et s. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022, p. 35. R.-P. Droit, K. Lefeuvre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p. 52 et s. G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s.

Quel que soit l'Etat concerné, l'élément matériel du délit d'avortement consiste dans les manœuvres pratiquées en vue de l'interruption volontaire ou provoquée d'une grossesse à l'aide des remèdes, substances, instruments ou objet quelconque. Le délit d'avortement peut être commis soit par la femme sur elle-même, soit par un tiers sur la femme. Le fait de provoquer un avortement alors même que cette tentative n'aura pas été suivie d'effet ou encore le fait d'avoir vendu, mis en vente ou fait vendre, distribué ou fait distribuer, de quelque manière que ce soit, des remèdes, substances, instruments ou objets quelconques ayant servi à l'avortement, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le délit d'avortement, alors même que cet avortement n'aurait été ni consommé, ni tenté, et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme moyens d'avortement efficaces seraient, en réalité, inaptes à les réaliser.

Les Codes pénaux des Etats d'Afrique noire francophone retiennent également comme éléments matériels de l'infraction, les manœuvres pratiquées en vue de l'interruption volontaire ou provoquée d'une grossesse à l'aide de remèdes, substances, instruments ou objets quelconques. Le fait de provoquer un avortement alors même que cette tentative n'aura pas été suivie d'effet vend, met en vente ou fait vendre, distribue ou fait distribuer, de quelque manière que ce soit, des remèdes, substances, instruments ou objets quelconques ayant servi à l'interruption volontaire de grossesse, sachant qu'ils étaient destinés à commettre le délit prévu à l'article 829, alors même que cette interruption volontaire de grossesse n'a été ni réalisée, ni tentée, et alors même que ces remèdes, substances, instruments ou objets quelconques proposés comme moyens efficaces d'interrompre une grossesse seraient, en réalité, inaptes à les réaliser.

L'élément moral de l'infraction réside dans l'intention de provoquer l'avortement. L'expression « interruption volontaire de grossesse » suffit à imaginer la volonté de l'auteur ou du complice d'avorter. Cet élément moral ou intentionnel sera évidemment apprécié souverainement par les juges du fond. L'élément moral des avortements provoqués pourrait être présumé de sorte que le seul fait de passer à l'acte permettra de faire présumer la constitution de l'infraction.

Mais la protectrice n'est pas seulement efficace au regard des éléments constitutifs de l'infraction. Elle l'est davantage au regard de l'application des peines correspondantes.

## **2- Une protection efficace au regard de l'application des peines correspondantes**

Dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone, les avortements provoqués sont punis de peines d'emprisonnement et d'amendes. Ainsi, par exemple, Au Togo, l'avortement

provoqué est puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de cinq cent mille à deux millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement. Les tribunaux ordonneront, dans tous les cas la confiscation des remèdes, substances et autres objets saisis. Ils pourront, en outre, prononcer à l'égard du condamné la suspension temporaire ou l'incapacité d'exercer la profession à l'occasion de laquelle le délit aura été commis. La répression est alors protectrice au regard de l'application des peines correspondantes même s'il est encore souhaitable que les peines soient plus sévères (art. 107 du C. de la santé publique du Togo).

Par ailleurs, les législations des Etats d'Afrique noire francophone notamment ont prévu que tout auteur, coauteur, et complice d'un avortement provoqué doit être poursuivi. Ainsi, par exemple, en droit togolais le coauteur et le complice sont punis d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cent mille à deux millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines. Il est curieux de constater que les peines prévues par le Code togolais de la santé publique sont moins sévères que celles prévues par le Code pénal togolais, ce qui est en soi discutable. Il est souhaitable que le législateur togolais harmonise les peines correspondantes notamment en augmentant les peines prévues par le Code de la santé publique au même niveau que celles prévues par le Code pénal<sup>43</sup>.

Les tribunaux ordonnent, dans tous les cas la confiscation des remèdes, substances et autres objets saisis. Ils peuvent, en outre, prononcer, au regard du condamné, la suspension temporaire ou l'incapacité d'exercer la profession à l'occasion de laquelle le délit a été commis. L'article 831 du Code pénal ajoute qu'en cas d'invalidité grave et permanente, la peine est portée de deux à cinq ans d'emprisonnement. En cas de mort de la victime, la peine est de cinq à dix ans de réclusion criminelle. Il y a visiblement une volonté de protéger le fœtus.

Par ailleurs, l'article 832 du Code pénal dispose que tout médecin qui dresse un certificat médical de complaisance pour avortement thérapeutique ou qui en serait complice est puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinq cent mille à deux millions de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement.

---

<sup>43</sup> A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023, p. 26 et s. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022, p. 35. R.-P. Droit, K. Lefevre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s. G. Rousset, *L'interruption de grossesse en droit comparé*, Ed. Bruylant - Droit, bioéthique et société, 2022, p. 36 et s.

Somme toute, il y a lieu d'affirmer que l'interdiction des avortements provoqués est salubre en ce qu'elle proclame la sacralité de la vie des embryons<sup>44</sup>. Cependant, l'autorisation des avortements dits thérapeutiques est, à notre sens, contestable en ce qu'elle remet en cause la sacralité de la vie des embryons sans justifications solides.

## **II- L'AUTORISATION DES AVORTEMENTS THERAPEUTIQUES, UNE FORME DE MIMETISME JURIDIQUE CONTRAIRE A L'IDENTITE DES DROITS AFRICAINS**

Dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone, les avortements thérapeutiques sont autorisés. Par exemple, au Togo, l'article 108 du Code de la santé publique dispose que l'avortement thérapeutique est autorisé. On entend par avortement thérapeutique, l'avortement provoqué dans le but de sauver la vie d'une mère menacée par la poursuite d'une grossesse. La nécessité d'un avortement thérapeutique est constatée par le médecin traitant et confirmée par deux autres médecins. Ces trois médecins dressent un procès-verbal circonstancié. Après avis d'un comité de trois médecins, une interruption de grossesse consécutive à un viol constaté ou d'un inceste prouvé peut être autorisée. Ce texte est contestable en ce qu'il autorise non seulement l'avortement issu d'un viol (A), mais aussi celui issu d'un inceste (B).

### **A- L'autorisation de l'avortement issu d'un viol, une solution contraire à l'identité des droits africains**

Si l'autorisation de l'avortement issu d'un viol est contestable, c'est parce que le viol, en tant qu'infraction notamment un crime, est déjà prévu et puni de peines largement dissuasives (1). En conséquence, provoquer l'avortement issu d'un viol et l'ériger en une mesure thérapeutique est excessif voire contestable en ce sens qu'il y a manifestement une remise en cause de la sacralité de la vie que les législateurs des Etats de l'Afrique Noire francophone avaient, eux-mêmes préalablement, proclamée (2).

---

<sup>44</sup> Sur les opinions contraires, v. K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023,p.17 et s.

## 1- Le caractère suffisamment dissuasif de la répression du viol

Dans la plupart des Etats de l'Afrique noire francophone, le viol est plus un crime qu'un délit pénal. Par exemple, au Togo, l'article 211 du Code pénal togolais dispose : « Le viol consiste à imposer par fraude, menace, contrainte ou violence des relations ou pénétrations sexuelles à autrui ». Il s'agit de relations sexuelles non consenties. Toute personne, auteur de viol est punie d'une peine de réclusion criminelle de cinq à dix ans et d'une amende de deux millions à dix millions de francs CFA (Art. 212 C. pénal togolais).

Page | 126

Toutefois, s'ils sont mariés, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel vaut jusqu'à preuve du contraire. S'agissant de la relation sexuelle imposée par la violence, la contrainte ou la menace par un conjoint à un autre, elle est punie d'une amende de deux cent mille à un million de francs CFA ou de sept cent vingt heures de travail d'intérêt général. En cas de récidive, la peine est de dix à douze mois d'emprisonnement et d'une amende d'un million à cinq millions de francs CFA. Lorsque les relations sexuelles ont été imposées par plusieurs auteurs à une même victime ou lorsque le viol a occasionné une grossesse ou encore si les violences exercées ont occasionné une maladie ou une incapacité de travail excédant six semaines lorsque le viol est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants ou par une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, les peines sont la peine de réclusion criminelle de dix à vingt ans et une amende de cinq millions à vingt millions de francs CFA (Art. 213 C. pénal togolais). La peine prévue à l'article 212 précité est également appliquée lorsque le viol a été commis sous la menace d'une arme ou par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou les ascendants directs de ceux-ci ou encore par une personne ayant autorité sur la victime ; ou par une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions (Art. 214 C. pénal togolais).

Les législateurs de la plupart des Etats de l'Afrique noire francophone sont particulièrement répressives envers les auteurs du viol. Leur répression est largement compréhensible puisque le viol est non seulement un crime, mais aussi une atteinte à la dignité humaine. Lorsque le viol est commis sur une personne particulièrement vulnérable, en raison notamment de sa minorité, son âge avancé, un état de grossesse, une maladie, une infirmité ou une déficience physique ou psychique, l'auteur est puni d'une peine de vingt à trente ans de réclusion criminelle (Art.215 C. pénal togolais). Toute personne coupable de viol est punie du maximum de

la réclusion criminelle à temps lorsque le viol est précédé, accompagné ou suivi d'actes de torture ou de barbarie ou a entraîné la mort de la victime. (Art. 216 C. pénal togolais).

Les législateurs de la plupart des Etats de l'Afrique noire francophone sont très prévoyants sur la répression du viol car il s'agit d'un crime généralement commis sur la personne de la femme mariée ou non ou sur une fille mineure. Le viol est traité au même titre que la pédophilie dans les législations de la plupart des Etats de l'Afrique noire francophone. On entend par pédophilie, tous rapports ou attouchements sexuels, de quelque nature que ce soit, commis par une personne majeure, sans fraude, menace, contrainte ou violence, sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans, ou toute exposition ou exploitation à des fins commerciales ou touristiques de photographiques, d'images et de sons obtenus par un procédé technique quelconque, de films ou dessins à caractère pornographique mettant en scène un ou plusieurs enfants âgés de moins de quinze ans. Tout acte de pédophilie est puni d'une peine de dix à vingt ans de réclusion criminelle et d'une amende de vingt-cinq à cinquante millions de francs CFA (art. 224 C. pénal togolais).

En droit ivoirien, le viol tout acte de pénétration vaginale, anale, buccale ou de quelque nature qu'il soit, à but sexuel, imposé à autrui sans son consentement en usant d'une partie du corps humain ou d'un objet, par violence, menace, contrainte ou surprise. Le même texte qualifie également de viol, tout acte de pénétration vaginale, anale, buccale ou de quelque nature qu'il soit, à but sexuel, commis sur un mineur de quinze ans ou obtenu de lui, même avec son consentement. Le viol est constitué en droit ivoirien, quelle que soit la nature des relations existant entre l'auteur et la victime (art. 403 du C. pénal ivoirien). Le viol est puni d'un emprisonnement de cinq à vingt ans. La peine est l'emprisonnement à vie lorsque le viol a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ou la mort de la victime ou lorsqu'il est commis, sur un mineur ; sur une personne dont la vulnérabilité est due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse apparente ou connue de l'auteur ; par un ascendant ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime ; par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; par plusieurs personnes ; avec usage ou menace d'une arme ; par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants. Le viol est puni de la même peine : lorsque l'auteur, à cette fin, a eu recours à un réseau de communication électronique pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, ayant permis de rencontrer la victime ; lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie (Art. 404 C. pénal ivoirien).



La pédophilie, tout comme le viol, peuvent évidemment donner lieu à une grossesse lorsqu'ils sont pratiqués sur une fille mineure. Si le viol est alors érigé en un crime et est pénalement répréhensible, la question se pose de savoir pourquoi les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone autorisent-ils l'avortement issu d'un viol ?

## 2- L'avortement issu d'un viol, une remise en cause de la sacralité de la vie

Le régime juridique de l'avortement issu d'un viol est controversé dans les législations des Etats d'Afrique noire francophone. En effet, certains Etats d'Afrique noire francophone admettent l'interruption de grossesse médicalement assistée en cas de grossesse issu du viol. C'est le cas du Gabon (Art. 377 du C. pénal gabonais), de la Centrafrique (art. 79 du C. pénal centrafricain), de la Guinée (art. 308 du C. pénal guinéen), du Burkina Faso (art. 513-14 du C. pénal burkinabé), du Cameroun (art. 339 al. 2 du C. pénal camerounais). L'article 339 alinéa 2 du Code pénal camerounais dispose qu'en « cas de grossesse résultant d'un viol, l'avortement médical ne constitue pas une infraction s'il est effectué après attestation du ministère public sur la matérialité des faits »<sup>45</sup>. L'avortement est autorisé par ces Etats lorsque la poursuite de la grossesse met en danger la vie et la santé de la femme enceinte ou à la demande de la femme, lorsque la grossesse est la conséquence d'un viol ou d'une relation incestueuse ou encore lorsqu'il existe, au moment du diagnostic une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité. Dans ce dernier cas, le médecin traitant a l'obligation d'informer le couple qui prendra ou non la décision d'interrompre la grossesse. L'infraction peut être commise soit par la femme sur elle-même, soit par un tiers sur la femme (C. Art. 216 pénal togolais ; C. 403 et s. C. pénal ivoirien).

Au soutien d'une telle autorisation, il a été relevé qu'en admettant l'interruption de grossesse médicalement assistée en cas de grossesse issu du viol notamment lorsqu'elle résulte d'une agression sexuelle, le législateur veut protéger la victime des conséquences désastreuses de ce crime. Il a été avancé que la présence d'un enfant non désiré rappelle sans cesse à la femme le traumatisme subi et la pousse par exemple au suicide<sup>46</sup>. En outre, un autre argument a consisté à dire que l'autorisation de l'inceste médicalisé permet d'éviter le recours à l'avortement clandestin qui présente parfois des risques importants pour la santé des femmes. Il a été également soutenu qu'en cas de viol incestueux suivi d'une grossesse, la relation entre la mère et l'enfant serait

<sup>45</sup> Le législateur camerounais ne distingue pas selon que le viol soit incestueux ou non.

<sup>46</sup>A. GUILLAUME et Cl. ROSSIER, « L'avortement dans le monde. État des lieux des législations, mesures, tendances et conséquences », *Population*, vol. 73, 2018/2, p. 225-322.

confuse et qu'un problème psychique supplémentaire s'ajouterait au traumatisme des victimes<sup>47</sup>. Pour l'enfant, outre le choc résultant de la connaissance des circonstances et de l'auteur de sa conception, il y aurait également le risque d'une vengeance contre son géniteur ou d'une malformation congénitale<sup>48</sup>.

Ces arguments au soutien de l'avortement issu du viol sont discutables voire contestables. On voit mal en quoi l'avortement issu d'un viol aurait un effet thérapeutique sur les victimes de viols suivis de grossesse. En quoi consisterait la thérapie ? Quelles données statistiques, quelles recherches sérieuses a-t-on déjà effectuées dans les Etats d'Afrique noire francophone et qui révèlent que les avortements issus d'un viol soignent psychologiquement les victimes de ces viols ? N'est-ce pas là une forme de mimétisme juridique que l'on doit absolument dénoncer ? Les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone doivent-ils légiférer de la même manière que les législations étrangères ou doivent-ils légiférer en tenant compte des valeurs, des aspirations profondes de leur société ? Quelle autorité religieuse notamment celle issue de l'animisme trouverait-elle légitime de sacrifier un *fœtus* issu d'un viol ? Si le caractère suffisamment dissuasif de la répression du viol a été démontré, comment peut-on alors justifier l'avortement issu du viol alors même qu'aucune donnée statistique n'a été menée sur le caractère thérapeutique d'une telle mesure ? Aucune culture africaine francophone n'autorise l'avortement issu d'un viol. C'est plutôt le mimétisme juridique lié au fait colonial et les effets pervers de la doctrine progressiste qui ont conduit à ce genre de mesures, bafouant ainsi l'identité des droits africains.

Si l'avortement issu d'un viol n'est pas une atteinte à la sacralité de la vie, pourquoi les législateurs des Etats de l'Afrique noire francophone n'autorisent-ils pas alors l'euthanasie ? L'euthanasie est l'usage des procédés qui permettent de hâter ou de provoquer la mort de malades incurables qui souffrent et souhaitent mourir. L'interdiction de l'euthanasie n'est-elle pas une manifestation de la sacralité de la vie ? S'il faut célébrer la vie humaine en interdisant les crimes de toutes sortes, dont l'euthanasie, il faut également célébrer la vie humaine en interdisant l'avortement issu d'un viol. Loin de banaliser la gravité du viol considéré comme crime contre

---

<sup>47</sup> Y. MOUSSOU TRAORE, « Sénégal : des associations appellent à une modification de loi pour autoriser l'avortement médicalisé pour les femmes victimes de viol et d'inceste », *Barza infos*, 11 avril 2021.

<sup>48</sup> Certaines études mettent en relief le lien entre la consanguinité et les problèmes congénitaux. V. notamment, F. ANSERMET et A. GIACOBINO, « Un traumatisme dans l'origine : l'enfant issu de l'inceste », *L'autre*, vol. 16, n° 2, 2015, p. 128-139 : « En effet, pour des couples apparentés au 1er degré, le risque d'un problème congénital dans la descendance se situerait entre 7 et 31% » ; J. SUTTER et L. TABAH, « Effets des mariages consanguins sur la descendance », *Population*, vol. 6, n° 1, 1951, p. 59-82.

l'humanité, il est légitime de penser que l'avortement issu d'un viol n'a aucun effet thérapeutique. Il est non seulement une remise en cause de la sacralité de la vie mais aussi une atteinte à l'identité des droits africains. Les sociétés traditionnelles coutumières africaines n'avaient jamais autorisé ce genre d'avortement.

Il est aisé de penser que l'avortement est souhaitable lorsque la grossesse est de telle sorte qu'elle risque de mettre en danger la vie de la future mère. En droit pénal, la théorie de l'état de nécessité permet d'affirmer que lorsque la vie de la femme en état de grossesse est en danger au point qu'en ne pratiquant pas l'avortement, elle risque de mourir. Il est, dans cette seule hypothèse, légitime de sacrifier la vie du *fœtus* pour protéger celle de la femme le portant. Et les ancêtres peuvent, dans cette seule et unique mesure, accepter un tel avortement après avoir effectué des cérémonies d'hommage au *fœtus* sacrifié.

Mais en dehors de cette seule et unique hypothèse, tout avortement devrait être prohibé car contraire non seulement au principe de la sacralité de la vie des *fœtus* mais aussi aux valeurs des sociétés africaines et à l'identité de celles-ci. Aucune étude sérieuse n'a été menée pour légitimer les avortements thérapeutiques. Il ne s'agit pas ici de soutenir le viol qui est un crime. Il s'agit de rechercher la légitimité de la désacralisation de la vie d'un *fœtus*, fut-il, issu d'un viol. Il est vrai que l'on a besoin des données statistiques pour démontrer en quoi la protection d'un *fœtus* issu d'un viol constitue, avec le temps, une véritable thérapie pour la victime lorsque celle-ci verra comment ce *fœtus* est devenu un citoyen responsable de ce pays. De telles données auraient pu édifier sur la nécessité de protéger les *fœtus* même issus de viols. Combien de fois doit-on démontrer que le droit ne peut, en aucun cas, résoudre par la raison tous les problèmes humains et qu'il existe des situations que le droit ne peut absolument pas appréhender ou régir sans compliquer la vie des citoyens ? Certes, l'histoire du droit romain a toujours enseigné que le droit est séparé de la morale, de la religion, des faits<sup>49</sup>.

Cependant, il faut éviter de tout expliquer par le droit et de tout mettre en dessous du droit. Les questions sensibles comme l'avortement ne peuvent être traitées par le droit de façon banale. Même si le droit n'a pour soubassement que la raison, il faut convenir avec les sociétés africaines pour admettre que la déraison règne au cœur même du progrès de la raison. La raison ne peut, en aucun cas, résoudre tout problème humain contrairement à la philosophie sérieuse qui a cette

---

<sup>49</sup> Claire Lovisi, *Introduction historique au droit*, 6<sup>e</sup> Ed. Dalloz, coll. « Cours », 2022, p. 12 et s.

finalité. Les philosophes ont réussi à montrer en quoi il existe des choses qui échappent à la raison humaine. Comment peut-on, au nom de la protection des droits de l'homme, décider d'abolir purement et simplement la peine de mort, et qu'au même, soutenir les avortements provoqués que l'on qualifierait exagérément de thérapeutiques alors même qu'il s'agit de crimes passibles de peines d'emprisonnement ? Comment peut-on comprendre une telle contradiction alors même qu'il s'agit en réalité de faire plaisir aux bailleurs de fonds et aux associations ou organismes de destruction de la vie sacrée en Afrique ?

Il est heureux de constater que d'autres Etats d'Afrique noire francophone s'opposent à l'interruption de grossesse médicalement assistée en cas de grossesse issue du viol. Tel est le cas du Sénégal (art. 145 C. pénal sénégalais). Cette prohibition est pertinente. En effet, en prohibant l'avortement, même lorsqu'il résulte d'un viol, le législateur entend garantir le droit à la vie, tel que consacré par les traités et conventions internationaux et les valeurs fondamentales de la société africaine. Ôter la vie à un être innocent, qui est de surcroît un don des dieux, n'est pas la meilleure solution en cas de grossesse incestueuse. Il faut relativiser l'importance des décès liés au viol ainsi que le lien entre l'illégalité et les risques associés<sup>50</sup>. Il est excessif d'affirmer que la prohibition de l'avortement médicalisé favorise plutôt l'avortement illégal et par conséquent la mortalité maternelle. La quête de l'identité du droit civil africain nécessite de repenser les questions sensibles telles que l'avortement.

Le plus important n'est pas de traiter les conséquences de l'inceste non consenti. Il faut surtout empêcher qu'il se réalise. En effet, des enquêtes réalisées permettent d'établir que dans certains cas, la grossesse intervient après une récidive du délinquant<sup>51</sup>. « Ainsi, une bonne éducation des victimes de harcèlement, voire d'agression à caractère incestueux, devrait permettre d'éviter les grossesses indésirées »<sup>52</sup>.

De même que l'avortement issu d'un viol est contestable, de même l'avortement issu d'un inceste l'est davantage.

<sup>50</sup> A. GUILLAUME et Cl. ROSSIER, art. préc.

<sup>51</sup> K. HANSON, « L'âge et la récidive sexuelle. Une comparaison des violeurs et des agresseurs d'enfants », Travaux publics et services gouvernementaux Canada, 2001, p. 17 et s.

<sup>52</sup> Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », in G. Calleméin (dir.), *L'inceste face au droit et à la justice : regards croisés des sciences sociales*, Université Côte d'Azur, 2022, n°5 et s.

## **B- L'autorisation de l'avortement issu d'un inceste, une solution contraire à l'identité des droits africains**

L'autorisation de l'avortement issu d'un inceste est contestable pour une raison très simple. L'inceste est déjà considéré comme une infraction plus précisément un délit prévu et puni de peines relativement dissuasives (1). En conséquence, provoquer l'avortement issu d'un inceste et le qualifier de mesure thérapeutique est plus que contestable. Il y a visiblement là une atteinte à la sacralité de la vie que les législateurs de la plupart des Etats d'Afrique noire francophone ont, pourtant eux-mêmes proclamée (2).

### **1- Le caractère suffisamment dissuasif de la répression de l'inceste**

Dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone, l'inceste est une infraction plus précisément un délit pénal. Le droit béninois<sup>53</sup>, le droit burkinabé<sup>54</sup>, le droit burundais<sup>55</sup>, le droit camerounais<sup>56</sup>, le droit gabonais<sup>57</sup>, le droit togolais<sup>58</sup>, ont érigé l'inceste en une infraction générale et autonome<sup>59</sup>. Ainsi, est pénalement sanctionné le fait d'avoir des relations sexuelles avec ses ascendants ou descendants légitimes ou naturels, sans limitation de degré ou avec ses frères et sœurs légitimes ou naturels, germains, consanguins ou utérins. Pour cette infraction, les peines varient de 3 à 10 ans d'emprisonnement dans les Etats d'Afrique noire francophone. Les législateurs de ces Etats ne distinguent pas selon l'âge ou le consentement des personnes visées. Ils ne prennent en compte ces éléments que lorsqu'il traite des offenses sexuelles à caractère incestueux. C'est principalement le cas du viol incestueux<sup>60</sup>, de l'outrage à la pudeur<sup>61</sup> ou du

<sup>53</sup> Art. 55 du Code pénal béninois.

<sup>54</sup> Art. 533-18 du Code pénal burkinabé.

<sup>55</sup> Art. 555 du Code pénal burundais.

<sup>56</sup> Art. 360 du Code pénal camerounais

<sup>57</sup> Art. 403 du Code pénal gabonais.

<sup>58</sup> Art. 223 du Code pénal togolais.

<sup>59</sup> Contra, v. les droits sénégalais, centrafricain, malien, République démocratique du Congo, République du Congo. En Europe, certains pays ont érigé l'inceste en une infraction autonome. C'est notamment le cas de l'Allemagne, du Danemark, de l'Italie ou encore de la Suisse. V. dans ce sens, Ch. GUERY, « L'inceste: étude de droit pénal comparé », D. 1998, doct. n° 47 ; Sénat, La répression de l'inceste, Les documents du Sénat, Série législation comparée, n° 102, 2002.

<sup>60</sup> Art. 350 du Code pénal tchadien, art. 87 et 117 du Code pénal centrafricain, art. 321 du Code pénal guinéen, art. 553 du Code pénal béninois

<sup>61</sup> Art. 346 et 347 du Code pénal camerounais, Art. 319 et s. du Code pénal sénégalais, art. 171 du Code pénal de la République démocratique du Congo, art. 333 du Code pénal congolais, art. 323 et s. du Code pénal guinéen, art. 545 et s. du Code pénal béninois.

harcèlement sexuel<sup>62</sup> à caractère incestueux. De toute évidence, le caractère incestueux de l'agissement est un facteur aggravant de la peine.

En droit ivoirien, quiconque commet un inceste est puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de 100.000 à 1.000.000 FCFA ou de l'une de ces deux peines seulement (Art.410 C. pénal ivoirien.). Mais en dehors des cas de concubinage notoire, la poursuite ne peut être engagée que sur plainte d'un parent et seulement contre la ou les personnes désignées dans la plainte. Le retrait de la plainte met fin aux poursuites exercées. Le retrait de la plainte survenu postérieurement à une condamnation devenue définitive arrête les effets de cette condamnation (Art.411 C. pénal ivoirien.). En droit ivoirien, les dispositions concernant les mineurs relatives à l'attentat à la pudeur sont applicables lorsque l'inceste est commis sur une personne incapable de se protéger en raison de son état physique ou mental (Art.412 C. pénal ivoirien.).

En droit togolais, l'inceste s'entend de tous rapports et attouchements sexuels, de quelque nature que ce soit, commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou les ascendants directs de ceux-ci, sans limitation de degré ou par un frère, une sœur, un demi-frère ou une demi-sœur. L'inceste est puni en droit togolais d'une peine de cinq à dix ans de réclusion criminelle et d'une amende de cinq millions à vingt millions de francs CFA. Le législateur togolais punit également d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende d'un million à cinq millions de francs CFA, celui qui, ayant connaissance d'un inceste tenté ou consommé sur mineur, n'a pas aussitôt informé les autorités. Lorsque la victime est un enfant de moins de quinze ans, le maximum de la peine est prononcé (Art. 223 C. pénal togolais).

Le Code pénal burundais est encore plus ferme à l'égard de l'ascendant qui entretient des rapports avec son enfant mineur. En effet, outre les peines principales, l'ascendant coupable sera non seulement déchu de l'autorité parentale et des droits y relatifs, mais aussi sa condamnation fera l'objet d'une publication dans un journal et il sera présenté au public<sup>63</sup>. Au regard de ces éléments, il est logique d'affirmer que le caractère suffisamment dissuasif de la répression de l'inceste est réel dans la plupart des Etats d'Afrique Noire francophone. Il appartient alors à tous les acteurs (parents, enseignants, gouvernants, organisations de défense des droits des enfants et

<sup>62</sup> Art. 551 du Code pénal béninois.

<sup>63</sup> Art. 555 al. 3 du Code pénal.



de la femme) de jouer leur rôle d'éducateurs, d'éclaireurs et d'éveilleurs de conscience afin de prévenir cet acte contraire aux valeurs des sociétés africaines.

En droit civil de la famille de la plupart des Etats d'Afrique Noire francophone, les législations de ces Etats disposent clairement que le mariage est prohibé entre parents en ligne directe, à tous les degrés, en ligne collatérale, entre frère et sœur, oncle et nièce, tante et neveu. Il est également prohibé entre alliés en ligne directe, entre époux et les ascendants ou descendants de son conjoint, en ligne collatérale, entre un époux et les frères et sœurs de son conjoint, que le mariage ait été dissout par divorce ou par décès (art. 53 du Code togolais des personnes et de la famille (CTPF) ; art. loi ivoirienne de 2019 sur le mariage). le mariage est prohibé entre cousins jusqu'au quatrième degré<sup>64</sup>. (Art. 54 CTPF ; art. loi ivoirienne de 2019 sur le mariage). Même les relations hors mariage notamment le concubinage ne peuvent pas faire l'objet d'inceste dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone.

Il est curieux de constater qu'en droit français<sup>65</sup>, l'inceste n'est pas une infraction pénale autonome. Seul le viol incestueux est pénalement répréhensible, au maximum, de vingt ans de réclusion criminelle. Ainsi, « qu'un père et une fille, une mère et son fils, un frère et une sœur entretiennent ensemble des rapports sexuels est indifférent en droit pénal si les protagonistes sont majeurs et les rapports librement consentis »<sup>66</sup>. Il a été relevé qu'en droit français, l'inceste est davantage considéré comme une atteinte à une personne particulière qu'un véritable trouble à l'ordre social. Pourtant, l'inceste est interdit en droit civil français du mariage. On ne peut pas se marier avec son père ou sa sœur. L'enfant d'un père et de sa fille n'aura pas la filiation des deux personnes d'une même famille.

Si la dépénalisation de l'inceste entre adultes consentants est une valeur en République française, elle est une contre-valeur dans les Etats d'Afrique noire francophone. Il a été

---

<sup>64</sup> L'alinéa 2 de l'article 54 admet un tempérament « Néanmoins, le président du Tribunal ou le juge des affaires matrimoniales peut lever, pour des causes sérieuses, les prohibitions portées à l'alinéa ci-dessus lorsque les règles coutumières locales le permettent ». K. Grob, N. Nobis, *Penser l'avortement, La part des choses*, Eliott éditions, 2023, p. 25 et s. É. Roumeau *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Ed. Mare & Martin, 2023, p. 11 et s. J.-R. Binet, *Droit de la bioéthique*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Manuel, , 2023, p.17 et s. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ? 2023, p. 26 et s.

<sup>65</sup> Sur la question de la dépénalisation de l'inceste, v. A. Morelle, D. Tabuteau, *La santé publique*, 4<sup>e</sup> édition, P.U.F. - Que sais-je ?, 2023, p. 26 et s. P. Mistretta, *Droit pénal médical*, 2<sup>e</sup> édition, LGDJ – Les Intégrales, 2022, p. 35. R.-P. Droit, K. Lefeuvre, *Droit, éthique et dépendance*, Ed. P.U.F. - bibliothèque partage & vie, 2022, p.52 et s.

<sup>66</sup> A. Montas et G. RousseL, « La pénalisation explicite de l'inceste : nommer l'innommable », *Archives de politique criminelle*, n° 32, 2010/2, p. 289-308, spéc. n° 6 ; M.-L. RASSAT, « Inceste et droit pénal », *JCP G.* 1974, I, p. 2614.

scientifiquement démontré que les enfants incestueux présentaient des tares sociologiques et heurtaient les sensibilités religieuses. La répression de l'inceste dans la plupart des Etats d'Afrique noire francophone est plus que légitime, l'inceste étant une contre-valeur dans les sociétés africaines.

Si l'on remonte dans l'histoire, l'on se rendra compte qu'avant le fait colonial, les droits africains étaient basés sur les us et coutumes. Au nom des règles coutumières, toute relation sexuelle entre des individus unis par des liens de sang était prohibée<sup>67</sup>, quels que soient le degré de liaison, le consentement et l'âge des personnes considérées<sup>68</sup>. « Il s'agit là de l'inceste intra-familial qui est la forme la plus répandue<sup>69</sup>. Mais l'interdit incestueux en droit coutumier excédait parfois le simple cadre des relations sexuelles consanguines pour toucher également les relations intercommunautaires. Autrement dit, dans certaines circonstances, étaient prohibées toute relation sexuelle entre les membres de deux ou plusieurs groupes donnés, même en l'absence de lien de parenté. Or, au fil du temps, cet état de chose n'allait pas sans poser des difficultés »<sup>70</sup>.

Dans la mythologie africaine, l'inceste est le premier crime contre la famille et la société, « le péché originel qui a entraîné la déchéance de l'homme »<sup>71</sup>. La lutte contre l'inceste avait pour but d'éviter de s'attirer la colère des ancêtres et des divinités<sup>72</sup>. Cette lutte permettait d'éviter les maladies liées à la consanguinité<sup>73</sup>. Les responsables coutumiers dans chaque groupe social et dans chaque famille tranchaient les litiges et président les cérémonies de mariage. Ils vérifiaient que les futurs époux ne sont pas en situation d'inceste. Si l'incompatibilité pour cause d'inceste est détectée avant la célébration du mariage, celui-ci sera purement et simplement annulé. Tout ceci revient à dire que les sociétés africaines primitives prohibaient et réprimaient de manière sérieuse les pratiques incestueuses et cela constituait une forme de dissuasion.

---

<sup>67</sup> Le mariage entre des personnes ayant un lien de parenté était également prohibé.

<sup>68</sup> Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », in G. Callemein (dir.), *L'inceste face au droit et à la justice : regards croisés des sciences sociales*, Université Côte d'Azur, 2022, n°5 et s.

<sup>69</sup> H. Kelada, *Les délits sexuels*, Montréal, éd. Aquila, 1975, p. 108 : l'auteur montre que contrairement aux sociétés d'Afrique noire francophone où l'inceste était prohibé, il fut autorisé en Égypte antique: « Cléopâtre est la femme la plus célèbre issue de ces unions entre frère et sœur : elle était à la fois, la nièce et la sœur de son époux ».

<sup>70</sup> Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », art. préc. n°5 et s.

<sup>71</sup> M. J. Binet, « La condition matrimoniale dans les pays africains », *Rapport préc.*, p. 5.

<sup>72</sup> Il est important de noter que les sociétés africaines primitives étaient polythéistes et animistes.

<sup>73</sup> Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », art. préc. n°5 et s.

Si le caractère suffisamment dissuasif de la répression de l'inceste ne fait plus de doute, l'avortement issu d'un inceste constitue alors une remise en cause de la sacralité de la vie.

## 2- L'avortement issu d'un inceste, une remise en cause de la sacralité de la vie

On voit mal en quoi l'avortement issu de l'inceste aurait un effet thérapeutique pour une fille victime d'inceste suivi de grossesse. Peut-on sérieusement affirmer qu'il existe dans les Etats d'Afrique noire francophone des données statistiques fiables, des études sérieuses effectuées révélant que les avortements issus d'un inceste soignent psychologiquement les victimes d'inceste ?

Page | 136

L'inceste est déjà puni de peines qui varient de 3 à 10 ans d'emprisonnement dans les Etats d'Afrique noire francophone. D'ailleurs, celui qui a connaissance d'un inceste tenté ou consommé sur mineur et qui n'a pas aussitôt informé les autorités est également puni d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende d'un million à cinq millions de francs CFA. Tout ceci ne suffit-il pas pour dissuader les personnes pouvant pratiquer ces relations contre nature et contre les valeurs des Etats d'Afrique noire francophone ? Comment peut-on penser que l'avortement issu d'un inceste est thérapeutique alors qu'il remet en cause la sacralité de la vie ? Lorsque la victime de l'inceste est un enfant de moins de quinze ans, le législateur togolais a renforcé le maximum de la peine.

Il a été sociologiquement démontré que l'interdiction était assortie de sanctions religieuses très graves qu'il s'agisse de l'inceste intra-familial ou de l'inceste intertribal ou intercommunautaire<sup>74</sup>. Les coupables d'inceste « sont atteints de saignements du nez et des organes sexuels. Leurs jambes et leurs bras maigrissent, leurs ventres gonflent progressivement au point qu'ils ne peuvent plus respirer ( ... ) »<sup>75</sup>. N'est-ce pas là une forme de sanction propre aux sociétés africaines ? Comment peut-on autoriser l'avortement issu de l'inceste alors même que les sociétés africaines ne l'ont jamais autorisé ? Les mauvais sorts que subissent les coupables d'inceste ne sont-ils pas une forme originale et dissuasive de sanction de leurs actes ? N'est-ce pas là une forme de punition des ancêtres et des dieux africains ? Si de nombreuses études effectuées en ethnologie

<sup>74</sup>Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », in G. Callemein (dir.), *L'inceste face au droit et à la justice : regards croisés des sciences sociales*, Université Côte d'Azur, 2022, n°5 et s.

<sup>75</sup>B. Vernier, *art. précit.*, p. 20.

et en sociologie révèlent que ces sanctions avaient une grande efficacité dissuasive<sup>76</sup>, comment peut-on soutenir que l'avortement issu de l'inceste permet de soigner la fille ou la femme incestueuse enceinte ? L'autorisation des avortements issus de l'inceste par la plupart des législations des Etats d'Afrique noire francophone est une marque de mimétisme juridique aveugle aux effets dévastateurs pour l'identité des droits africains.

Les études sociologiques ont démontré que dans certaines ethnies des Etats africains, l'inceste était réprimé de la manière la plus sévère. Par exemple, au Nigéria, notamment « chez les Anaguta, la purification des personnes majeures impliquées dans une relation incestueuse était conditionnée, entre autres, par la reprise de l'acte sexuel en présence des autorités traditionnelles et des membres de la famille. Si cette sanction est discutable en qu'elle était plus une humiliation des coupables d'inceste en exposant leur nudité que d'attendre d'eux qu'ils accomplissent effectivement, de nouveau, l'acte interdit »<sup>77</sup>. Une fois le rite de purification entièrement accompli, le maître des cérémonies récite une prière de délivrance : « Que cela ne se reproduise plus. (...) Que nos ancêtres nous aident à résoudre ce problème. Les coupables n'ont pas commis la faute intentionnellement. Qu'avec l'aide de ce sang [de bouc non circoncis ou de chèvre entièrement noire] ils les purifient pour qu'ils ne recommencent pas »<sup>78</sup>.

On voit bien que l'inceste était rigoureusement prohibé et réprimé. Mais la grossesse qui résulterait de l'inceste n'avait jamais fait l'objet d'avortement dans ces sociétés. Pourquoi alors chercher à légaliser l'avortement issu de l'inceste alors que cette forme de légalisation constitue une atteinte grave aux aspirations et aux cultures des sociétés africaines ?

Si les conséquences négatives de l'avortement même issu d'un inceste n'ont pas encore été étudiées dans les Etats d'Afrique noire francophone, il existe néanmoins des études qui reconnaissent les impacts psychologiques négatifs de l'avortement sur la femme. Une étude a révélé que 15 à 69% des femmes souffrent d'anxiété, de dépression et de détresse psychologique

---

<sup>76</sup>P. Hazoume, « Le pacte de sang au Dahomey », cité par Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », *art. préc.*, p. 6 et s. Le seul moyen pour les infracteurs d'échapper à la mort était de confesser publiquement leur faute afin que les autorités traditionnelles puissent accomplir des rites de purification dont les formes variaient certes d'une ethnie à une autre, avec cependant une trame commune. V. H. Tegnaeus, *La fraternité de sang*, Payot, 1954, p. 160 et s.

<sup>77</sup> B. Vernier, cité par Pierre-Claver Kamgaing, « L'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Analyse sociojuridique d'un tabou », in G. Callemain (dir.), *L'inceste face au droit et à la justice : regards croisés des sciences sociales*, Université Côte d'Azur, 2022, n°5 et s.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 20.

générale avant avortement<sup>79</sup>. Une autre étude a également montré que deux tiers des femmes sur le point d'avorter peuvent être classées comme étant en souffrance psychiatrique<sup>80</sup>. Selon Lauzon et collaborateurs, l'anticipation de la douleur serait également un élément majeur de l'anxiété des femmes avant avortement (46%), alors que le dilemme moral lié à l'avortement serait un facteur plus important pour les hommes (39%)<sup>81</sup>. D'autres facteurs comme l'anticipation de complications et la peur de l'infertilité joueraient également un rôle dans la détresse psychologique des femmes avant avortement. D'autres études ont également montré que le niveau d'anxiété ou de dépression est très élevé après avortement. Certains chercheurs se sont, par ailleurs, intéressés au stress post-traumatique que peut induire l'avortement et ont démontré qu'en moyenne, les plus hauts niveaux de stress sont situés dans la période pré-avortement et pendant les deux semaines après avortement, puis diminuent considérablement pendant les 6 à 8 mois suivants<sup>82</sup>.

Si de telles études révèlent déjà des impacts psychologiques de l'avortement sur la femme, comment peut-on soutenir de telles contre-valeurs de nos sociétés africaines ? Certes, il existe dans le monde des groupes de pressions, de véritables lobbys capables d'influencer des Etats souverains les moins développés pour leur imposer de telles contre-valeurs en contrepartie d'une certaine faveur au plan économique. Mais les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone doivent faire preuve de courage pour reconsidérer le régime des avortements issus du viol ou de l'inceste.

### Conclusion

L'interdiction par les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone des avortements provoqués ou des interruptions volontaires de grossesse (IVG) est salutaire. Elle témoigne de la volonté de protéger la vie humaine qui est sacrée dans les sociétés africaines. Le statut juridique de l'embryon ou du *fœtus* devrait absolument évoluer. Les législateurs des Etats d'Afrique noire francophone n'ont aucun intérêt à faire preuve de conformisme juridique ou de mimétisme juridique en autorisant les IVG. Ils devraient renoncer au mimétisme juridique et opter pour un droit propre aux convictions profondes de la population des Etats d'Afrique noire francophone,

<sup>79</sup> Rizzardo R, Magni G, Desideri A, Cosentino M, Salmaso P. *Personality and psychological distress before and after legal abortion: A prospective study*. J Psychosom Obstet Gynaecol 1992;13:75–91.

<sup>80</sup> Zolese G, Blacker CVR. *The psychological complications of therapeutic abortion*. Br J Psychiat 1992;160: 742–9.

<sup>81</sup> Lauzon P, Roger-Achim D, Achim A, Boyer R. *Emotional distress among couples involved in first trimester induced abortions*. Can Fam Physician 2000;46: 2033–40.

<sup>82</sup> Miller WB, Pasta DJ, Dean CL. *Testing the model of the psychological consequences of abortion*. In Beckman LJ & Harvey SM (Eds.), *The new civil war*. Washington, DC: American Psychological Association, 1998;235–67.

laquelle population est résolument attachée à ses mœurs, à ses cultures, à ses valeurs. Certes, l'acculturation juridique est le résultat d'un fait colonial qui peut être bénéfique lorsqu'elle est utilisée rationnellement.

Mais l'autorisation des avortements dits thérapeutiques résultant notamment du viol ou de l'inceste est contestable. Non seulement une telle autorisation souffre de légitimité, mais aussi et surtout, elle porte atteinte à la sacralité de la vie de l'embryon ou du *fœtus*. Ces avortements sont en contradiction avec les règles coutumières des traditions ancestrales. Aucune règle coutumière d'un des Etats d'Afrique noire francophone n'autorise l'avortement issu d'un viol ni d'un inceste. Il est temps pour les Etats d'Afrique noire francophone de rompre avec le conformisme juridique pour faire de la vie du *fœtus* ou de l'embryon non pas une chose mais un être juridique doté de la personnalité juridique plutôt qu'un objet.

Au-delà de la question relative à l'avortement, il est souhaitable que d'autres questions sensibles soient également étudiées dans la perspective de renoncer au conformisme juridique et de tracer l'identité du droit des Etats africains. Parmi ces questions, il y a lieu de citer l'homosexualité, la procréation médicalement assistée, la gestion pour autrui, le transsexualisme.



## La question de la preuve numérique dans les enquêtes économique et financière au Cameroun

Digital evidence in economic and financial investigations in Cameroon

Par: Page | 140

**Josiane AZANGUE NGOUAJIO**

Docteur en Droit Privé

Chargée de Cours à l'Université de Bamenda (Cameroun)

### Résumé :

*Support de la nouvelle société de l'information et de la communication, outil de travail mais également de loisir, le numérique « est partout ». Devenu la mémoire virtuelle de l'Homme, le numérique constitue un terrain d'investigation privilégié, une source d'information intarissable. Le principe de la liberté des preuves en procédure pénale a offert au numérique la possibilité de jouer un rôle majeur : parfois preuve de l'infraction, de son imputabilité à son auteur et /ou son identité, il est devenu incontournable. Ce constat est toutefois limité, ce principe ne signifiant pas que l'on puisse agir de n'importe quelle manière, à sa guise quels que soient le lieu et l'heure ; la preuve numérique dans les enquêtes économique et financière devant être recherchée et recueillie dans les règles de l'administration de la preuve. Soumise à l'intime conviction du juge, la donnée numérique devra également revêtir des garanties d'intégrité et de fiabilité, avant d'être considéré comme « une preuve ». Les activités de la délinquance économique et financière peuvent se faire dans le but du blanchiment des capitaux ou portant atteinte aux droits douaniers et fiscaux. En effet, le recours à la technologie numérique constitue bien une spécificité, mais il ne provoque pas de changement majeur dans les règles de droit et dans la manière de traiter ces preuves en justice. La preuve numérique présente bel et bien une originalité par rapport à la preuve classique.*

**Mots clés :** preuve numérique - enquêtes économique et financière – cryptographie cybercriminalité - blockchain

**Abstract :**

*Support of the new information and communication society, a tool for work but also for leisure, digital technology is “everywhere”. Having become the virtual memory of man, the digital constitutes a privileged field of investigation an inexhaustible source of information. Of the offence, of its imputability to its author and/or its identity, it has become unavoidable. This observation is however limited, this principle does not mean that one can act in anyway, as one pleases, regardless of the place or the time; digital evidence in economic and financial investigation must be sought and collected in accordance with the rules of administration of evidence. Subject to the intimate conviction of the judge, the digital data will also have to take on guarantess of integrity and reliability, before being considered as evidence. Economic and financial criminal activities may be carried out with the aim of money laundering or infringing customs and tax duties. Indeed, the use of digital technology is indeed a specificity, but it does not cause any major change in the rules of law and in the way of dealing with this evidence in court. The digital proof indeed presents and originality compared to the classic proof.*

**Keywords:** Digital evidence - economic and financial investigations – cryptography – cybercriminality - Blockchain.

## Introduction

Le dispositif juridique encadrant les finalités économiques de l'utilisation des technologies du numérique dans la CEMAC mis en place en 2008 a aussitôt entraîné une modification du droit des affaires de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) en 2010, dans l'intérêt de concilier les conséquences juridiques de l'économie numérique dans le développement économique<sup>1</sup>. L'économie numérique renvoie à l'ensemble des activités et des revenus économiques réalisés à partir des terminaux et des équipements électroniques. Elle englobe les activités économiques et sociales qui sont activées par des plateformes telles que les réseaux Internet, mobiles et de capteurs, y compris le commerce électronique<sup>2</sup>. L'économie numérique a ainsi pour moyen le commerce électronique, lequel est défini comme l'accompagnement du commerce traditionnel, national ou international, par des outils de télécommunication. La révolution numérique est aujourd'hui une réalité dans tous les secteurs de l'économie ; et pour la plupart des entreprises, les communications électroniques sont devenues un canal de communication et de vente incontournable<sup>3</sup>. Dans ce contexte, la vitalité de l'économie numérique en faveur du développement économique dépend majoritairement de la convergence de son dispositif juridique en fonction du droit des activités économiques, de la confiance des acteurs et de la protection des investisseurs<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>BEPYASSI(V.), « Le droit des technologies de l'information dans la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale », *Les Cahiers de droit*, 60(3), 653–697. Le droit des affaires des pays en développement, notamment de l'OHADA a pour priorité de contribuer à la création d'un marché commun par des règles simples, modernes et adaptées au développement économique ainsi que par l'organisation d'un environnement propice à l'exploitation et à la sécurité juridique des affaires ;voir à ce sujet ZRAMKIEWI(R.) ,*Histoire du droit des affaires*, Paris, Montchrestien, 1989 ; CISSÉ(A.),« L'harmonisation du droit des affaires en Afrique : L'expérience de l'OHADA à l'épreuve de sa première décennie »,*RIDE*, 2004;. CRESSOT(P.),« Le droit OHADA, source de développement économique en Afrique par la voie. législative.?.»,. [En. ligne],. [www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-17-11.html].(16 Avril 2021).

<sup>2</sup> DIFFO TCHUNKAM(J.), *Droit des activités économiques et du commerce électronique, l'esprit du droit commercial général issu de la réforme du 15 décembre 2010*,L'Harmattan,2011,p.130 .

<sup>3</sup> SAWADOGO(F.M.), « Approche nationale et régionale de la mise en place d'une réglementation du commerce électronique : le cas du Burkina Faso et de l'Afrique de l'Ouest », Communication à la *Conférence régionale africaine de haut niveau sur les stratégies de commerce électronique pour le développement*, 2003.

<sup>4</sup> FERAL –SCHUHL(C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve d'internet*,Dalloz,6<sup>ème</sup> édition,2010,p.732.

Désormais le numérique<sup>5</sup> se retrouve dans tous les domaines particulièrement dans le domaine économique et financier. Domaines assez délicats ; en cas d'infractions les enquêteurs<sup>6</sup> se retrouvent parfois dans des difficultés notables lorsqu'il faille rapporter la preuve ; ceci est dû au fait que le monde du numérique comporte des aspects techniques qui nécessitent une formation préalable<sup>7</sup>.

La fragilité de l'outil informatique conduit le législateur à tenter d'assurer la plus grande sécurité, afin d'éviter des fraudes qui prennent des formes diverses. Il serait vain de faire l'inventaire de toutes les dispositions pénales applicables car la plupart des comportements déjà incriminés peuvent être commis par le biais de l'informatique, il s'agit de l'abus de confiance, détournement, contrefaçon ; transfert illégal des fonds. Les activités de la délinquance économique et financière peuvent se faire dans le but du blanchiment des capitaux ou portant atteinte aux droits douaniers et fiscaux<sup>8</sup>. La preuve est la démonstration de l'existence d'un fait ou d'un acte dans les formes admises ou requises par la loi<sup>9</sup>. La preuve numérique n'est pas un concept défini par le droit. Il ressort des textes applicables au Cameroun et en CEMAC que la preuve électronique ou encore que le principe est celui de la validité de la preuve électronique. On entend par «preuve électronique» toute preuve qui découle de données contenues ou produites par un dispositif dont le fonctionnement dépend d'un logiciel ou de données stockées ou transmises sur un système ou un réseau informatique<sup>10</sup>. Ces preuves que l'on qualifie de "numériques", font recours à un procédé de numérisation, font, en réalité, partie d'une catégorie plus vaste de preuves qui sont obtenues

<sup>5</sup> Au plan interne il faut citer la Loi n°2010/021 du 21 Décembre régissant le commerce électronique et son Décret d'application n°2011/1521 du 15 juin 2011 ; la Loi n°2000/10 du 19 Décembre 2000 régissant les archives. S'agissant du droit uniforme, il faut surtout citer L'acte uniforme OHADA portant Droit Commercial Général tel que révisé en décembre 2010. Au niveau de la CEMAC, le projet de directive CEMAC sur le commerce électronique n'a pas été adopté

<sup>6</sup> Les enquêteurs judiciaires, officiers de police judiciaire ou agents de police judiciaire, le Parquet, le Siège au cours de l'enquête, confrontés à des difficultés techniques, les enquêteurs ou les magistrats peuvent faire appel au concours de spécialistes du domaine financier tels l'Agence Nationale d'Investigation Financière(ANIF), la Commission Bancaire d'Afrique Centrale(COBAC).

<sup>7</sup>RAYNAL(J.J.),« Intégration et souveraineté : le problème de la constitutionnalité du traité OHADA », *Penant*, n° 832, 2000, p. 6

<sup>8</sup>MODI KOKO BEBEY(H.D.), *Droit communautaire des affaires (OHADA-CEMAC) : Tome 1, droit commercial général et de la concurrence*,Dianoia ,Coll. Jus Data,2009,p.135.

<sup>9</sup> CORNU(G.)(dir.), *Le vocabulaire juridique* ,Association Henri Capitant,Quadrige,PUF,2011,p.792

<sup>10</sup> MPONDO MBOKA(G.), « le droit de la prévue et le commerce électronique », in *Revue Camerounaise de Droit et Sciences politiques* Janus, n°2, Janv.2007, pp.124.

avec l'aide d'une technologie. En cela, elles apparaissent comme nouvelles et donc différentes des preuves classiques<sup>11</sup>.

La preuve numérique est une modalité particulière d'établissement de la vérité qui consiste à avoir recours à des moyens numériques variés qui vont de l'étude des contenus dans la mémoire d'un disque dur, aux messages électroniques, en passant par l'enregistrement numérique. Pour autant, le caractère immatériel, volatile et évolutif de l'information numérique sont autant d'obstacles à son élévation au rang de preuve<sup>12</sup>. La preuve numérique suppose la maîtrise d'outils numériques en perpétuelle évolution sans que personne n'ait beaucoup de recul face à leurs usages. La place de l'expert devient alors déterminante<sup>13</sup>. En outre, l'obtention de la preuve numérique conduit à trancher des questions juridiquement déterminantes comme celle de la frontière entre sphère privée et sphère publique partiellement brouillée dans un monde numérique. L'issue de la réponse commande pourtant la validité de l'obtention de la preuve<sup>14</sup>. Pour être valable donc, une preuve numérique doit avoir passé avec succès une série de tests qui sont ceux de l'authenticité, de l'intégrité, de la traçabilité, de l'exploitabilité, de la pérennité et de l'interprétation<sup>15</sup>. Les acteurs de la preuve numérique doivent être rigoureux et très vigilants: L'erreur d'interprétation est possible car l'information numérique a tendance à se dérober à ces critères, en cas de défaut de méthode ou d'absence de précautions<sup>16</sup>. Finalement, ces critères de qualification ont un double but : permettre à la preuve numérique d'affirmer sa validité en résistant à la contestation, mais aussi permettre à une partie de disposer de moyens valables de la contester. Un parallèle peut être établi avec une théorie scientifique qui n'est vraiment scientifique que si elle dispose des qualités nécessaires à sa propre réfutation<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> OUATTARA(A.), « Technologie et preuve : l'apport mitigé du règlement du 19 septembre 2002 relatif aux systèmes de paiement dans les États membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) », *RLDC.*, Supp1.n o 71, 2010, p. 33.

<sup>12</sup>NJOYA NKAMGA(B.), « La problématique du traitement douanier des logiciels impôts dans la CEMAC », n°2000, p.144.

<sup>13</sup>VERBIEST(T.), *Le nouveau droit du commerce électronique*, éd. Larcier, Collection Droit des Technologies,2005, p.120.

<sup>14</sup> RUET(L.), « La réforme du droit de la preuve opérée par la loi du 13 mars 2000 et les transactions financières », In *Bulletin Joly bourse*, mai 2000, p.219.

<sup>15</sup> ABOMO(M.L.), « Les particularismes et les zones d'ombre de la répression des pratiques anticoncurrentielles dans la zone CEMAC », in *Juridis Périodique*, n°70, avril-mai-juin 2007, p.110.

<sup>16</sup>ZOIA(M.), « La notion de consentement à l'épreuve de l'électronique (2ème partie) », *Gaz. Pal.*, n° 289, 2001, p. 1

<sup>17</sup>BARBRY(E.), « Le droit de l'internet est devenu au fil des années un droit spécial »,in *Gazette du Palais*,n°296,Octobre 2010,p.14.

Au regard de ce qui précède on peut se poser la question de savoir, quelles sont les exigences légales liées à la problématique d'obtention de la preuve numérique ? En d'autres termes, quelles sont les difficultés rencontrées par les enquêteurs en matière économique et financière ? En effet, le recours à la technologie numérique constitue bien une spécificité, mais il ne provoque pas de changement majeur dans les règles de droit et dans la manière de traiter ces preuves en justice<sup>18</sup>. D'un autre côté, certaines techniques probatoires particulières introduisent dans le système judiciaire et dans la manière de rendre la justice, des problématiques tout à fait nouvelles, auxquelles le juge est confronté, et qu'il doit résoudre dans une certaine solitude<sup>19</sup>. De nouvelles techniques probatoires sont apparues en pratique et certaines ont été reconnues par le législateur, mais ce dernier n'a pas donné aux juges et magistrats du parquet les outils pour résoudre les difficultés juridiques engendrées par ces nouveaux modes de preuve<sup>20</sup>. Plus encore, le législateur a créé des difficultés supplémentaires dans le traitement de ces preuves. Par conséquent, les enquêteurs sont confrontés à un véritable changement de modèle, qui se traduit principalement par le caractère inintelligible de ces nouveaux modes de preuve<sup>21</sup>. Nous faisons ici allusion aux écrits et aux signatures électroniques, ainsi qu'à leurs modes de conservation et de certification<sup>22</sup>.

Pour mieux appréhender cette problématique ; il est nécessaire de voir que la preuve numérique présente une originalité aussi bien au niveau de la recherche de la preuve (I) que dans l'interprétation de cette preuve numérique (II).

## **I- LA COMPLEXITÉ AVÉRÉE DANS LA RECHERCHE DE LA PREUVE NUMÉRIQUE LORS DES ENQUÊTES ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE**

Lorsque survient un litige entre deux cocontractants, pour le trancher le juge a besoin que les parties lui rapportent les faits et surtout qu'elles démontrent la pertinence de leurs allégations. De ce fait, il est nécessaire que la collecte des données se fasse dans la légalité<sup>23</sup> (A), bien plus

<sup>18</sup>ONANA ETOUNDI(F.), « Formalisme et preuve des obligations contractuelles dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats », *Rev. dr. unif.* vol. 13, issue 1-2, 2008, p. 358.

<sup>19</sup>BINOCHÉ(E.), Communication au Colloque : La justice à l'épreuve de la preuve immatérielle, novembre 2007, Maison du Barreau à Paris.

<sup>20</sup>GATSI(J.), « problèmes juridiques du commerce électronique », in *Annales de la FSJP* de l'Université de Douala, n°1, Janv-Juin 2002, pp.371.

<sup>21</sup>CASTETS – RENARD(C.), « Le formalisme du contrat électronique ou la confiance décrétée », in *Repertoire du notariat Defrenois*, octobre 2006, p.1529.

<sup>22</sup>MIGAYRON(S.), « Critères d'appréciation technique, vraies et fausses preuves numériques », communication au colloque du 13 avril 2010 in la preuve numérique à l'épreuve du litige.

<sup>23</sup>ABI-RIZK(G.), *L'internet au service des opérations bancaires et financières*, Thèse Doctorat, Pantheon-ASSAS, 2006, p.236.



l'on requiert les procédés de prélèvements de la preuve numérique et la responsabilité des prestataires techniques(B).

### A- L'exigence de la légalité de la preuve numérique

La recherche de la preuve numérique en matière d'enquêtes économique et financière se fait sous la conduite et le contrôle des agents assermentés ou corps spécialisés<sup>24</sup>. Il peut s'agir des autorités judiciaires comme les officiers de police judiciaire, le parquet ou les autorités spécialisées appelées Autorités Nationales de Régulation, l'Agence Nationale d'Investigation Financière(ANIF) ; l'Agence de Régulation des Télécommunications(ART) et le Comité Technique de Régulation(CTR)<sup>25</sup>. Pour que l'écrit électronique soit considéré comme mode de preuves il doit exister une équivalence fonctionnelle (1) ; en plus l'on doit retrouver une possible identification et l'intégrité de cette dernière pour être valide (2).

#### 1- L'équivalence fonctionnelle entre l'écrit papier et l'écrit électronique

On assiste au niveau du droit applicable dans les Etats-membres de la CEMAC à la d'une confusion séculaire : l'assimilation de l'écrit au papier<sup>26</sup>. En effet, l'heure est venue de reconnaître la valeur juridique des outils utilisés dans le nouveau monde virtuel pour réaliser les transactions électroniques : le document et la signature électronique<sup>27</sup>. Le principe de la neutralité technologique est issu des travaux du CNUDCI. Il signifie qu'aucune discrimination ne devrait être faite entre les diverses techniques susceptibles d'être utilisées pour créer, communiquer ou stocker l'information<sup>28</sup>. L'écrit électronique entre donc dans la catégorie des preuves parfaites et peut servir de preuve à un acte juridique tel un contrat<sup>29</sup>. La seule nécessité est qu'il soit intelligible par autrui. L'interprétation donnée à l'écrit électronique a ici un rôle important à jouer. Des messages cryptés pourront constituer une preuve littérale dès lors qu'ils sont décryptés. La loi reconnaît la même recevabilité et la même force probante entre l'écrit papier et l'écrit électronique.

<sup>24</sup> DECORPS(J.P.), « La loi sur la signature électronique ne modifie aucun critère de l'authenticité », in *Petites Affiches*, n°72, avril 2000,p.3.

<sup>25</sup>MAYE ASSOKO(H.), *La régulation des réseaux numériques par le contrat*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 2006, p.280 .

<sup>26</sup> CHARBONNEAU(C.) et PANSIER(F.J.) « Le droit de la preuve numérique est un totem moderne (le commerce électronique) »,in *Gazette du Palais*, avril 2000,n°92,p.2.

<sup>27</sup>KADDOURA(H.), *Les obstacles juridiques du commerce électronique transfrontière*, mémoire de Master, Nice sophia-Antipolis, avril 2007,p.40.

<sup>28</sup>DIFFO TCHUNKAM(J.), *Droit des activités économiques et du commerce électronique, l'esprit du droit commercial général issu de la réforme du 15 décembre 2010*, op.cit,p.170.

<sup>29</sup>DU MARAIS (B.), « Régulation de l'internet :des faux semblants au retour à la réalité», in *Revue française d'administration publique* n° 109,2004,p.83.

En cas de conflit de preuve, le juge déterminera par tous moyens le titre le plus vraisemblable quel qu'en soit le support, ce qui démontre l'absence de hiérarchie. Bien sûr, le juge est souverain dans l'appréciation de la vraisemblance mais il est tenu par le principe de neutralité juridique. Il peut également être tenu par des conventions de preuve prévues par les parties<sup>30</sup>. En outre, pour être un écrit électronique, le document doit être signé, d'où le concept de signature électronique. C'est aussi la position du Conseil des Ministres de l'OHADA pour qui les documents sous forme électronique peuvent se substituer aux documents sur papier et sont reconnus comme équivalents lorsqu'ils sont établis et maintenus selon le procédé technique fiable, qui garantit à tout moment l'origine du document sous forme électronique et son intégrité au cours des traitements et des transmissions électroniques<sup>31</sup>.

L'équivalence fonctionnelle consiste à rechercher les fonctions qu'un écrit possède et à les transposer sur tout autre support qui remplirait les mêmes fonctions<sup>32</sup>. Ainsi, un document électronique doit pouvoir remplir un certain nombre de fonctions sans lesquelles il ne pourra servir comme moyen de preuve littérale. La CNUDCI<sup>33</sup> note avec pertinence que pour toutes les fonctions du papier susmentionnées, les enregistrements électroniques peuvent garantir le même niveau de sécurité avec dans la plupart des cas une grande fiabilité et célérité notamment en ce qui concerne l'identification de la source et le contenu des données, à condition qu'un certain nombre d'exigences techniques et juridiques soient respectées<sup>34</sup>.

De par leur nature même, les preuves électroniques sont fragiles et peuvent être altérées, endommagées ou détruites par un maniement ou un examen impropre. C'est la raison pour laquelle des précautions particulières doivent être prises pour recueillir convenablement ce type de preuves<sup>35</sup>. Sans ces précautions, ces éléments de preuve risquent de devenir inutilisables ou de conduire à une conclusion inexacte. Les parties sont en principe responsables d'un recueil correct des preuves électroniques dans les procédures civiles et administratives. Les différents types de

<sup>30</sup>SOW(O.), *La sécurisation des engagements bancaires dans les États-parties au Traité de l'OHADA*, Dakar, Nouvelles Éditions Numériques Africaines (NENA), 2010

<sup>31</sup> Article 82 al.2 de l'AUDCG.

<sup>32</sup>DIFFO TCHUNKAM(J.), « Le contrat selon la loi camerounaise du 21 décembre 2010 sur le commerce électronique », in *Juridis Périodique*, n°87, Juillet-août-septembre 2011,p.77.

<sup>33</sup> Commission des nations unies pour le droit commercial international

<sup>34</sup> ISSA SAYEGH(J.), « L'intégration juridique des États Africains de la Zone Franc », in *Penant*, n°823, janvier-avril 1997, pp.5 et s., voir également Olivier ITEANU, « Les contrats du commerce électronique », in *Droit et Patrimoine*, Décembre 1997, n°55,p.52.

<sup>35</sup> MEKKI(M.), « Réflexions sur le risque de la preuve en droit des contrats »,in *Revue des contrats*, juillet 2008,p.682.

données peuvent exiger de recourir à différentes méthodes pour les recueillir. Il importe que les mesures prises pour sécuriser et recueillir les preuves électroniques ne portent pas atteinte à l'intégrité de ces preuves. Lorsque la question revêt une importance considérable, les parties devraient envisager de recueillir les preuves électroniques en faisant appel à un spécialiste en informatique ou à des services notariaux<sup>36</sup>. Les juges et les professionnels, y compris les praticiens du droit, devraient être conscients du fait que les données sont souvent stockées auprès de services en réseau. Cela concerne aussi bien l'informatique dématérialisée que la fourniture de services en ligne.

Les juges et les professionnels, y compris les praticiens du droit, connaissent mieux le traitement des preuves électroniques et ont acquis une plus grande expertise dans ce domaine, mais des normes spécifiques font encore défaut<sup>37</sup>. La collecte et la saisie des preuves électroniques exigent parfois que des procédures et des outils spéciaux soient adoptés par les États membres<sup>38</sup>. En attendant, les juges et les professionnels, y compris les praticiens du droit, devraient chercher à garantir l'intégrité, la confidentialité et la sécurité de ces données<sup>39</sup>. Cela passe par la conservation de copies de sauvegarde sécurisées au cas où un incident surviendrait sur un autre moyen de stockage. Il est indispensable de conserver les données électroniques dans leur format original<sup>40</sup>.

## 2- L'équivalence conditionnée à l'identification et à l'intégrité : la signature électronique

On remarque très rapidement que cette équivalence légale est conditionnée à deux conditions cumulatives : l'identification de l'auteur et l'intégrité de l'écrit sous forme électronique qui doit être assurée pendant tout son cycle de vie, de son établissement à sa conservation, laquelle conservation impliquant en réalité une restitution intègre de l'écrit sous forme électronique au magistrat<sup>41</sup>. Cependant, en analysant quelque peu les textes, on observe qu'une signature

<sup>36</sup>NEEL(B.), « Le contentieux fiscal et douanier fait-il place au hasard ? L'espace, paramètre d'un hasard douanier ? » in *Gazette du Palais*, 17 février 2001, p.4.

<sup>37</sup>DIFFO TCHUNKAM(J.), *Droit des activités économiques et du commerce électronique, l'esprit du droit commercial général issu de la réforme du 15 décembre 2010*, op.cit,p.180.

<sup>38</sup> RUET(L.), « La réforme du droit de la preuve opérée par la loi du 13 mars 2000 et les transactions financières » ,in *Bulletin Joly Bourse*, mai 2000,p.219.

<sup>39</sup>CHARBONNEAU(C.) et PANSIER(F.), « le droit de la preuve est un totem moderne (le commerce électronique),GP 2000,p.210.

<sup>40</sup>OUEDRAOGO(M.) et Joachim TANKOANO(J.), *Internet au Burkina Faso : réalités et utopies*, Paris, L'Harmattan, 2001, p.135.

<sup>41</sup>MANI ONANA(F.), *Vie privée en commerce électronique*, Thèse, Université de Montréal, 2006, p.234.

électronique est nécessaire car sans signature, l'acte sous seing privé n'est pas parfait<sup>42</sup>. Encore faut-il que cette signature électronique soit fiable<sup>43</sup>. La notion de signature électronique renvoie au nom écrit de la main de l'intéressé, le nom apparaissant comme moyen mis par le droit à la disposition de l'homme pour imprimer sa personnalité et sa volonté à un écrit et pour faire de cet écrit matériel un acte juridique. Il apparaît que la signature dans sa conception classique, ne peut être apposée que sur un acte matériel. Or ; désormais ce monopole du support papier a pris fin, l'écrit pouvant être fixé sur d'autres supports tels les supports informatiques<sup>44</sup>. D'après l'article 11 du Projet de Directive, « *satisfait à une à l'exigence d'une signature tout procédé permettant d'authentifier l'identité du signataire et de marquer son adhésion au contenu de l'acte, pour autant que la fiabilité de ce procédé soit suffisante au regard de l'objet de l'information pour laquelle la signature est requise* ». Ainsi, certains procédés ne pourront pas être vus comme constituant des signatures électroniques à l'instar des codes magnétiques des cartes de paiement<sup>45</sup>.

En effet, ces codes permettent seulement de savoir à partir de quelle carte le paiement a été effectué et ne permettent pas vraiment d'authentifier l'auteur de la transaction. Cependant dans le droit de l'Union Européenne<sup>46</sup>, ces codes peuvent être vus comme des signatures électroniques dans la mesure où la Directive européenne sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques prévoit que le signataire « *est la personne qui détient un dispositif de création et qui agit soit pour son compte soit pour celui d'une entité ou personne physique ou morale qu'elle représente*<sup>47</sup> ». Mais à l'heure actuelle seules les signatures électroniques basées sur la cryptologie<sup>48</sup> à clé publique répondent *a priori* à ces exigences légales et notamment à la garantie de la solidité du lien entre signataire et message. Techniquement, la signature

<sup>42</sup> SAWADOGO(F.M.), « Approche nationale et régionale de la mise en place d'une réglementation du commerce électronique : le cas du Burkina Faso et de l'Afrique de l'ouest, Communication à la Conférence régionale africaine de haut niveau sur les stratégies de commerce électronique pour le développement, organisée conjointement par la CNUCED et le Ministère du tourisme, du commerce et de l'artisanat de la Tunisie, à Tunis du 19 au 20 juin 2013.

<sup>43</sup> VERBIEST(T.), *Le nouveau droit du commerce électronique*, éd. Larcier, collection Droit des technologies, 2005, p.210.

<sup>44</sup> STOFFEL-MUNCK (P.) et DECOCQ (G.), « L'avènement du fonds de commerce électronique », in *Gazette du Palais*, 4 juin 2009, pp.52-63.

<sup>45</sup> Actes du Colloque : « La justice à l'épreuve de la preuve immatérielle », Novembre 2007, Maison du Barreau à Paris.

<sup>46</sup> Actes du Colloque : « La preuve numérique à l'épreuve du litige », Colloque organisé par la Compagnie nationale des Experts de la Justice en Informatique et Techniques Associés à la Première Chambre de la Cour d'Appel de Paris, 13 avril 2010.

<sup>47</sup> Article 2-3 Directive européenne n°1999/93/CE du 13 Décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

<sup>48</sup> Renvoie à la fois à l'art du chiffrement qui fait allusion aux mécanismes destinées à assurer la confidentialité des messages et à l'art du déchiffrement dont le but est de déjouer les protections mises en place.

électronique résulte d'une fonction mathématique appelée algorithme<sup>49</sup>, laquelle est appliquée au message pour le rendre incohérent et incompréhensible aux tiers. La loi n°37-2019 du 12 décembre 2019 relative aux transactions électroniques en droit congolais en son article 87 consacre la signature électronique et lui accorde la même valeur probante que la signature sur papier comme en droit camerounais.

Lors des enquêtes économique et financière, les corps spécialisés peuvent être appelés à faire une investigation sur des fraudes. Dans ce cas la loi leur permet d'intercepter, enregistrer ou transcrire toute communication électronique. Ainsi, dans le domaine bancaire, on peut avoir la falsification d'une carte bancaire, de crédit ou de retrait ou fait usage ou tente de faire usage en connaissance de cause, d'une carte de paiement, de crédit ou de retrait contrefait ou falsifiée. Il peut aussi avoir des cas de transactions sur le blanchiment d'argent en vue du financement du terrorisme<sup>50</sup>.

En outre s'agissant de la mise en œuvre de la preuve électronique au niveau de la charge de la preuve, la règle « *actori incumbit probatio* » se trouve inadaptée au contentieux qu'il génère<sup>51</sup>. Cette spécificité tient surtout au fait que le prestataire de commerce électronique exerce une maîtrise certaine sur le dispositif technique et contractuel existant entre son cocontractant et lui<sup>52</sup>. C'est le prestataire qui conserve les documents relatifs à l'exécution des obligations de toutes les parties. Ainsi en cas de problème, dans la mesure où seul lui peut accéder aux documents probants, il est plus qu'opportun de lui imputer la charge de la preuve<sup>53</sup>.

### **B- Les procédés de prélèvements de la preuve numérique et la responsabilité des prestataires techniques**

L'exploitation du matériel informatique, la dématérialisation des supports de stockage des données révèlent le caractère désormais incontournable des investigations numériques pour un déroulement efficace de la procédure soit parce que les supports numériques constituent le support

<sup>49</sup> C'est l'ensemble des règles opératoires propres à un calcul. Elle consiste en la spécification d'un schéma d'un calcul sous forme d'une suite d'opérations élémentaires obéissant à un enchaînement déterminé.

<sup>50</sup> DIFFO TCHUNKAM(J.), « le contrat selon la loi camerounaise du 21 Décembre 2010 sur le commerce électronique », in *Juridis Périodique*, n°87, juillet-décembre 2011, p.76.

<sup>51</sup> MARINI(P.), L'impact du développement du commerce électronique sur les finances de l'Etat, Rapport d'information du Sénat, 7 avril 2010, WWW.Senat.fr.

<sup>52</sup> STOFFEL-MUNCK(P.), « L'autonomie du droit contractuel de la consommation : d'une logique civiliste à une logique de régulation », *RTD.Com*, n°4, oct-Dec 2012, p.705.

<sup>53</sup> RUET(L.), « La réforme du droit de la preuve opérée par la loi du 13 mars 2000 et les transactions financières », in *Bulletin Joly Bourse*, mai 2000, p.219.



de l'infraction soit parce qu'ils jouent le rôle de vecteur dans la transmission d'instructions dans le cadre des infractions commises. Il existe plusieurs types d'infractions dans le domaine économique et financier<sup>54</sup>.

Le phishing, parfois appelé « hameçonnage » ou « usurpation de marque » désigne l'obtention d'informations confidentielles (mots de passe, numéro de carte de crédit,) en se faisant passer auprès des victimes pour un tiers digne de confiance (banque, administration, etc.) ayant un besoin légitime de l'information demandée. « L'hameçonnage » se fait par courrier électronique ou via des sites Web falsifiés. Le pharming est un ensemble de techniques frauduleuses permettant le vol d'informations confidentielles (mots de passe, numéros de cartes bancaires). Il repose soit sur l'exploitation d'une vulnérabilité dans le système de correspondance entre nom de domaine et adresse I.P (Protocole de communication utilisé par les ordinateurs connectés sur le net), soit grâce à un programme informatique furtif. Les piratages avec usurpation d'identité, les abus de confiance et escroqueries<sup>55</sup>.

Pour les investigateurs, l'exploitation du matériel informatique constitue une étape essentielle vers la manifestation de la vérité. Les enquêteurs à compétence générale et les agents habilités de l'agence procèdent aux enquêtes conformément aux dispositions du Code de Procédure Pénale<sup>56</sup> On parle en matière d'informatique de cyberperquisition par exemple, le décryptage des données, les OPJ peuvent être habilités par ordonnance à mettre en place un dispositif permettant sans l'assentiment des intéressés d'accéder en tous lieux à des données informatiques, de les enregistrer<sup>57</sup>, de les conserver et de les transmettre telles que stocker dans un système informatique. Mais il convient de relever que ces investigations n'échappent pas aux écueils liés à l'introduction des nouvelles technologies dans tout système processuel préétabli. On note les conflits de lois au niveau international et à la souveraineté des Etats. L'enregistrement des communications et des données de trafic afférentes, effectués dans le cadre professionnel en vue de fournir la preuve numérique d'une communication électronique est autorisé (article 45 de la loi sur la cyber sécurité et cybercriminalité). Quant aux perquisitions elles sont susceptibles de porter

---

<sup>54</sup>DU MARAIS(B.), « régulation de l'internet, des faux-semblants au retour à la réalité », in *Revue française administration publique* n°109,2004, p.83.

<sup>55</sup> TCHABO(H.), *La réglementation du commerce électronique dans la CEMAC : contribution à l'émergence d'un marché commun numérique*, Thèse de Doctorat,2014, p.353.

<sup>56</sup> Article 52 al.1 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.

<sup>57</sup> Article 49 de la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun.



sur des données qui peuvent être des supports physiques ou des copies réalisées en présence des personnes qui assistent à la perquisition. Les perquisitions et saisies sont effectuées conformément aux dispositions du code de procédure pénale en tenant compte du déperissement des preuves. Lorsqu'un moyen de cryptographie a été utilisé les autorités judiciaires peuvent exiger la convention secrète de déchiffrement du cryptogramme<sup>58</sup>.

S'agissant de la responsabilité des prestataires techniques (hébergeurs et fournisseurs d'accès) il se pose le problème de leur collaboration lors de l'investigation alors que ces derniers sont astreints au secret professionnel<sup>59</sup>. L'hébergement est selon la doctrine l'activité qui consiste à conserver en mémoire des informations et à connecter un site à internet. Le fournisseur d'hébergement est donc généralement défini comme un fournisseur de service de stockage et de gestion de contenus permettant à un créateur de pages personnelles de rendre ces pages accessibles au public<sup>60</sup>. Les hébergeurs sont exonérés de leur responsabilité s'il n'a pas participé à l'édition ou au contrôle des contenus. Parce qu'ils bénéficient d'une présomption d'ignorance ; leur responsabilité ne pourra être retenue que s'il est prouvé qu'ils ont eu connaissance du caractère illicite des contenus et qu'en retour ils n'ont pas réagi pour les rendre inaccessibles. L'interprétation de l'article 25 al.2 de la loi camerounaise sur la cybersécurité et la cybercriminalité laisse croire que les prestataires techniques ont une obligation de coopération lors des investigations car cet article dispose « *les opérateurs de réseaux et les fournisseurs de service de communication électronique installent des mécanismes de surveillance de trafic des données de leurs réseaux. Ces données peuvent être accessibles lors des investigations judiciaires* ». L'article 54 al.3 du Projet de la Directive communautaire dispose « *sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, les mêmes prestataires sont tenus de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations dont ils disposent et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire* ».

<sup>58</sup> CAPRIOLI(A.), *Droit international de l'économie numérique*, préface de Renaud Sorieul, Paris, Litec, 2<sup>ème</sup> éd., 2007 ; AMELIA(E.), *The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts*, Kluwer Law International, 2008 ; Faria(J.A.), *Convention des Nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux*, Journal du Droit international (Clunet), 2006, p. 393 et s. ; MONTINERI(C.), *Un droit moderne pour le commerce mondial*, Journal du Droit international (Clunet), n°4, octobre 2007, biblio. 24

<sup>59</sup> Hervé TCHABO(H.), *La réglementation du commerce électronique dans la CEMAC : contribution à l'émergence d'un marché commun numérique*, op.cit.,p.353

<sup>60</sup>BOCHURBERG(L.), *Internet et commerce électronique*, 1<sup>ère</sup> éd., Encyclopédie Delmas,1999,p.433 .

En matière d'enquête, la connaissance des contenus illicites par les prestataires techniques est devenue un important fait générateur de responsabilité. En France la loi précise les conditions qui permettent de retenir une présomption de connaissance des contenus par ces prestataires. Il ressort de la Loi pour la Confiance en l'Economie Numérique<sup>61</sup> ; notamment à l'article 6 al.1-5 que ces prestataires sont présumés avoir connaissance du caractère illicite d'un contenu lorsqu'ils ont été par un acte contenant essentiellement la date de la notification ; l'identification complète de la personne auteur de la notification ; la description des faits litigieux et leur localisation précise<sup>62</sup> etc... De ce fait, il ressort du Projet de directive que, ayant connaissance d'un contenu illicite, manifeste ou non ; le prestataire informe l'autorité judiciaire qui dispose en principe de 48 heures pour se décider afin de prendre des mesures utiles quant à la saisie des données . Aussi longtemps que l'autorité judiciaire n'a pris aucune décision concernant le copiage, l'inaccessibilité et le retrait des documents stockés dans un système informatique, le prestataire peut uniquement prendre des mesures visant à empêcher l'accès aux informations. Ainsi, nous retenons que malgré le secret professionnel dont est astreint les prestataires techniques ils ont cette obligation de collaboration lors de l'enquête (art 25 al.2). Relativement aux difficultés technologiques , la jurisprudence<sup>63</sup> a décidé en France qu'il est raisonnable de concéder à l'hébergeur un délai de trois mois pour retirer ou bloquer l'accès aux contenus illicites.

## **II- LA COMPLEXITÉ AVÉRÉE DANS L'INTERPRÉTATION DE LA PREUVE NUMÉRIQUE EN MATIÈRE D'ENQUÊTE**

On parlera ici du recours à la conservation et à l'archivage en vue de la sauvegarde de l'intégrité de la preuve dans l'expertise ; car très utile dans l'analyse des éléments de preuve(A) et le recours au titre le plus probant(B).

### **A- L 'analyse des éléments de preuve**

L'étape précédant la preuve est l'information numérique, celle-ci est abstraite et complexe, puisqu'elle est portée par des architectures logiques complexes (réseau internet), ainsi que fragile, car facilement modifiable (un volume de l'Encyclopaedia Universalis est copiable en une minute sur une clé USB). Elle est également très riche quantitativement (on estime à 100 milliards le nombre de courriels échangés quotidiennement dans le monde). Pour être éligible au statut de

<sup>61</sup> DREYER(E.), « Sur internet tout ce qui n'est pas permis est interdit »,in *Recueil Dalloz*,n°44,Dec. 2012,p.3005.

<sup>62</sup> DOUVIER(P.) et BOZZACCHI(P.), « Le régime fiscal des moyens modernes de communication : Cyberspace et commerce électronique »,in *Bulletin fiscal*,p.284.

<sup>63</sup> TGI Paris, 17eme ch., chambre de la presse, jugement du 11 février 2003.

preuve numérique, l'information numérique doit satisfaire certains critères stricts avant de pouvoir faire l'objet d'une interprétation technique qui précédera sa qualification juridique. Elle doit remplir les critères d'authenticité (origine de l'information), d'intégrité (contenu de l'information) et de traçabilité (chaîne de traitement de l'information)<sup>64</sup>. Le critère de traçabilité est le compagnon indispensable des critères d'authenticité et d'intégrité. On a vu avec les exemples précédents, qu'il est toujours nécessaire que les opérations réalisées soient précisément décrites. Il existe des moyens manuels de traçabilité mais également des moyens automatiques.

Quel que soit le domaine technique, l'analyse d'éléments de preuve numérique se déroule presque toujours de la même façon : séparation éventuelle de l'objet placé sous scellé en échantillons individuels (distinction d'un téléphone portable et de sa carte SIM); prise en compte de l'échantillon et de son environnement, description de l'échantillon; vérification de fonctionnement ;copie « image » des données contenues dans l'échantillon ;– interprétation des données. Parfois, les données ne sont pas directement copiables (données d'une carte à puce protégées par un code PIN, composant électronique programmable protégé en lecture). Dans ce cas la technique employée doit être adaptée, envisageant soit une attaque physique du composant, soit une démarche plus descriptive (au travers de l'interface qui permet l'accès à une partie des données).

Mais toujours, il faut avoir le souci de préserver le support original pour garantir l'absence de modification et des constatations conformes, mais aussi permettre une analyse ultérieure<sup>65</sup>.

Enfin, il faut toujours avoir à l'esprit le contexte juridique des faits incriminés, pour s'assurer que les résultats trouvés et leur interprétation ont un sens concret, qu'il soit en faveur ou en défaveur de la personne suspectée, pour la suite de l'enquête. Classiquement, l'analyse d'un disque dur comporte les étapes suivantes :démontage, identification, détermination des caractéristiques (en conservant à l'esprit son environnement initial – la configuration de l'ordinateur où il était installé par exemple) ; fabrication d'une « image » de ce disque dur, fichier qui reprend l'intégralité des données contenues sur le disque dur, avec leur emplacement (par secteur) et éventuellement des données de contrôle ; analyse de l'image de ce disque dur pour

---

<sup>64</sup> KALIEU ELONGO(Y.R.), « le régime de la preuve numérique au Cameroun : entre réglementation nationale et droit uniforme OHADA », *Tribune justice*, 2019,p.p.324.

<sup>65</sup> MOUHAMADOU(S.Y.) , *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, Thèse de Doctorat, Montréal, 2011,p.235.

déterminer le partitionnement, les systèmes de fichiers, les traces de fichiers et répertoires effacés dans et en dehors des partitions<sup>66</sup>.

L'étape d'interprétation des données n'est pas à négliger : il s'agit de replacer les informations dans leur contexte, et surtout de présenter des faits et non pas des extrapolations. Ainsi, dans un contexte classique, trouver le nom d'une personne dans les métadonnées d'un fichier ne signifie pas que c'est elle qui l'a rédigé. Il appartiendra à l'enquêteur de mettre en lumière cette information dans son enquête. Par contre, si des mesures techniques (de signature électronique par exemple) sont associées à cette information, il conviendra de l'indiquer en soulignant la plus grande certitude qui existe sur l'identité de l'auteur<sup>67</sup>.

Dans le cadre d'une affaire de contrefaçon de carte de décodage de télévision numérique, la démarche sera similaire. Dans le contexte, il faudra envisager la possession éventuelle par le suspect d'un programmeur de carte à puce ou de logiciels adaptés sur son micro-ordinateur : description de l'objet (notamment le fait qu'il ne s'agit pas d'une carte normale) ; interrogation de la carte pour connaître sa fonctionnalité ; lecture du programme inscrit dans la carte à l'aide d'un programmeur ; interprétation du programme, vérification des clés de décodage.

Un certain nombre d'évolutions dans le domaine de la preuve numérique créent de nouvelles difficultés pour les enquêteurs.

L'un des écueils est le problème de la formation : étant donné qu'un nombre beaucoup plus important d'éléments matériels contenant des preuves numériques, d'enquêtes concernant l'internet sont rencontrés, il faut très rapidement former les personnels enquêteurs de l'ensemble de la chaîne, depuis la brigade de gendarmerie jusque dans les unités spécialisées dans les enquêtes judiciaires, et non plus simplement quelques spécialistes<sup>68</sup>.

Au-delà de la difficulté première qu'est l'interprétation des données informatiques dans un environnement particulier, le problème essentiel et croissant auquel est confronté l'enquêteur aujourd'hui est le volume des données à traiter. L'augmentation de la taille maximale des disques durs entraîne parallèlement l'augmentation du nombre de fichiers à décortiquer ou interpréter, et

<sup>66</sup>DEJO(G.) et NSAIKILA(M.), « économie numérique au Cameroun : Challenges et perspectives », *Digital Business Africa*, oct. 2017, p.20.

<sup>67</sup> MOUHAMADOU (S.Y.), *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, Thèse de Doctorat, Montréal, 2011, p.237.

<sup>68</sup> TCHABO(H.), *La réglementation du commerce électronique dans la CEMAC : contribution à l'émergence d'un marché commun numérique*, op.cit, p.353.

donc le temps nécessaire à l'analyse du disque dur d'un unique suspect<sup>69</sup>. En pratique, il sera parfois coûteux (achat d'un disque dur de grande capacité sur frais de justice) et surtout très long de procéder à la copie du disque dur d'un ordinateur qui contient des données intéressantes. Donc la saisie risque de devenir de plus en plus systématique, ce qui n'est pas forcément très agréable pour un tiers chez qui la perquisition a lieu.

Pour l'analyse de ces disques durs, il est de plus en plus courant de faire appel à des dispositifs physiques de protection en écriture pour procéder à une analyse directe du support et ainsi gagner du temps. Le type d'enquête où cette démarche est la plus complexe est celui des *affaires de piratage*<sup>70</sup>. En effet, le délinquant aura bien évidemment le souci d'effacer un maximum de ces traces. Une fois un suspect potentiel identifié, l'objectif de l'enquêteur et de l'expert sera de faire coïncider les informations retrouvées sur l'ordinateur du suspect avec les constatations effectuées sur celui de la victime. *L'utilisation d'une plate-forme de simulation*, pour reproduire l'attaque constatée est un outil très puissant dans l'analyse de ce type d'affaires<sup>71</sup>.

En France, une blockchain est une nouvelle technologie capable de renforcer la confiance à l'égard des preuves électroniques et la sécurité de ces dernières. Elle peut se définir comme un registre mis en distribution, qui renvoie vers une liste d'enregistrements (ensembles ou blocks) liés entre eux et sécurisés à l'aide d'une cryptographie, qui sont enregistrés sur un réseau décentralisé de pair à pair. De par sa conception, une blockchain résiste foncièrement à toute modification des données. Une fois enregistrées, les données d'un ensemble déterminé ne peuvent être modifiées rétroactivement sans altérer tous les ensembles ultérieurs, ce qui exige l'accord de la majorité du réseau. Une blockchain est donc adaptée à l'administration de la preuve<sup>72</sup>.

Mais malgré le stockage des données on peut se retrouver dans une situation où l'expertise est complexe pour le prélèvement des preuves et croire à une fraude bancaire, est-à-dire lorsque le problème provient d'un « bug informatique », c'est à dire un dysfonctionnement technique<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> KALIEU ELONGO(Y.R.), « le régime de la preuve numérique au Cameroun : entre réglementation nationale et droit uniforme OHADA », *op.cit.*,p.324. MOUHAMADOU(S.Y.), *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, *op.cit.*, 2011,p.235.

<sup>70</sup> MOUHAMADOU(S.Y.), *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique*, Thèse de Doctorat ,*op.cit.*,p.240.

<sup>71</sup> TCHABO(H.), *La réglementation du commerce électronique dans la CEMAC : contribution à l'émergence d'un marché commun numérique*, Thèse de Doctorat,2014, p.353. Sani Yaya MOUHAMADOU (S.Y), *idem*, 2011,p.41.

<sup>72</sup> BOURREAU(R.) et PENARD(T.), « Introduction à l'économie numérique en question », *Revue d'économie industrielle*, n°156,2016, p.11.

<sup>73</sup>BILLON(G.), *La sécurisation du commerce électronique dans l'espace OHADA*, Thèse de doctorat, douala, 2017,p.320.



**B- Le recours au titre le plus probant**

Les enquêtes permettent d'établir un rapport sur un cas donné, le juge devra au regard des éléments fournis par les parties, faire primer un document sur un autre, non sur la base du type de support, mais plutôt sur la base du degré de probabilité de leur contenu. Donc on doit pouvoir apprécier la fiabilité des preuves produites<sup>74</sup>. Concrètement, pour qu'on soit en présence d'un conflit de preuve, il faut que les documents en présence satisfassent les critères de validité qui sont propres à leurs formes. Ainsi l'écrit électronique doit présenter des garanties d'authenticité quant à son origine et d'intégrité quant à son contenu, en plus sa traçabilité et son exploitabilité doivent suffisamment être établies. Dans un arrêt du 4 décembre 2008, la cour de cassation française a sanctionné une Cour d'appel qui avait au titre de preuve une archive électronique sans avoir au préalable vérifié qu'elle répondait à ces critères. C'est dans cette optique que la CCJA a rejeté les preuves rapportées par des enquêteurs<sup>75</sup>. Dans l'admissibilité de la preuve, on tient compte de la méthode probabiliste, car elle permet de déterminer la force probante d'un document à partir de sa probabilité de fraude. Ainsi, un document sera juridiquement fiable, si sa probabilité de fraude est réduite, voire insignifiante. On recherche ici des indices qui engendreront un sentiment d'élucidation de la vérité<sup>76</sup>.

Loin de faire dépendre l'issue des procès des travaux des experts, il faudrait surtout doter ces agents des moyens et d'outils nécessaires à la détection et l'interprétation des éléments de preuve dans le cadre des enquêtes. Il est donc opportun pour le législateur communautaire d'entériner la démarche des autorités camerounaises consistant à admettre à la profession de magistrats des diplômés en informatique<sup>77</sup>.

De même, les autorités habilitées à réaliser des constats tels les huissiers de justice et les OPJ doivent être suffisamment formées pour faire face aux défis de l'informatique. Aussi et surtout, afin que ces preuves puissent être recevables leur condition de conservation doivent être

<sup>74</sup> RUET(L.), « La réforme du droit de la preuve opérée par la loi du 13 mars 2000 et les transactions financières », in *Bulletin joly* Bourse, 2000, n°3, p.219.

<sup>75</sup> CCJA arrêt n°053/2005, 15 Décembre 2005 Sociétés Cote d'Ivoire céréales c/ société Shanning consulting, in les grandes décisions de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA. P.69 ; Obs. Mouthieu NDJANDEU.

<sup>76</sup> KALIEU ELONGO(Y.R.), « Le régime de la preuve numérique au Cameroun : entre réglementation nationale et droit uniforme OHADA », *op.cit.*, p.326.

<sup>77</sup> Décret n°2012/188 du 18 avril 2012 modifiant et complétant l'article 11 nouveau du décret n°2004/080 du 13 avril 2004 modifiant certaines dispositions du décret n°95/048 du 8 mars 1995 portant statut de la magistrature. Ce texte pose clairement que nul ne peut être recruté comme magistrat s'il ne justifie outre les conditions requises par le statut général de la Fonction Publique de l'Etat : d'une maîtrise en droit privé ; d'une maîtrise en droit public ; d'une maîtrise en sciences économiques, d'une maîtrise en gestion ou d'un master en informatique d'une Université camerounaise.



appropriées. Les preuves issues de l'enquête doivent identifier la personne dont elle émane et qu'elle soit établie et conservée dans des conditions de nature à garantir son intégrité. Les procédures de perquisitions et de saisies informatiques et celle d'injonction de produire, d'interception de données en temps réel et d'utilisation à distance, envisagées par le Projet de Directive CEMAC, n'ont en réalité rien à voir avec les techniques et procédures classiques.

### Conclusion

En conclusion, on peut dire que le prélèvement de la preuve numérique en matière d'enquêtes économique et financière est très complexe. Cela est dû à la volatilité des informations sur les réseaux numériques, ou au fait que ces transactions se déploient avec une telle rapidité que repérer leur provenance et leur destination finale est un leurre. D'où la résurgence de développer une expertise appropriée<sup>78</sup>. Selon une certaine étude, il faut environ vingt minute maximum, pour transférer par internet des fonds d'un pays à un autre, ces fonds pouvant à leur tour être déplacés soixante-douze fois en 24 heures d'une partie à une autre planète. Cependant les opérations de détection prendront mille fois plus de temps que l'opération elle-même, on aura besoin d'experts pointus et une coopération internationale très dynamique ce qui tarde toujours à se mettre en place. Internet se présente comme un labyrinthe qui, couplé à l'ingéniosité des acteurs et promoteurs de l'industrie du crime organisé se révèle être très hostile à toute tentative de détection des preuves contre ces derniers. Des mesures doivent être prises par les autorités de la CEMAC en vue de renforcer la traçabilité des opérations bancaires afin de lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Il faut veiller à encadrer et surveiller les possibilités de transfert de monnaie électronique entre deux supports et le recours obligatoire à un intermédiaire institutionnel entre deux supports. En adoptant de telles mesures il est possible de parvenir à contenir l'instantanéité et l'extrême mobilité de la monnaie électronique, vertus attractives des criminels.

---

<sup>78</sup> KALIEU ELONGO(Y.R.) , « le régime de la preuve numérique au Cameroun : entre réglementation nationale et droit uniforme OHADA », *op.cit.* 2019,p,p.424. MOUHAMADOU(S.Y.) , *Le droit de l'OHADA face au commerce électronique, op.cit.*, 2011,p.135.

**Le tiers au procès pénal en droit camerounais**

The third party in criminal proceedings under cameroonian law

Par :

**KEMTA PEWO Carole**

Page | 159

Docteur/Ph.D

Assistante à la FSJP de l'Université de Bertoua – Cameroun

karopesther@yahoo.fr

**Résumé :**

*Dans sa quête de la vérité, le juge pénal est très souvent secouru non seulement par les justiciables, mais aussi par les tiers. L'intervention du tiers au procès pénal peut être neutre ou juste. Dans le premier cas, il agit de façon impartiale et avec diligence. Dans le second cas, il intervient pour assister ou représenter l'une des parties au procès afin de mieux assurer ses droits. C'est dire que dans les deux cas, le tiers à un procès pénal assure une mission salutaire qui peut, dans des situations exceptionnelles, entraîner des effets juridiques considérables. Ainsi, tout tiers peut voir sa responsabilité pénale engagée pour ses agissements incorrects au cours du procès pénal.*

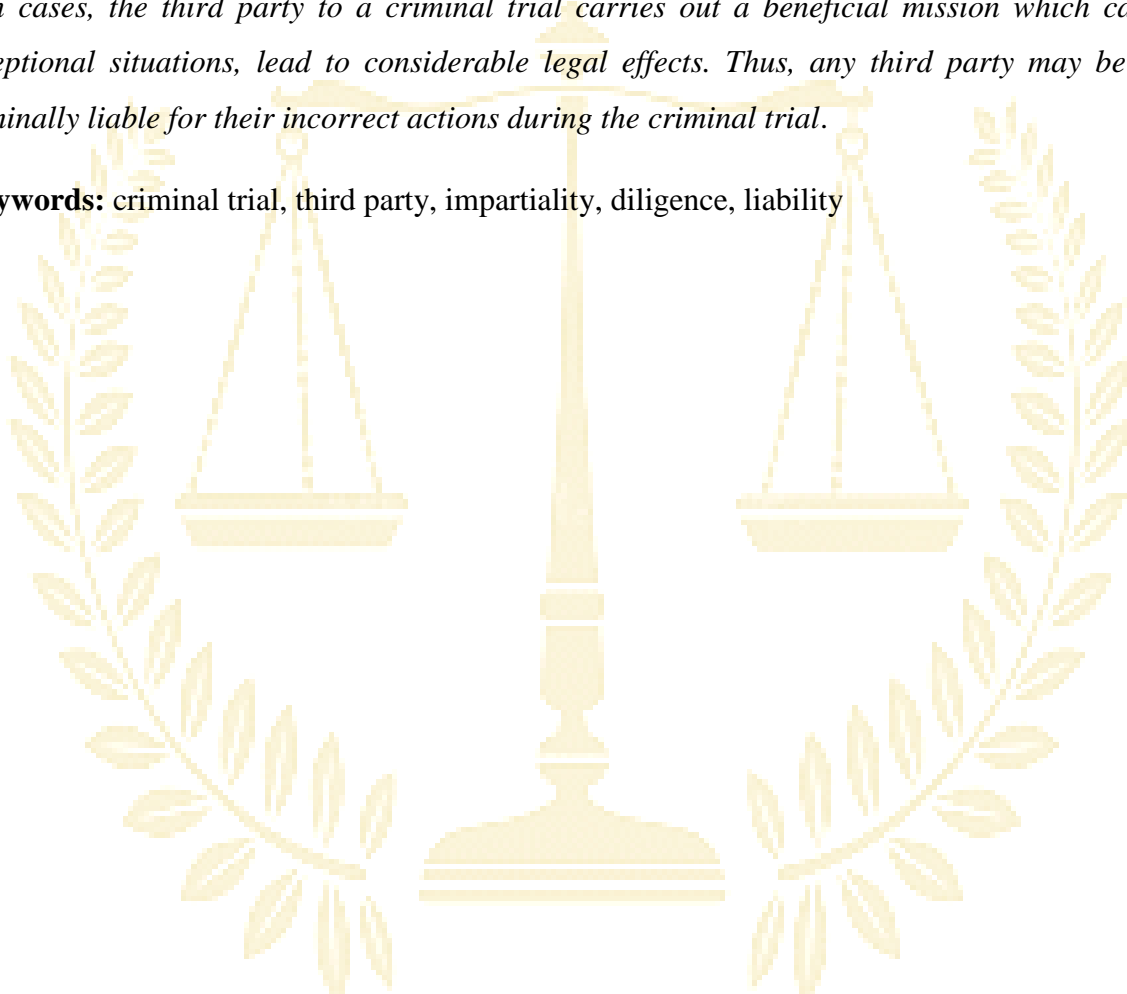
**Mots clés :** procès pénal, tiers, impartialité, diligence, responsabilité

**Abstract:**

*In his quest for the truth, the criminal judge is very often helped not only by the litigants, but also by third parties. The intervention of the third party in the criminal trial can be neutral or fair. In the first case, he acts impartially and diligently. In the second case, he intervenes to assist or represent one of the parties to the trial in order to better ensure his rights. This means that in both cases, the third party to a criminal trial carries out a beneficial mission which can, in exceptional situations, lead to considerable legal effects. Thus, any third party may be held criminally liable for their incorrect actions during the criminal trial.*

Page | 160

**Keywords:** criminal trial, third party, impartiality, diligence, liability



## Introduction

Toute action pénale se fonde sur une infraction vraie ou supposée<sup>1</sup>. Elle peut être déclenchée au nom de la société pour violation de la loi ou au profit de la victime d'un préjudice matériel ou moral. Dans l'un comme dans l'autre cas, ne met en mouvement l'action pénale que celui qui a un intérêt à agir. Le procès ainsi entamé peut être mené suivant le système accusatoire ou inquisitoire.

Page | 161

Avec le système accusatoire, le rôle principal est réservé aux parties. Il appartient à celle qui a mis l'action en mouvement d'apporter la preuve de la culpabilité de son adversaire. La place du juge est considérablement réduite, son rôle étant restreint à l'appréciation des éléments de preuve fournis par les parties. Ainsi, le procès pénal peut être la chose des parties dans la phase décisive du procès pénal. Ce qui n'est pas le cas dans le système inquisitoire. Dans le système inquisitoire, le juge joue un rôle plus actif surtout dans la phase préparatoire du procès pénal. Sans être partie au procès<sup>2</sup>, il recherche lui-même les preuves en plus des éléments que lui apportent les parties. Il interroge également les parties et reconstitue les faits avant de prononcer son jugement. Il peut dès lors solliciter la collaboration de certaines personnes afin de rendre une décision plus éclairée. Il peut s'agir de l'expert, du greffier, de l'assesseur, du témoin, tous tiers au procès pénal et avec un rôle particulier. D'où l'identification du tiers à un procès pénal.

Le *Vocabulaire Juridique* définit le tiers comme « toute personne étrangère à une situation juridique »<sup>3</sup>. En dépit du soupçon de simplicité qu'offre cette définition<sup>4</sup>, il est à noter que la qualité de tiers n'est pas homogène en droit. C'est sans doute pour cette raison que le législateur l'utilise sans le définir, car « il ne désigne pas toujours les mêmes personnes »<sup>5</sup>. Au plan civil, le tiers est opposé aux parties. Cette opposition classique est issue du principe de l'effet relatif des contrats<sup>6</sup>. En matière pénale, le tiers au procès est toute personne qui n'est ni partie, ni représentée.

<sup>1</sup> BONFILS (Ph.), « L'action pénale de la victime », *Etudes et Analyses*, n° 17, juillet 2012, p. 1.

<sup>2</sup> Il n'est pas partie à un procès pénal dès lors qu'il échappe à l'infraction de prise à partie.

<sup>3</sup> CORNU (G.), (dir.), *Vocabulaire juridique*, V° Tiers, PUF, 11ème éd., Paris, Quadrige dicos poche, 2016, p.1026.

<sup>4</sup> Simplicité due au fait que cette définition établie une opposition entre les tiers et les parties.

<sup>5</sup> MALAURIE (PH.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK, *Droit civil : Les Obligations*, 4ème éd, Défrenois, Paris, 2009, p. 411.

<sup>6</sup> Article 1134 du Code Civil, FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, 13ème éd., 2008, p.383. Voir aussi FAGES (B.), *Droit des obligations*, 4 éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2013, p.187; TERRE (F.), SIMLER (PH.), et LEQUETTE (Y.), *Droit civil : Les obligations*, 10ème éd, Dalloz., Paris, 2009, p. 512 et s.

La diversification dans l'appréhension du tiers permet d'établir une classification générique selon les catégories simples et fonctionnelles<sup>7</sup>.

Ainsi, on distingue les tiers à qui le droit reconnaît un rôle particulier<sup>8</sup> ou ceux à qui, l'État attribue des pouvoirs juridiques spécifiques<sup>9</sup> de ceux dont les intérêts sont mis en cause par le procès pénal. Au demeurant, il pourra de manière générale s'agir des tiers auxiliaires, des tiers préjudiciés par le procès pénal ou des tiers sanctionnés du fait du procès. C'est le cas d'une banque dont les comptes des clients ont été placés sous séquestre ou qui reçoit l'ordre de produire certains documents. C'est également le cas d'une personne dont le raccordement téléphonique a été surveillé, car elle se trouvait en contact avec un prévenu et dont la direction de la procédure souhaite verser les extraits des conversations téléphoniques enregistrées dans le dossier pour servir de moyens de preuve. C'est dans ce cadre, qu'une conception plus singulière du tiers en matière pénale doit permettre de rendre compte de la réalité de leurs interventions au procès pénal. Les tiers seront perçus dans cette perspective comme toute personne autre que les parties au procès qui se trouve, de par son importance, impliquée dans ledit procès. D'où l'intérêt d'identifier la place de ceux-ci dans un procès pénal à partir des mots qualité et intérêt. On dira donc qu'aucune des personnes suscitées, à l'exception du Procureur de la République, partie principale au procès pénal, n'a ni intérêt, ni qualité pour agir. Ce sont de véritables tiers au procès pénal.

Certains tiers sont concernés par le procès, soit parce que son déroulement suppose leur concours en raison de leurs connaissances factuelles ou de leurs compétences techniques, soit parce qu'ils interviennent à l'instance volontairement ou à la demande d'une partie ou du juge. D'autres, restés étrangers à l'instance peuvent néanmoins être concernés par le jugement lorsque leurs intérêts sont en jeu.

Il se pose dès lors le problème de l'intervention du tiers au procès pénal. Autrement dit, quel est le rôle du tiers dans un procès pénal au Cameroun ? Le tiers tel qu'identifié plus haut dispose d'une mission salutaire au cours du procès pénal, laquelle pourrait, à certains égards, lui être fatale.

---

<sup>7</sup> YASSI TOUGOU KEUNI (C.), *Le tiers et les régimes matrimoniaux*, Thèse de Doctorat Ph. D, Université de Dschang, 2022, p. 12.

<sup>8</sup> Il peut s'agir notamment du témoin (articles 322 à 337 du Nouveau Code de procédure pénale du Cameroun), de l'expert (articles 203 à 217 du NCPP), ou de l'interprète (articles 183, 245 (4 e) du NCPP).

<sup>9</sup> Notamment les notaires, les huissiers de justice.

L'étude portant sur les tiers au procès pénal n'est pas dénuée de tout intérêt. Sur le plan social, la valeur de ce sujet est indéniable eu égard au caractère temporel du recours au tiers. En effet, bien que le procès interpelle les parties, des tribulations nécessitant le concours du tiers peuvent naître parce qu'elles ont des effets sensibles et préjudiciables sur les droits de ce dernier. Sur le plan juridique, cette thématique nous permet de voir la manière avec laquelle le législateur a entendu concilier les intérêts catégoriels et divergents des parties d'une part et des tiers d'autre part sans toutefois perdre de vue l'extériorité qui caractérise la situation du tiers. Il est en principe extérieur au noyau juridique que représentent les parties au procès pénal.

Une telle vision ne tient bon que si le tiers s'en tient à sa mission salutaire (I), question d'éviter les effets juridiques indésirables de son implication au procès pénal (II).

### **I- LA MISSION SALUTAIRE DU TIERS DANS UN PROCES PENAL**

Très souvent, le juge ou les parties ne parviennent pas à interpréter les faits ou les éléments de preuve ou encore à mieux à exprimer leurs prétentions au cours du procès pénal. Il est donc nécessaire de faire appel à d'autres personnes en raison de leurs connaissances factuelles, de leurs compétences techniques ou de leur assistance ; Ce qui ne fera pour autant pas de ces personnes des parties au procès.

Dès lors, une telle intervention bénéfique, doit être neutre (A) et juste (B), afin de concourir à la manifestation de la vérité dans un procès équitable.

#### **A- Une mission neutre...**

La manifestation de la vérité en matière pénale est l'aboutissement d'un long processus qui nécessite très souvent le concours d'un tiers. « Cet étranger » au procès peut aider à l'établissement des faits, leur compréhension ou leur interprétation dans un délai raisonnable et de façon très explicite afin d'alléger la tâche du juge.

Ainsi, le tiers au procès pénal est chargé d'une mission neutre dans la production des actes de justice (1). Cette tâche invite le tiers à faire preuve de diligence (2), afin de faciliter la découverte de la vérité.



## 1- ... dans la production des actes de justice

Au cours du procès pénal, le juge peut, lorsque les circonstances l'exigent, faire appel à une tierce personne pour l'établissement des faits, la compréhension des questions d'ordre technique. Il pourra s'agir notamment d'un témoin, d'un expert ou d'un interprète.

Page | 164

En ce qui concerne le témoignage, le tiers détenant des informations pertinentes concernant une infraction peut, à la demande du Ministère public ou de l'une des parties, se présenter au tribunal pour transmettre ces informations. Est témoin, celui qui a eu personnellement connaissance d'un fait<sup>10</sup> parce qu'il en a vu (témoin oculaire) ou entendu (témoin auriculaire) et qui peut attester sous la foi du serment comme réels et exacts les faits qu'il a constatés<sup>11</sup>. Toutefois, certaines personnes peuvent avoir connaissance de l'infraction sans pour autant être capables d'apporter un témoignage cohérent. C'est le cas de l'aliéné mental qui, bien que présent sur les lieux de l'infraction, ne peut valablement témoigner en justice à cause de l'altération de ses facultés mentales. C'est pourquoi ne peuvent témoigner que ceux qui, non seulement ont connaissance des faits délictueux ou de leurs auteurs, mais encore que la loi les autorise à le faire sous certaines conditions. C'est l'expression du principe de la légalité dans l'administration des preuves. Pour être admis, « *le témoignage doit être direct. Est direct, le témoignage qui émane : de celui qui a vu le fait, s'il s'agit d'un fait qui pouvait être vu ; de celui qui l'a entendu, s'il s'agit d'un fait qui pouvait être entendu ; de celui qui l'a perçu, s'il s'agit d'un fait qui pouvait être perçu par tout autre sens ; de son auteur, s'il s'agit d'une opinion* »<sup>12</sup>. S'il est admis que le tiers doit apporter son témoignage pour éclairer autant que possible la lanterne des juges, il n'est appelé à le faire que sous certaines conditions. D'après l'article 322 du Code de procédure pénale camerounais (CPP), « *Toute personne âgée de quatorze (14) ans au moins peut être entendue comme témoin. Toutefois, le mineur victime d'une infraction peut être entendu comme témoin, quel que soit son âge* ». Le législateur pénal écarte également de cet exercice les personnes atteintes d'une incapacité physique ou mentale. C'est le cas par exemple d'un fou ou d'un aliéné qui, en raison de l'altération de ses facultés mentales, est dépourvu d'une capacité de discernement et est inapte à apporter des réponses cohérentes. C'est également le cas du sourd-muet et de l'aveugle exclus du témoignage qui requiert les sens dont ils en sont dépourvus. Une fois cité pour témoigner, le tiers est tenu de comparaître, prêter serment s'il le faut et de déposer. Conformément à l'article 188 du CPP camerounais, il peut

<sup>10</sup> GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), *Lexique des termes juridiques*, 14<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2003, p. 563.

<sup>11</sup> EYIKE (V.), *Manuel pratique de l'instruction*, PUA, Yaoundé, 1999, p. 170.

<sup>12</sup> Article 335 du Code de procédure pénale.

se voir contraint par un mandat d'amener et s'expose aux poursuites pénales en vertu de l'article 173 du Code pénal camerounais qui réprime le témoin défaillant. Le tiers doit révéler avec les moindres détails possibles les circonstances de commission de l'infraction ou même l'identité de ses auteurs ; tout élément aussi petit soit-il pouvant éclairer la lanterne des juges. En dehors de son témoignage, le tiers peut également produire un rapport d'expertise pour faciliter la manifestation de la vérité au procès pénal.

D'après l'article 203 du Code de procédure pénale sus-évoqué, « *lorsqu'une question d'ordre technique se pose au cours de l'information, le Juge d'Instruction peut, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties y compris éventuellement l'assureur de responsabilité, ordonner une expertise et commettre un ou plusieurs experts* ». Ainsi, le juge d'instruction décide souverainement de l'opportunité de procéder à la désignation d'un expert en vue de la production d'un rapport permettant la manifestation de la vérité. Toutefois, l'inculpé ou la partie civile peuvent également demander au juge d'instruction de procéder à une expertise à titre de devoir d'instruction complémentaire. L'expert, tiers au procès pénal, doit, à peine de nullité de son rapport, prêter serment conformément à l'article 204 du Code de procédure pénale camerounais. L'expert dispose d'une latitude assez large pour exécuter sa mission. Il peut interpellier le prévenu, recueillir certains renseignements. Il peut recourir à des tiers notamment pour l'accomplissement des tâches purement matérielles. Il n'est toutefois pas juge<sup>13</sup> et il n'a pas donc pas le droit de procéder à de véritables interrogatoires ou auditions de témoins. L'expert peut cependant déléguer à des tiers l'accomplissement de certaines tâches ou recueillir sous sa responsabilité l'avis des spécialistes<sup>14</sup>. Il doit, à tout moment, contrôler et s'assurer du bon déroulement de la mission qui lui est confiée<sup>15</sup>. Au cas contraire, il doit le signaler au magistrat qui l'a désigné et solliciter la désignation d'un expert complémentaire.

Les résultats de l'expertise doivent être consignés dans un rapport comprenant les préliminaires, les travaux et constatations de l'expert et ses conclusions. L'expert doit décrire scrupuleusement ses investigations et sa méthode, faire état des devoirs accomplis et de leurs résultats, afin de permettre la libre contradiction de son rapport. A côté du rapport d'expertise, il y a aussi les annexes et les pièces consultées par l'expert qui doivent être inventoriées, numérotées

<sup>13</sup> PRADEL (J.), *Procédure pénale*, CUJAS, 15<sup>e</sup> éd, Paris, 2010, p. 156.

<sup>14</sup> FRANCHIMONT (M.), JACOBS (A.) et MASSET (A.), *Manuel de procédure pénale*, Larcier, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2012, p. 1213.

<sup>15</sup> DE CODT (J.), *Des nullités de l'instruction et du jugement*, Larcier, Paris, 2006, p. 77.

et mises à la disposition des parties. Le dépôt du rapport d'expertise met fin à la mission de l'expert ; celui-ci ne peut plus intervenir dans le dossier, sauf si une nouvelle mission lui est confiée ou si des précisions lui sont demandées.

## 2- ... dans la conduite des actes de défense

La pertinence d'un acte de justice dépend de la qualité de celui qui le produit. Le tiers intervenant au procès pénal doit être non seulement compétent, mais aussi précis, minutieux et surtout impartial, car un renseignement inexact, un faux témoignage, une mauvaise interprétation, un rapport d'expertise erroné, peut concourir à la condamnation d'un innocent ou à l'acquittement des criminels.

En leur qualité de collaborateurs occasionnels du service public de la justice, les experts ou les interprètes, tiers intervenant au procès, doivent présenter toutes les garanties d'indépendance, alors qu'ils sont souvent des collègues ou des concurrents de ceux dont la responsabilité est recherchée dans l'instance pénale en cours. Cette exigence vise à garantir leur impartialité. Une telle impartialité relève surtout du *for intérieur*<sup>16</sup> et ne peut, à ce titre, être réellement appréciée qu'au moment de l'exercice d'une fonction. Ainsi, l'expertise judiciaire étant une phase cruciale<sup>17</sup> du procès pénal, la Cour européenne des Droits de l'Homme a, dès 1985, étendu l'exigence d'impartialité, initialement prévue pour le juge, à l'expert de justice<sup>18</sup>. En étendant cette exigence à ce dernier, le droit européen tente de garantir au justiciable un « *environnement judiciaire sain* »<sup>19</sup>. Une telle exigence contraint le tiers intervenant au procès à apporter au juge un éclairage objectif. En d'autres termes, l'expert judiciaire ne peut par exemple pas privilégier un courant scientifique, notamment le sien, alors que d'autres théories étaient envisageables. Il a en revanche le droit, après avoir exposé les différentes théories possibles, de n'en retenir qu'une dès lors qu'il justifie son choix dans son rapport. Il lui est également interdit de favoriser une partie au détriment de l'autre. Il en est de même pour le témoin sollicité par les parties ou le juge. Il doit produire son témoignage avec neutralité, c'est-à-dire sans rechercher à façonner contre ou au profit d'une partie les faits, ou encore sans opinions subjectives, idées

<sup>16</sup> Absence de parti pris, de préjugé, de préférence.

<sup>17</sup> Certains auteurs diraient même qu'elle est comme un « *petit procès au cœur du grand* », cf. TESTU (F.X.), « Présentation générale » in « L'expertise », Dalloz, Paris, 1995, p. 5.

<sup>18</sup> CEDH, BÖNISCH c/ Autriche, 6 mai 1985, inédit.

<sup>19</sup> V. GHOZIA (A.), « L'expert de justice dans son environnement : les exigences d'indépendance et d'impartialité face aux conflits d'écoles et d'intérêts » in *Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance - Maladie (JDSAM)* 2019/1 (N° 22), pp.17-23.

préconçues, complaisance ni complicité. Avec ces précautions, le juge pourrait valablement se fier aux éléments fournis par le tiers, ce qui lui permettra de se prononcer rapidement sur les faits.

En plus d'être impartial, le tiers intervenant au procès doit être ponctuel. Pour le cas de l'expert judiciaire, toute désignation fixe en principe le délai dans lequel son rapport doit être déposé. Si un délai est prévu pour le dépôt du rapport, notons qu'il n'est pas contraignant, car c'est une recommandation non prescrite à peine de nullité. Toutefois, l'expert qui tarde trop peut être remplacé<sup>20</sup>. L'expert est tenu au secret professionnel tant, vis-à-vis des tiers que des parties. Dès lors, il ne peut communiquer à la presse ou à des tiers aucune information à propos de ce qu'il a appris dans le cadre de sa mission et ce, sous peine de violation du secret professionnel.

Page | 167

Ainsi, l'on retient que le tiers au procès pénal a une mission salubre neutre qu'il doit accomplir avec sincérité, honnêteté, précision et surtout dans un délai raisonnable. Il peut aussi intervenir au procès à travers sa mission juste.

### **B- Une mission juste...**

Le procès pénal met généralement en cause trois parties, dont l'une fait l'objet d'une accusation. Compte tenu de la complexité de la procédure et afin de veiller à ce qu'un innocent ne fasse l'objet d'une condamnation, le recours à des tiers professionnels pour assistance est nécessaire. Il peut s'agir du représentant des incapables juridiques et des personnes morales, notamment le parent, le tuteur, l'avocat ou le dirigeant social.

En effet, le tiers professionnel dans sa mission auprès des parties assure très souvent l'assistance judiciaire<sup>21</sup> et la représentation de celles-ci. Ainsi, il pourra apporter son aide ou représenter une partie au procès du fait par exemple de son incapacité juridique (1), ou de sa qualité de personne morale (2).

### **1- ... En cas d'incapacité juridique**

Le mineur, considéré en certaines circonstances comme juridiquement incapable, un régime particulier de protection lui est imposé en raison de son âge et de sa faiblesse. Jusqu'à sa majorité s'il n'est pas émancipé, ses représentants légaux doivent le remplacer pour accomplir

---

<sup>20</sup> Article 210 (1) du CPP.

<sup>21</sup> Article 170 (2 b) du CPP : « Le Juge d'Instruction avertit en outre l'inculpé qu'il peut, à son choix, se défendre seul ou se faire assister d'un ou de plusieurs conseils », article 719 (2) du CPP : « Le mineur doit être assisté d'un avocat ou de toute autre personne qualifiée dans la protection des droits de l'enfant. ».

certaines actes en son nom. D'après l'article 719 alinéa 2 du CPP, « *Le mineur doit être assisté d'un avocat ou de toute autre personne qualifiée dans la protection des droits de l'enfant.* ». Ainsi, le mineur a droit d'être représenté par un conseil tout au long des procédures judiciaires. Cette représentation fait partie des garanties fondamentales de la procédure pour en assurer la légalité<sup>22</sup>.

Le mineur victime au procès pénal est, en principe, représenté par ses parents, titulaires de l'autorité parentale, qui peuvent être assistés d'un avocat mais le législateur a prévu le recours à un administrateur *ad hoc* lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux de ses représentants légaux ou lorsque la protection de ses intérêts n'est pas complètement protégée par eux ou par l'un d'entre eux<sup>23</sup>. Le terme « *ad hoc* » est une locution latine signifiant « *en vue de cela* », « *en remplacement de* ». Cette expression s'applique « *à toute personne ou à tout organe à qui est assigné une mission précise et momentanée et qui reçoit des pouvoirs limités à cette fin* ». L'administrateur *ad hoc* est un représentant spécial, désigné par un magistrat, qui se substituera aux représentants légaux pour représenter leur enfant mineur dans une procédure en cours ou à l'occasion d'un acte. Il a donc qualité pour exercer aux nom et lieu du mineur qu'il représente, ses droits, dans la limite de la mission qui lui est confiée.

Le mineur peut aussi demander à ce qu'un conseil lui soit assigné. Si un tel système de désignation d'un avocat d'office existe dans le pays où les procédures sont entreprises, il est aussi du devoir de l'autorité compétente d'en informer le mineur. Les parents sont sollicités pour participer aux procédures afin d'offrir au mineur support et réconfort. Ils peuvent aussi, en temps opportun, offrir un éclairage à l'autorité compétente sur la situation du mineur. Leur exclusion ne peut se justifier que si leur rôle à l'audience est négatif en adoptant, à titre d'exemple, une attitude hostile à l'égard du mineur. Si le mineur n'a pas de conseil, il lui en est désigné un d'office, par le Tribunal<sup>24</sup>. Lorsque le conseil du mineur, convoqué par tout moyen laissant trace écrite, ne se présente pas deux fois de suite à l'audience et ne justifie pas son absence, le Tribunal désigne d'office un autre conseil. Mention du tout est faite au plumeau d'audience et dans le jugement<sup>25</sup>.

Le représentant du mineur ou du majeur incapable, bien que tiers au procès a le droit de consulter les dossiers pour mieux les assister. Pour le faire, il pourra prendre attache avec le greffe

<sup>22</sup> Article 15(1) des RÈGLES DE BEIJING (1985) Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs.

<sup>23</sup> Voir BOUCHER (M-L.), *Le mineur victime dans le procès pénal*, Mémoire de Master, 2011, p. 8.

<sup>24</sup> Article 719 (3) du CPP camerounais.

<sup>25</sup> Article 719 (4) du CPP camerounais.

des mineurs afin de vérifier le nombre de dossiers enrôlés, de lire les procès-verbaux d'audition, de l'ordonnance de renvoi et des enquêtes de police. Il pourra également procéder à la prise de notes et photocopies de toutes les pièces du dossier qu'il jugera utiles pour l'accomplissement de sa mission.

## 2- ... En cas de représentation de la personne morale

L'action civile née d'une infraction appartient à toute personne physique ou morale<sup>26</sup>. La principale spécificité de la personne morale tient au fait qu'elle n'a pas d'existence physique. Ainsi, pour que sa responsabilité pénale soit engagée, il est indispensable qu'elle soit représentée tout au long de la procédure.

Lorsqu'une personne morale en liquidation judiciaire est poursuivie pénalement, il appartient à ses dirigeants de la représenter devant le tribunal répressif. Ainsi, l'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale, notamment en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Si au moment de ces poursuites, le dirigeant social est absent, ou poursuivi pour des faits identiques ou connexes, un mandataire *ad hoc* est désigné afin de représenter la personne morale.

Tiers à la procédure pénale, ce représentant légal joue plutôt un rôle d'intermédiaire qui agit au nom et pour le compte de la personne morale. Il est désigné pour défendre les intérêts de la personne morale impliquée dans un procès pénal. À ce titre, il est le seul qui devrait recevoir les notifications et significations d'actes processuels au nom et pour le compte de la société. Or, la Cour de cassation française admet qu'un acte procédural est valablement signifié ou notifié à la société dès lors qu'il est remis à une personne travaillant au sein de ladite société, notamment le chef du courrier<sup>27</sup>. Plusieurs raisons pratiques justifient, en effet, que l'acte de notification ne soit pas obligatoirement remis à la personne détenant le pouvoir de le recevoir. Ainsi par exemple, il est évident que l'agent muni de l'acte de notification ne puisse s'adresser qu'à des préposés de la personne morale. En outre, cet agent ne dispose pas des moyens nécessaires à la vérification des pouvoirs du préposé auquel il s'adresse.

Comme susmentionné avec la représentation des incapables, le tiers représentant la personne morale doit être informé des faits reprochés à celle-ci, il doit être à mesure d'entrer en

<sup>26</sup> Article 71 (1) du CPP.

<sup>27</sup> Cass. soc., 19 févr. 1970 : D. 1970, somm. p. 99.



possession des différents rapports ou procès-verbaux, bref du dossier complet de la procédure afin de mieux défendre les intérêts de la personne morale. Il doit accomplir sa mission de façon juste au risque de voir sa propre responsabilité engagée pour les actes incorrects qu'il aurait commis.

## II-L'IMPLICATION FAUTIVE DU TIERS AU PROCES PENAL

Le concours du tiers au procès pénal doit en principe aider à la manifestation de la vérité. Toutefois, il peut arriver que le tiers soit de mauvaise foi et commette des actes fautifs susceptibles d'engager sa responsabilité pénale.

En effet, le tiers qui aura agi de façon incorrecte (A) au cours du procès pourra faire l'objet de diverses sanctions (B).

### A- Les agissements incorrects du tiers

L'intervention du tiers ne peut valablement aider le juge dans la manifestation de la vérité que lorsqu'elle est franche et sincère.

Tout agissement incorrect du tiers risquerait d'égarer la justice et d'amener le juge à prendre une décision désastreuse. Il peut s'agir du faux témoignage, du parjure (1) et de la fausse expertise du tiers (2).

#### 1- Le faux témoignage et le parjure

Le faux témoignage se réalise par une déposition assermentée faite en justice et contraire à la vérité. C'est l'une des fautes les plus graves que l'homme puisse commettre. Il est formellement interdit par le huitième commandement donné par Dieu à Moïse dans le désert du Sinaï en ces termes : «*Tu ne porteras point de faux témoignage contre ton prochain* »<sup>28</sup>. La loi et la jurisprudence se sont efforcées de préciser ses éléments constitutifs.

Le législateur pénal camerounais fait du faux témoignage un acte répréhensible. Aux termes de l'article 164 du Code pénal, le faux témoignage n'est caractérisé que lorsque la déposition est devenue irrévocable et qu'il pouvait influencer la décision. À *contrario*, l'infraction n'est pas consommée si ce témoignage ne pouvait pas influencer sur la conviction du juge, ce qui n'est pas facile à prouver. De plus, le témoignage doit être irrévocable, c'est-à-dire maintenu jusqu'à la clôture des débats. La déposition mensongère n'est punissable que lorsqu'elle n'a pas été rétractée en temps

<sup>28</sup> Cf. La Sainte Bible, version Louis Segond, Exode 20 verset 16.

utile avant la clôture des débats, laquelle clôture marque la limite au-delà de laquelle la rétractation est considérée comme tardive et le délit consommé. L'exigence du caractère irrévocable et définitif pour la répression du faux témoignage donne au témoin une grande marge de manœuvre dans ses déclarations. En effet, le faux témoignage doit être maintenu jusqu'à la fin des débats. Rétracté en temps utile, il n'est pas punissable. N'est-ce pas là donner une opportunité au témoin de se moquer de la justice et d'attendre un moment pour se dédire? La difficulté qui découle de cette infraction est de savoir comment la déposition est contraire à la vérité.

Dans la pratique, les juges ont quelques manières de déceler cette contrariété. Il peut s'agir de l'affirmation d'un fait inexact ou la négation d'un fait véritable. Les faits tels qu'ils ont été constatés et les éléments de preuve recueillis jusque-là sont en contradiction avec la déposition. Enfin, le faux témoignage est également constitué lorsque le témoin dissimule volontairement certains aspects des faits ou se contredit dans ses déclarations, variant d'une déclaration à l'autre. Toutefois, ces éléments ne suffisent pas pour caractériser le délit, encore faut-il remplir les conditions de l'article 74 du Code pénal, c'est-à-dire qu'il soit intentionnel. Son auteur doit avoir délibérément choisi d'égarer les juges par ses propos. À l'inverse et interprétant restrictivement cette donnée, il est clair que la personne qui fait une fausse déclaration qu'elle croyait pour vraie ne peut être condamnée, ceci à cause de sa bonne foi. Mais, si les éléments constitutifs sont réunis, le témoin encourt une sanction plus ou moins sévère.

Le témoin, peut être amené à prêter serment devant le juge, attestant de la véracité de ses propos. Son mensonge constituera dès lors un parjure. Le parjure peut donc être considéré comme un faux serment ou une violation de serment. Le serment est une affirmation ou promesse solennelle faite en invoquant un être ou un objet sacré, une valeur morale comme gage de sa bonne foi<sup>29</sup>. Compte tenu de l'enjeu qu'est la recherche de la vérité, la pratique du serment est d'une importance capitale en matière de témoignage. En prêtant serment, le témoin prend Dieu à témoin de sa sincérité et s'offre à sa vengeance en cas de parjure<sup>30</sup>. Le serment confère crédibilité à ses dires et en fait présumer la sincérité. C'est une formalité d'ordre public instituée pour garantir une bonne administration de la justice. Aucun témoin ne peut se le faire dispenser par les parties ou par les juges, ni même refuser de le prêter sous peine de sanction. En cas de trahison de ce serment, le témoin commet un parjure qui est sanctionné par la loi.

<sup>29</sup> *Dictionnaire universel*, 4<sup>ème</sup> édition Hachette, p. 1108.

<sup>30</sup> MERLE (R) et VITU (A), *Traité de droit criminel, procédure pénale*, 5<sup>ème</sup> édition Dalloz, Paris, p. 223.

Cette situation est de nature à effrayer les potentiels témoins d'une affaire, car ces derniers peuvent, de peur de se tromper et d'encourir une sanction, refuser de témoigner. Leur refus de témoigner pourrait être un obstacle à la manifestation de la vérité et un frein au déroulement du procès.

## **2- La fausse expertise**

Comme susmentionné, l'expertise doit éclairer le juge sur la matérialité des faits, la manière dont ceux-ci se sont déroulés ou l'identité de l'auteur. L'expert peut également intervenir dans l'évaluation du dommage de la victime ou pour permettre au juge d'individualiser la peine. L'expert rend une fausse expertise notamment lorsqu'il fait preuve de partialité ou d'hostilité en se prononçant sur les conséquences juridiques à tirer de ses constatations, lorsque son rapport est entaché d'erreurs manifestes, ou encore lorsqu'il fait usage de faux pour produire son rapport. Face à ces hypothèses qui laissent planer un doute sérieux quant à l'exactitude des conclusions de l'expert, une contre-expertise peut être demandée. Cette contre-expertise permet de confirmer le principe du contradictoire cher à la procédure pénale. Ainsi, il est offert à toutes les parties la possibilité de faire des observations utiles ou de formuler une demande de contre-expertise au juge après la communication des conclusions douteuses de l'expert.

### **B- La sanction de l'indélicatesse du tiers**

Les agissements incorrects du tiers peuvent engager sa responsabilité. Il est prévu plusieurs sanctions à l'encontre du tiers fautif, lesquelles peuvent s'étendre à l'acte contesté.

#### **1- Les peines privatives de liberté et amendes infligés au tiers fautif**

Les agissements incorrects du tiers peuvent désorienter le juge dans la manifestation de la vérité et la répression de l'infraction commise. C'est la raison pour laquelle le législateur pénal camerounais s'est efforcé de préciser la sanction encourue par ce contrevenant. C'est le cas en ce qui concerne notamment le témoin défaillant ou le requis défaillant.

Le faux témoin peut être poursuivi incidemment à l'affaire principale devant une juridiction statuant en matière pénale ou postérieurement à celle-ci. Incidemment à l'affaire et aux termes de l'article 383 du NCPP, le témoin qui fait délibérément une fausse déposition peut soit d'office par le président du tribunal, soit sur réquisition du ministère public, être mis en état d'arrestation s'il persiste sur ses déclarations. Mais, le tribunal peut également surseoir à cette

arrestation en prévision d'une éventuelle rétractation. Relativement à la poursuite postérieure à l'affaire principale, elle se réalise quand le faux a été découvert postérieurement à la décision et que le Ministère public ou la personne lésée ait initié la poursuite.

Dans toutes ces hypothèses, la personne qui sera aux termes des poursuites reconnue coupable de faux témoignage risque une peine d'emprisonnement qui varie suivant les circonstances de la commission de l'infraction et peuvent même s'aggraver pour des raisons prévues par la loi pénale camerounaise. La peine est un emprisonnement de trois (3) mois à un (1) an et une amende de 5 000 F à 50 000 F si la procédure est une information terminée par la décision de non-lieu<sup>31</sup>. L'emprisonnement est de six (6) mois à trois (3) ans et l'amende de 50 000 F à 100 000 F en cas de contravention, d'un (1) an à cinq (5) ans et une amende de 10 000 F à 500 000 F en cas de délit et de cinq (5) à dix (10) ans et d'une amende de 50 000 F à 2 millions de F en cas de crime<sup>32</sup>. Le faux témoin risque même jusqu'à l'emprisonnement à vie s'il a commis son forfait pour une affaire où la peine encourue était la peine de mort. Comme circonstances aggravantes, la loi prévoit que les peines et les amendes sont doublées si le témoin a agréé des promesses ou reçu des dons<sup>33</sup>. Son donateur est également passible des poursuites pour fabrication des preuves. Notons également que l'article 164 alinéa 3 du Code pénal étend l'application de ces sanctions à l'interprète judiciaire qui dénature la substance des paroles ou des écrits qu'il est chargé de traduire.

Pour l'expert judiciaire qui dépose un faux rapport devenu irrévocable, le législateur pénal considère cette faute professionnelle comme une circonstance aggravante et le punit de la même manière que le faux témoin dans cette situation en doublant les peines et les amendes prévues à l'article 164 alinéa 1 du Code pénal. La responsabilité civile de l'expert peut également être engagée en cas de non-respect de ses obligations, s'il a commis des erreurs ou des défaillances techniques dans le cadre de sa spécialité. Ainsi, la personne qui se prétend victime du dommage doit établir la faute de l'expert, le préjudice et le lien de causalité. Elle devra donc établir que les constatations ou conclusion de l'expert ont eu une incidence sur la décision du juge. Le requis défaillant peut donc être contraint à la réparation en dommages et intérêts du préjudice subi par le

<sup>31</sup> Article 164 (1 a) du Code pénal.

<sup>32</sup> Article 164 (1 b) du Code pénal.

<sup>33</sup> Article 164 (2) du Code pénal.

demandeur. Il peut aussi encourir des sanctions disciplinaires allant des avertissements à l'exclusion de l'Ordre des experts s'il en fait partie.

Avec ces différentes sanctions, les tiers sont appelés à plus de vigilance et de sérieux lors de leur intervention au cours du procès pénal. N'interviendra donc pas au procès pénal que le tiers qui aurait véritablement des éléments de preuve pouvant concourir à la manifestation de la vérité.

## 2- La nullité et le retrait de l'acte fautif du tiers

En cas d'irrégularité affectant l'acte produit par le tiers au procès pénal, certaines sanctions telles la nullité ou l'inopposabilité dudit acte peuvent être prononcées. En effet, la nullité d'un rapport d'expertise ne pourra être ordonnée que si des conditions formelles prescrites à peine de nullité n'ont pas été respectées, si l'irrégularité commise entache la fiabilité du rapport ou si l'usage du rapport d'expertise est contraire au droit au procès équitable. C'est notamment le cas lorsqu'il y a défaut de serment de l'expert<sup>34</sup>. En ce qui concerne la nullité tirée du défaut de serment celle-ci est couverte, en droit français, conformément à l'article 407 du Code d'instruction criminelle, lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire, autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur, a été rendu sans que cette nullité n'ait été proposée par une des parties ou prononcée d'office par le juge.

Les effets tirés de la nullité de l'acte contesté sont le retrait de plein droit de cet acte du dossier de la procédure et l'interdiction d'y puiser des renseignements. L'article 5 du Code de procédure pénale dispose à cet effet : « *Les actes annulés sont retirés du dossier de la procédure et classés au greffe. Il est interdit d'y puiser des renseignements contre la personne concernée sous peine de poursuites en dommages-intérêts.* ». Le sort de ces actes nuls ne soulève donc pas de difficultés particulières compte tenu de la clarté de la solution donnée par le législateur. Cette solution constitue une innovation salubre<sup>35</sup>, par rapport à ce qui avait cours sous l'empire du Code d'instruction criminelle, lequel permettait que soit laissés les documents au dossier et interdisait aux magistrats d'en tirer des arguments pour former leurs convictions. Avec la nouvelle législation, tout magistrat tirant des informations d'un rapport d'expertise irrégulier et nul, engage de ce fait sa responsabilité. Une telle responsabilité peut être mise en cause par la procédure de prise à partie

<sup>34</sup> Article 204 du CPP : « *L'expert doit, à peine de nullité de son rapport, prêter serment d'accomplir sa mission en honneur et conscience.* »

<sup>35</sup> YAWAGA (S.), *L'information judiciaire dans le code camerounais de procédure pénale*, PUA, Yaoundé, 2007, p. 200.

prévue par l'article 246 du Code de procédure civile et commerciale. Ainsi, d'une prise à partie admise, le demandeur obtiendra la condamnation du juge fautif à des dommages et intérêts<sup>36</sup>.

Cette rigueur dans la répression des actes indécents du tiers pourrait se justifier dans la mesure où elle dissuadera les tiers véreux qui voudront intervenir au procès pour des intérêts purement égoïstes. Ceci est une garantie pour une justice pénale équitable. Page | 175

### **Conclusion**

S'il reste vrai que le procès est avant tout la chose des parties, le tiers y joue parfois un rôle non négligeable. Une place considérable lui est reconnue par le législateur pénal à travers sa mission bénéfique, laquelle peut avoir des effets néfastes en cas d'abus.

Le tiers intervient au procès pénal d'une part de façon neutre, notamment dans la production avec diligence d'un acte de justice qui éclaircira le juge sur les faits sans toutefois le lier. D'autre part, la mission juste du tiers consistera à l'assistance ou la représentation de l'une des parties au procès du fait de son incapacité juridique ou de son statut. Cette intervention du tiers au procès pénal peut, en cas d'indécence, mettre en cause sa responsabilité. Ainsi, le tiers qui commet des agissements incorrects tels le faux témoignage, la fausse expertise, peut voir son acte annulé et retiré du dossier. Il peut également faire l'objet de poursuites pénales ou des sanctions disciplinaires.

Ainsi présentée, l'intervention du tiers lorsqu'elle n'est pas soutenue par une mauvaise foi, est un atout pour le bon déroulement de la justice pénale. Elle est une garantie de la célérité du procès pénal en ce sens qu'elle facilitera la manifestation de la vérité et permettra au juge de se prononcer dans un délai raisonnable.

---

<sup>36</sup> Voir CA du Littoral, arrêt n° 116 du 08 septembre 1993, cité par FONGANG KENGNE (H.), *Le secret dans la phase préparatoire du procès pénal au Cameroun*, Mémoire de Master, université de Dschang, 2016.



**Les Petites et Moyennes Entreprises face aux défis du crédit-bail dans l'espace****OHADA**

Small and Medium Enterprises face the challenges of leasing in the OHADA area

Par: Page | 176

**WANNAMO DANRA Blaise**

Doctorant, Université de Douala (Cameroun)

**Résumé :**

*Le mécanisme de crédit-bail se distingue des autres formes de financement en tant que forme spécifique de financement. Il représente un outil de financement essentiel pour les équipements de production, jouant un rôle crucial dans le développement des petites et moyennes entreprises. Cependant, les PME sont souvent confrontées à des obstacles pour accéder au financement traditionnel, les incitant ainsi à explorer des alternatives telles que le crédit-bail.*

*Le crédit-bail présente des enjeux fiscaux et juridiques significatifs pour les PME, tant dans l'espace OHADA qu'au Cameroun, notamment en ce qui concerne le traitement comptable, l'incidence sur les tarifs, la taxe sur la valeur ajoutée et les considérations juridiques. En revanche, les sociétés de crédit-bail se concentrent principalement sur la solidité financière des locataires, évaluent les risques de crédit et exigent des garanties pour prévenir les défauts de paiement, sans aborder les questions relatives à la réglementation de l'activité. Il est par conséquent impératif, de promouvoir le crédit-bail auprès des PME dans l'espace OHADA afin de favoriser son expansion, en établissant un cadre réglementaire approprié et en offrant des services de conseil pour garantir son bon fonctionnement.*

**Mots clés :** Le crédit-bail, PME, risque, OHADA.

**Abstract :**

*The leasing mechanism stands out from other forms of financing as a specific form of financing. It represents an essential financing tool for production equipment, playing a crucial role in the development of small and medium-sized businesses. However, SMEs often face obstacles in accessing traditional financing, thus encouraging them to explore alternatives such as leasing.*

Page | 177

*Leasing presents significant tax and legal issues for SMEs, both in the OHADA space and in Cameroon, particularly with regard to accounting treatment, impact on tariffs, value added tax and legal considerations. In contrast, leasing companies mainly focus on the financial strength of tenants, assess credit risks and require guarantees to prevent payment defaults, without addressing issues relating to regulation of the activity. It is therefore imperative to promote leasing among SMEs in the OHADA area in order to encourage its expansion, by establishing an appropriate regulatory framework and offering advisory services to guarantee its proper functioning.*

**Keywords:** Leasing, SMEs, risk, OHADA.

**Introduction**

Les PME sont un élément crucial du processus de développement d'un pays et leur contribution aux économies modernes est largement reconnue pour la production, l'emploi et les revenus. Cependant, leur accès limité au crédit en raison de leur vulnérabilité les pousse à se tourner vers d'autres sources de financement. Pour prospérer dans un environnement où les besoins des consommateurs évoluent constamment et où l'utilisation des technologies de l'information et de la communication est en augmentation, les PME doivent constamment moderniser leurs outils de production. Ces acquisitions et leur croissance sont cependant freinées par des problèmes de financement. Une option qui s'offre à elles est d'utiliser leurs propres ressources, mais on constate généralement une faiblesse de leurs fonds propres. Par conséquent, les PME doivent se tourner vers un financement externe mais, se heurtent à des difficultés d'accès au crédit. Confronté à la baisse drastique des ressources à l'échelle mondiale, le dialogue politique international encourage le renforcement de la mobilisation des ressources externes dans les pays en développement pour atteindre les objectifs du millénaire pour le développement. De plus, le financement des Petites et Moyennes Entreprises (PME) en tant qu'alternative viable pour le financement à long terme des PME peut constituer une orientation pour lutter contre la pauvreté en Afrique. Dans le contexte du Cameroun, il convient de mettre l'accent sur le crédit-bail en tant que forme de financement permettant à une entreprise d'acquérir un équipement de production.

Le crédit-bail est considéré comme un mécanisme visant à stimuler l'activité économique et à favoriser la croissance des PME locales en facilitant le financement des ressources matérielles nécessaires à la création ou à l'expansion d'une PME. Cette technique connaît des obstacles dans le financement des PME d'où l'intérêt de cette recherche. Ainsi, l'on va se demander quels sont les principaux défis rencontrés par les parties dans la mise en œuvre du crédit-bail dans l'espace OHADA, quel est le devenir du mécanisme ? D'emblée, on peut affirmer que le crédit-bail présente des défis fiscaux significatifs pour les petites et moyennes entreprises au Cameroun, notamment en ce qui concerne le traitement comptable, l'impact sur les tarifs, et la taxe sur la valeur ajoutée. Les loyers de crédit-bail sont déductibles, et des suggestions d'amélioration fiscale comprennent des exonérations et un taux réduit de la TVA. Ces enjeux concernent les critères de sélection des clients, les risques associés, les garanties offertes, et les mesures préventives. Les défis pour les PME incluent la gestion des actifs, la maintenance des équipements, et la nécessité d'un fonds de roulement. Les taux de rentabilité économique et financière, le taux d'investissement,

et la trésorerie sont également des aspects importants à considérer. Les perspectives du crédit-bail comprennent la promotion auprès des PME en Afrique et dans l'espace OHADA, ainsi qu'au Cameroun. Il est essentiel de définir un cadre réglementaire et d'utiliser des services de conseil pour assurer le bon fonctionnement du crédit-bail. La nécessité d'une structuration optimale et les enjeux liés à l'avenir du crédit-bail sont des aspects clés à considérer pour favoriser son développement.

Au Cameroun, la législation fiscale relative au crédit-bail est encore récente et moins développée. Les charges fiscales impactées par le crédit-bail incluent le traitement comptable du contrat et son influence sur les prix pendant l'exécution. Le crédit-bail est enregistré comme l'acquisition d'un actif financé par un emprunt, avec un actif lié au droit d'utilisation et une dette de location-acquisition. Le SYSCOHADA établit un principe de comptabilisation qui impacte le bilan de la PME crédit-preneur. Le crédit-bail permet l'enregistrement du bien acquis à l'actif du bilan de l'entreprise, affectant ainsi le bilan. Les loyers de crédit-bail sont considérés comme des charges pour l'entreprise utilisatrice, entièrement déductibles du compte de résultat. Les contrats de crédit-bail avec option d'achat impliquent des décisions basées sur les caractéristiques économiques et financières du contrat. Les propositions pour améliorer la fiscalité du crédit-bail incluent des exonérations de certaines taxes et un taux réduit de TVA pour égaliser les coûts avec les emprunts bancaires.

Il est largement reconnu, que le crédit-bail joue un rôle crucial dans le développement des petites et moyennes entreprises au sein de l'espace OHADA en général, et plus spécifiquement au Cameroun. Il est cependant important de souligner que son utilité ne devrait pas être considérée comme une pratique exclusivement bénéfique. Comme toute médaille, le crédit-bail a également son revers, que nous allons explorer en examinant les défis du crédit-bail l'espace OHADA (I). En plus de ses défis, il convient de noter que le crédit-bail soulève des questions fondamentales sur sa régulation appropriée et ses perspectives d'avenir (II).

**I- LES DEFIS DU CREDIT-BAIL DANS L'ESPACE OHADA<sup>12</sup>**

L'utilisation du crédit-bail expose les crédit-bailleurs à des risques fréquents. Le leasing implique une gestion d'actifs nécessitant une expertise spécifique. Un échec du prestataire responsable de la garantie et de l'entretien des équipements peut entraîner une détérioration des biens en location-vente. Il faut retenir que le financement complet est adéquat pour garantir la production et générer des bénéfices provenant des ventes. Il est impératif d'organiser la production et de couvrir les besoins essentiels. En résumé, la production est une tâche professionnelle qui nécessite parfois un fonds de roulement considérable. Le crédit-bail peut être une solution, à condition que l'équipement corresponde aux exigences de qualité et de quantité du marché. Cela contribuera à surmonter les obstacles relatifs à la rentabilité économique et financière de l'entreprise (B). Les défis se rapportent aussi surtout aux critères de sélection de la clientèle et aux risques encourus par les établissements de crédit-bail (A).

Page | 180

**A- Les obstacles tenant aux critères de sélection de la clientèle et des risques encourus par les établissements de crédit-bail**

Pour ce qui concerne les défis du crédit-bail dans les établissements de crédit-bail, ils tiennent aux critères de sélection de leur clientèle d'une part, et les risques encourus d'autre part (1). Cependant, ces différents obstacles peuvent être surmontés par les garanties offertes (2).

**1- Les défis du crédit-bail**

Nous verrons distinctement les obstacles tenant aux modalités de choix du client (a) et les obstacles relatifs aux risques encourus par les banques (b).

**a- Les critères de sélection du client**

Les établissements de crédit-bail se concentrent principalement sur la solidité financière du preneur plutôt que sur sa solvabilité. Lors de l'approbation des contrats, elles évaluent les caractéristiques techniques, la facilité de reprise de l'équipement, ainsi que la santé financière du preneur et sa capacité à payer les loyers. La qualité du preneur est évaluée selon les mêmes critères que ceux utilisés pour accorder un prêt bancaire. La nature de l'équipement joue un rôle secondaire

<sup>1</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, c'est une organisation régionale créée pour harmoniser les lois commerciales dans ses Etats membres en Afrique. Elle vise à améliorer l'environnement des affaires, à promouvoir les investissements et à assurer la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques.

<sup>2</sup> Formation sur le crédit-bail pour les établissements de crédit de l'UEMOA, les 28 et 29 septembre à Dakar.

dans l'acceptation du financement par leasing. La solidité financière est un critère déterminant pour l'approbation du dossier. Ce sont les garanties offertes par le crédit-preneur qui sont primordiales. La simple possession légale de l'équipement n'est pas toujours suffisante pour les sociétés de leasing, qui peuvent exiger des garanties supplémentaires similaires à celles demandées par les banques. Ces entreprises évaluent le risque en fonction de la capacité du preneur à rembourser. L'octroi du leasing est donc une décision de financement. Il est essentiel que les sociétés de leasing améliorent et modifient leurs méthodes d'analyse et d'évaluation des risques. Les méthodes proposées permettront d'évaluer le risque de défaut de paiement d'un débiteur, ce qui déterminera le niveau de garanties à demander. Certains économistes recommandent la mise en place d'un système de notation et d'évaluation des risques basé sur des données statistiques sectorielles, géographiques et de croissance, afin de guider les décisions de financement et de gérer les risques. Parmi les mesures suggérées figurent la réalisation d'enquêtes approfondies pour recueillir des informations qualitatives et quantitatives sur les débiteurs. Cela pourrait servir de base à l'établissement d'un système de notation et à la prise de décisions de financement.

En effet, l'analyse des demandes de leasing repose principalement sur l'évaluation des résultats financiers plutôt que sur le bilan et le patrimoine (comme dans le cas d'un prêt classique). Les sociétés de leasing se concentrent moins sur les états financiers<sup>3</sup> passés que sur le projet à financer. Les outils utilisés pour analyser les demandes de leasing sont similaires à ceux utilisés par les institutions de microfinance pour les demandes de microcrédit. Le client idéal serait celui qui a une expérience antérieure de prêts, se situant au moins au troisième cycle de prêt, capable d'utiliser et de gérer l'équipement en location, d'assurer sa maintenance, de disposer de revenus supplémentaires ou d'une épargne suffisante pour payer les loyers. Le leasing implique une gestion d'actifs nécessitant des compétences spécialisées.

#### **b- Les risques pour les sociétés de crédit-bail**

Des litiges relatifs à la propriété peuvent surgir<sup>4</sup>, notamment si le vendeur du bien acquis par l'entité de financement ne détient pas de titre de propriété légal (par exemple en cas d'héritage ou de copropriété), entraînant ainsi des conflits, des abus, des contentieux, une défaillance du fournisseur en matière de garantie et de maintenance, un entretien inadéquat ou une utilisation

---

<sup>3</sup> Cette attitude se comprend parce que les petites entreprises ont bien souvent du mal à présenter les états financiers de leurs exercices précédents.

<sup>4</sup> SCHÜTZ (R.-N.), *Les Recours du crédit-preneur dans l'opération du crédit-bail : la théorie générale des obligations à l'épreuve d'un groupe de contrats*, 1994.



défectueuse de l'équipement en location-vente conduisant à sa détérioration. L'absence d'un cadre législatif régissant le crédit-bail dans la majorité des États de l'espace OHADA rend cette méthode de financement des entreprises encore plus complexe pour les autorités judiciaires, ce qui peut entraîner des difficultés lors de la récupération du bien en cas de défaut de paiement du locataire<sup>5</sup>.

Les montants en jeu dans le crédit-bail, associés à l'importance de la maîtrise technique de l'équipement par le locataire, représentent un risque supplémentaire pour les sociétés de crédit-bail. C'est pourquoi la sélection des emprunteurs et le suivi des dossiers revêtent une certaine importance<sup>6</sup>, d'autant plus que de nos jours, la majorité des sociétés de crédit-bail se financent auprès de banques et d'institutions financières internationales, soulevant ainsi des interrogations quant à la disponibilité de ressources financières à long terme.

Par conséquent, les institutions de microfinance qui envisagent de proposer des services de crédit-bail à leur clientèle ont tout intérêt à se spécialiser dans un nombre restreint d'équipements et à choisir les canaux de distribution les plus appropriés<sup>7</sup>. Le bailleur d'un contrat de crédit-bail est exposé à deux types de risques : le risque de valeur résiduelle et le risque de crédit.

- **Le risque de valeur résiduelle**

Le risque lié à l'équipement dépend de la qualité du fournisseur, évalué en fonction de la performance technique et de la fiabilité de l'équipement fourni, de l'efficacité du service après-vente, de la santé financière du fabricant et de la présence sur le territoire national du crédit-preneur<sup>8</sup>.

La possibilité d'un risque associé à l'équipement faisant l'objet du contrat de crédit-bail dépend également de l'existence d'un marché de l'« occasion » actif<sup>9</sup>. En effet, bien que les sociétés de crédit-bail n'aient pas pour mission de revendre les biens récupérés auprès des preneurs défaillants. Les filiales des constructeurs, quant à elles, sont en mesure de le faire. De plus, de nombreux constructeurs ont été contraints de mettre en place des sociétés spécialisées dans la récupération et la revente. Le bailleur doit évaluer non seulement le nombre et l'importance des

---

<sup>5</sup> PDT ET AVOCATS, « Les risques du crédit-bail : tout maîtriser avec son avocat », *Blog Droit des Affaires*, 11 février 2021.

<sup>6</sup> Cette rigueur consiste à garantir à la société de crédit-bail que le projet pour lequel elle envisage l'achat du matériel est fiable et rentable.

<sup>7</sup> Groupe Jeune Afrique pour DIFCOM, « Jeune Afrique économie », Numéros 151-156, 1992, p. 110.

<sup>8</sup> INTERNATIONAL MONETARY FUND. STATISTICS DEPT, *Statistiques de finances publiques : Guide d'établissement à l'usage des pays en développement*, International monetary fund, 14 septembre 2011, p. 63 et ss.

<sup>9</sup> *Idem*.

potentiels crédit-preneur<sup>10</sup>, mais également la facilité d'acquisition d'un équipement neuf similaire sur le marché<sup>11</sup> et l'obsolescence prévisible de l'équipement. L'instabilité du marché de l'occasion contraint le crédit-bailleur à sécuriser son financement en réduisant la durée du contrat et en augmentant les paiements périodiques afin de compenser soit le coût de possession de l'équipement, soit la dépréciation de sa valeur. Les fluctuations de la valeur résiduelle de l'équipement sur le marché, pouvant résulter de l'usure physique, d'une obsolescence imprévue ou encore de variations inattendues des taux d'intérêt et du niveau général des prix, sont des indicateurs utilisés dans les évaluations financières pour appréhender le risque lié à l'équipement.

#### - **Le risque de crédit**

Le risque de crédit se définit comme la possibilité de perte découlant de l'incapacité d'une contrepartie à respecter les paiements contractuels<sup>12</sup>. Par exemple, l'incapacité d'un obligataire à rembourser sa dette ou celle du vendeur, à acheter ou vendre l'actif sous-jacent. Dans un contrat de crédit-bail, la contrepartie est l'utilisateur, dont la qualité est évaluée tant sur le plan financier que sur celui de la compétence du dirigeant et des employés, ou encore en fonction de son secteur d'activité. Cette évaluation est similaire à celle effectuée par les établissements de crédit pour l'octroi de prêts à moyen terme, mais elle est étroitement liée à la qualité de l'équipement donné en crédit-bail et à son impact sur le compte de résultat du preneur, puisque c'est la rentabilité de l'équipement qui permet de payer les loyers.

#### **2- Le palliatif à l'insuffisance des garanties et les mesures de prévention.**

Il est nécessaire de prévoir des garanties supplémentaires permettant d'assurer l'insolvabilité du crédit-preneur (a) ou encore anticiper en prévenant le risque de non-paiement (b).

##### **a- Le palliatif à l'insuffisance des garanties**

Les accords de leasing intègrent fréquemment des clauses visant à protéger le bailleur en cas de défaut de paiement du locataire. Ces clauses anticipent la nécessité de garanties

---

<sup>10</sup> LUSTHAUS (C.), *Évaluation organisationnelle : cadre pour l'amélioration de la performance*, Presses de l'Université Laval et le Centre de recherches pour le développement international, 2003, 260 p.

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> DE SERVIGNY (A.), ZELENKO (I.), *Le risque du crédit : Nouveaux enjeux bancaires*, Dunod, 9 juin 2010, p. 273.

supplémentaires<sup>13</sup>, qui peuvent revêtir diverses formes telles que des sûretés réelles ou personnelles.

L'approche bancaire des sociétés de leasing implique l'obtention de garanties supplémentaires<sup>14</sup> pour faire face au risque encouru, que ce soit en raison de la nature de l'équipement objet du contrat<sup>15</sup> ou de la fragilité financière et de la vulnérabilité du locataire. Même si les hypothèques, les garanties personnelles, les dépôts et les blocages de fonds sont généralement les garanties exigées par les sociétés de leasing, il est à noter que certaines d'entre elles rejettent les dossiers nécessitant des garanties supplémentaires, car la simple propriété du bien en cas de défaut de paiement du locataire n'est pas suffisante. Ainsi, la garantie demandée dépend souvent du risque encouru par le preneur<sup>16</sup>. Elle renforce la protection du crédit-bailleur, qui ne peut récupérer immédiatement son bien en raison de la lenteur des procédures judiciaires. Ce délai de récupération entraîne des coûts supplémentaires tels que des retards dans la revente du bien, une dépréciation de sa valeur et une perte de loyers, créant ainsi un conflit d'intérêts entre le preneur et le bailleur<sup>17</sup>.

En outre, une mesure significative permettant aux sociétés de leasing de se prémunir contre tout manquement aux obligations de paiement des loyers par le preneur est l'inclusion d'une clause pénale. Celle-ci consiste en un engagement pris par une partie pour garantir l'exécution d'un contrat en cas de non-respect de ses termes<sup>18</sup>. Cette clause est généralement intégrée dans les contrats et peut constituer une garantie fiable. Étant donné l'importance de cette clause, il est essentiel d'envisager sa formulation et son exécution, qui ont suscité de nombreux débats doctrinaux et jurisprudentiels.

<sup>13</sup> SIMLER (P.), *Le crédit & ses garanties*, Editions du Juris-classeur, 2004, p. 711.

<sup>14</sup> LOBEZ (F.), VILANOVA (L.), *Microéconomie bancaire*, Humensis, 5 novembre 2015, 336 p.

<sup>15</sup> *Gérer l'obsolescence des équipements dans un véritable bail*, 14 Mar 2024. L'obsolescence des équipements est un aspect crucial à prendre en compte lors de la gestion des équipements dans le cadre d'un véritable bail. Il fait référence à l'état d'obsolescence ou de non-utilité en raison des progrès technologiques, de l'évolution des demandes du marché ou de l'introduction d'équipements de qualité supérieure. Alors que les entreprises s'efforcent de rester compétitives et efficaces, il devient impératif de comprendre et de traiter efficacement l'obsolescence des équipements. Du point de vue des locataires, l'obsolescence des équipements constitue un défi de taille. Ils doivent s'assurer que l'équipement loué reste pertinent et productif tout au long de la durée du bail. Ne pas le faire peut entraîner une diminution de l'efficacité opérationnelle, une augmentation des coûts de maintenance et une perte d'avantage concurrentiel. D'un autre côté, les bailleurs courent le risque que leurs équipements loués deviennent obsolètes, ce qui peut avoir un impact sur leur capacité à attirer des locataires et à générer des revenus.

<sup>16</sup> *Le Risk-management*, Centre de droit de l'entreprise, 1976, 39 p.

<sup>17</sup> FEGHALI (K.), « Le crédit-bail, outil stratégique de financement : analyse de la situation libanaise », dans *Lebanese Science Journal*, Vol. 8, No. 2, 2007 170, [www.cnrs.edu.lb](http://www.cnrs.edu.lb).

<sup>18</sup> Art 1226 du Code Civil.

### - La stipulation de la clause pénale

La clause pénale est une disposition prévoyant que le débiteur devra verser une somme déterminée en cas de non-exécution ou de retard dans l'exécution. Elle constitue ainsi une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts. Cette disposition est présente dans tous les contrats de leasing<sup>19</sup> et revêt un intérêt évident pour la société de leasing. En effet, celle-ci peut raisonnablement espérer que la perspective de devoir s'acquitter de la pénalité prévue par la clause pénale incitera son cocontractant à honorer ses engagements. Dans ce sens, la clause pénale peut être assimilée à une astreinte<sup>20</sup>. De plus, en fixant préalablement le montant des dommages-intérêts, le bailleur évite d'avoir à démontrer l'existence et le montant du préjudice subi en cas de défaut du débiteur. La validité de la clause pénale est indiscutable, étant encadrée par l'article 1152 du code civil<sup>21</sup>, ainsi que par les articles 1226 à 1233 de ce même code.

### - L'exécution de la clause pénale

Cette clause prévoit qu'en cas de résiliation due à l'inaction du locataire, celui-ci doit verser une somme déterminée au bailleur. Le montant de cette somme varie d'un organisme de leasing à un autre. Il est à noter que l'exécution de la clause pénale s'ajoute au paiement des loyers dus avant la résiliation et non réglés. En France, avant l'adoption de la loi du 9 juillet 1975<sup>22</sup>, l'application de la clause pénale avait engendré de nombreux litiges dans le domaine de la vente à crédit et du leasing, divisant à la fois la doctrine et la jurisprudence<sup>23</sup>. La controverse découlait principalement de la comparaison de certains textes avec l'article 1152 du Code civil, consacrant le principe de l'irréductibilité de la clause pénale<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> GOYET (C.), *Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, p. 203.

<sup>20</sup> STARCK (B.), *Obligations*, T.2, 2è éd par ROLAND (H.) et BOYER (L.), n° 1488, p. 520.

<sup>21</sup> « Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut-être alloué à l'autre partie une somme forte, ni moindre ».

<sup>22</sup> Loi n° 75-597 du 9 juillet 1975, Journal Officiel de la République Française. 1975, p. 7076.

<sup>23</sup> ALFANDARI (E.), *Le contrôle des clauses pénales par le juge*, J.C.P., 1971, 1, 2395 ; BOCCARA (B.), « La liquidation de la clause pénale et la querelle séculaire de l'article 1231 C. civ », J.C.P.1970, 1,2294.

<sup>24</sup> BEY (E.-M.), « Une forteresse juridique : L'article 1152 du Code civil ou du principe de l'irréductibilité des clauses pénales », *Rev. jur. Corn*, 1974, p. 167.

Cependant, les peines souvent exorbitantes stipulées n'ont pas manqué de susciter des réactions au sein de la doctrine et de la jurisprudence<sup>25</sup>. Ainsi, deux textes ont été invoqués pour tenter de limiter l'application stricte de la clause pénale.

Tout d'abord, l'article 1231 du Code civil. Selon ce texte, « *la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été partiellement exécutée* ». Certains locataires ont cru pouvoir utiliser ce texte pour réduire<sup>26</sup> le montant de la pénalité qui leur était imposée.

Le deuxième texte utilisé pour tenter de limiter les effets de la clause pénale est l'article 1229 du Code civil, qui stipule que « *La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier subit du fait de la non-exécution de l'obligation principale. Il ne peut pas demander à la fois le principal et la peine, sauf si celle-ci a été convenue pour simple retard* ».

L'argument selon lequel l'exécution de la clause pénale constitue une exécution de l'obligation n'a pas été retenu. En effet, même si la résiliation suivie de l'exécution de la clause pénale aboutit à une forme de cumul entre la résiliation et l'exécution, cette interprétation immédiate ne correspond pas à la conception que le droit doit avoir de cette situation. La résiliation sanctionne le manquement aux obligations du locataire. Quant à la clause pénale, son application est liée à la non-exécution du contrat. Même si son montant peut-être proche de la valeur des loyers restant à payer (voire identique), la clause pénale est d'une nature distincte de ces loyers. Elle représente une évaluation forfaitaire des dommages-intérêts dus en cas de non-exécution du contrat.

Malgré les tentatives visant à restreindre l'application stricte de la clause pénale, celles-ci n'ont pas abouti mais ont mené à une intervention législative en France. La loi n° 75-597 du 9 juillet 1975<sup>27</sup> a ajouté un paragraphe 2 à l'article 1152, stipulant que « *Néanmoins, le juge peut,*

---

<sup>25</sup> CORNU (G.), *De l'énormité des peines stipulées en cas d'inexécution partielle du contrat de crédit-bail*, observ. Rev. dr. civ. 1971, p. 167.

<sup>26</sup> L'argument consistait à soutenir que le locataire avait exécuté partiellement son obligation à l'égard du bailleur puisqu'il avait acquitté plusieurs termes de loyers avant d'interrompre le paiement. Dès lors, il aurait pu bénéficier de l'application de l'article 1231 C. civ. qui envisage le cas d'exécution partielle pour autoriser la modification de la pénalité. KASSIA BI OULA, *L'acquisition à crédit des biens d'équipement personnel en droit ivoirien*, thèse, [www.greenstone.lecames.org](http://www.greenstone.lecames.org)

<sup>27</sup> Loi n°75-597 du 9 juillet 1975 modifiant les art. 1152 et 1231 du code civil sur la clause pénale. JORF du 10 juillet 1975.

*même d'office, modérer ou augmenter la peine convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute clause contraire sera considérée comme non écrite.* »<sup>28</sup>

En Côte d'Ivoire, les articles 1152 et 1231 demeurent en vigueur dans leur rédaction initiale. La jurisprudence ivoirienne a statué que la clause pénale ne peut pas être réduite. Certaines juridictions inférieures vont même jusqu'à affirmer que « l'indemnité due au titre de la clause pénale ne peut pas être réduite, l'article 1231 du Code civil étant inapplicable en matière de leasing ». Cette affirmation est incorrecte. Il est plus judicieux de considérer que ce texte est applicable à la matière, mais n'est pas d'ordre public et peut être écarté par les parties.

La Cour d'appel d'Abidjan s'est prononcée en faveur de l'irréductibilité de la clause pénale, mais en des termes plus modérés<sup>29</sup>. Il convient de souligner qu'il n'y a pas eu de difficultés majeures sur cette question en droit ivoirien pendant un certain temps, car la plupart des débiteurs poursuivis en exécution d'une clause pénale ne se présentaient pas à l'audience (ou ne se faisaient pas représenter). Les mesures préventives.

#### **b- Les mesures préventives**

L'un des avantages du leasing réside dans le fait qu'il n'entraîne généralement pas l'obligation de fournir des garanties ou des sûretés, le bailleur conservant la propriété des biens loués. Toutefois, dans de nombreux cas, les sociétés de leasing exigent un dépôt de garantie<sup>30</sup>. Elles requièrent également fréquemment une caution personnelle des dirigeants de l'entreprise locataire<sup>31</sup>, ainsi que des dirigeants de la société mère, en plus de la souscription d'une assurance-vie en leur faveur.

À la Société Générale de Banques au Cameroun (SGBC)<sup>32</sup>, le futur locataire est contraint de faire des déclarations dans lesquelles il reconnaît, entre autres, sa solvabilité et sa capacité à

<sup>28</sup> Sur cette réforme, CHABAS (V.-F.), *La réforme de la clause pénale*, D. 1976, chrono p. 229 et s. NECTOUX (P.), *La révision judiciaire des clauses pénales*, J.C.P. 1978,1, 2913 ; BOCCARA (B.), *La réforme de la clause pénale : conditions et limites de l'intervention judiciaire*, J.C.P. 1975,1, 2742.

<sup>29</sup> Cour d'appel d'Abidjan, 30 avril 1976, R.I.D.1978, n° 3/4, p.31, observ. de M le Doyen Veaux, p. 34 et s.

<sup>30</sup> Art 6 al 1-a de la loi n° 2010/020 du 21 décembre 2010.

<sup>31</sup> *Idem*.

<sup>32</sup> La Société Générale de Banques au Cameroun (SGBC) est une banque bien établie dans le pays, offrant une gamme complète de services bancaires pour les particuliers et les entreprises. Il dispose d'un réseau étendu avec 45 agences réparties sur tout le territoire camerounais, assurant l'accessibilité et la proximité pour ses clients. La banque propose des comptes courants, des services d'épargne, des crédits, des solutions d'assurance, ainsi que des services de banque à distance. Et se positionne comme un acteur intégré dans l'économie camerounaise, avec un engagement fort envers le développement local et le service client.



honorer ses obligations exigibles, le respect de toutes les réglementations en vigueur et des autorisations obtenues pour mener ses activités et détenir ses actifs ; l'absence de tout litige ou procédure en cours liés à l'une quelconque des dispositions du contrat ; enfin, l'affirmation par le futur preneur de crédit de ne pas être soumis à une mesure qui pourrait entraver sa capacité à contracter, et de ne pas se trouver en situation de redressement judiciaire, de liquidation, de règlement préventif, de faillite ou de cessation de paiement.

Lors de la conclusion du contrat, les parties peuvent également intégrer une clause de restitution des biens, permettant au tribunal de statuer en référé pour une restitution rapide du bien loué. Dans le cadre de la réglementation du leasing au Cameroun, le législateur a prévu comme garantie en faveur du bailleur que le transfert de propriété au locataire-utilisateur n'interviendra que lorsque ce dernier sera définitivement devenu propriétaire du bien<sup>33</sup>.

De plus, le bailleur a le droit d'exiger l'apposition d'un sceau sur le titre de propriété<sup>34</sup>, indiquant que le bien faisant l'objet du contrat de leasing est loué<sup>35</sup>.

D'autres garanties et privilèges sont également octroyés au bailleur, notamment le droit de percevoir les indemnités d'assurance en cas de perte totale ou partielle du bien loué<sup>36</sup>. Pour sécuriser sa créance envers le preneur, la société de leasing est habilitée à prendre des mesures conservatoires sur les biens du locataire<sup>37</sup>. Un autre avantage accordé au bailleur ayant requis un acte notarié lors de la conclusion du contrat est la faculté, en l'absence de toute action judiciaire de la part de l'utilisateur<sup>38</sup>, de récupérer le bien loué des mains de ce dernier, de ses héritiers, de ses employés ou de ses sous-traitants sans formalités supplémentaires.

Afin de se prémunir davantage contre les risques potentiels liés à une éventuelle malversation du locataire, les sociétés de leasing mettent en place des dispositifs conséquents pour

<sup>33</sup> Art 29 al 1 de la loi n° 2010/020 du 21 décembre 2010, op. cit.

<sup>34</sup> Art 227 al 1 de l'Acte Uniforme OHADA, portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution.

<sup>35</sup> DONGMO GUIMYA (H.), Mise en place d'un mécanisme de recouvrement à Africa Leasing company.

<sup>36</sup> Les véhicules constituent plus de 50% du marché du crédit-bail au Cameroun, cela est dû au fait que le 1er établissement de crédit-bail (SOCABAIL, aujourd'hui ALIOS FINANCE) a été créé par les principaux importateurs de véhicules (CFAO et OPTORG), et à l'existence d'un marché d'occasion important qui représente environ 60 milliards F.CFA (source : statistiques importateurs) par an (140 millions USD), hors Administration et ONG, le taux de pénétration du crédit-bail est proche de 48%.

<sup>37</sup> POUGOUE (P.-G.) et NJEUFACK TEMGWA (R.), *Saisies et mesures conservatoires de droit OHADA*, PUA, 2015, p. 168.

<sup>38</sup> Art 22 al 1 de la loi n°2010/020 du 10 décembre 2010, op. cit.

garantir la récupération de leurs biens<sup>39</sup>. À titre illustratif, la Société Générale de Banques au Cameroun a recours à un système de géolocalisation pour les contrats de leasing portant sur des véhicules. Ainsi, le locataire, lors de la conclusion d'un contrat avec cette institution bancaire dans le cadre d'une convention de leasing, est informé de la présence d'un **dispositif de géolocalisation**<sup>40</sup> installé par le bailleur sur le véhicule et donne son consentement explicite. Ce dispositif permet de localiser le véhicule en temps réel et de le bloquer à distance par le propriétaire. Pendant toute la durée de la location, il est expressément interdit au locataire de retirer, endommager ou modifier de quelque manière que ce soit ce dispositif, dont les instructions lui sont fournies. En cas de défaut de paiement d'une échéance de loyer, ou de tentative de retrait, de destruction, ou de modification du dispositif de géolocalisation, le contrat peut être résilié après une mise en demeure notifiée par la Société Générale de Banques au Cameroun, demeurée sans effet pendant trente (30) jours. Le bailleur peut alors procéder au blocage à distance du véhicule concerné par le contrat de leasing.

Dans la mise en demeure notifiée au locataire, ce dernier sera informé de l'application de ladite clause. En cas de résiliation ou de suspension du contrat de leasing portant sur un véhicule et si le véhicule n'est pas restitué par le locataire ou ses ayants-cause, la Société Générale de Banques au Cameroun (bailleur) peut le bloquer à distance pour en prendre possession, et saisir le Tribunal de Première Instance de Douala, lieu du domicile élu par le locataire, afin d'obtenir une ordonnance conformément à la loi<sup>41</sup>.

Dans le cadre de la récupération du bien objet de la convention de leasing, il est vrai que d'autres procédures sont possibles pour les sociétés de leasing, mais il convient de noter qu'elles présentent certaines failles. On peut mentionner la saisie-revendication<sup>42</sup>, qui vise à permettre à toute personne habilitée à demander la restitution d'un bien meuble corporel de le rendre indisponible en attendant sa restitution ; cependant, les multiples procédures longues et coûteuses

---

<sup>39</sup> PDT et AVOCATS, « Les risques du crédit-bail : Tout maîtriser avec son avocat », *Blog Droit des Affaires*, 11 février 2021.

<sup>40</sup> MAKAREVICH (A.), « Lease control : La nouvelle solution de suivi par GPS des prêts automobiles », 15 décembre 2022. Il s'agit d'une solution de suivi par GPS conçue spécifiquement par les entreprises de financement automobile. LeaseControl contient tous les outils nécessaires au repérage et à la récupération des véhicules financés. La solution permet de garder le contrôle d'un bien 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 sur le terrain et après la vente. De plus, il aide à détecter un cas de force majeure comme un vol de véhicule ou une altération de l'appareil et permet aux concessionnaires de prendre des mesures dans ce cas en bloquant le moteur et en simplifiant la reprise de garantie. Le suivi de la localisation des véhicules est essentiel pour sécuriser les véhicules financés à haut risque.

<sup>41</sup> Art 20 alinéa 1 de l'Acte Uniforme OHADA, portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution.

<sup>42</sup> Art 19 de l'Acte Uniforme OHADA, portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution.

associées à cette procédure ne sont pas conformes au principe de rapidité<sup>43</sup> inhérent au contrat de leasing. Il est important de souligner que la principale faiblesse de cette procédure de saisie-revendication, notamment en ce qui concerne les véhicules<sup>44</sup>, réside dans l'article 103 de l'Acte Uniforme OHADA, portant organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution<sup>45</sup>. En effet, le droit accordé de manière maladroite par le législateur au crédit-preneur concernant les véhicules terrestres à moteur après une saisie-revendication lui permet de mettre le matériel loué à la casse, voire de le détourner, dans le pire des cas<sup>46</sup>.

Lorsque le montant de l'opération dépasse le seuil d'intervention au-delà duquel la société de leasing ne souhaite pas s'engager seule, une caution peut être fournie pour garantir le bailleur contre toute défaillance éventuelle du locataire. Il convient également de noter que le bailleur peut obtenir des garanties de la part du fournisseur en fonction de l'intérêt commercial de l'opération pour ce dernier, qui peuvent prendre la forme d'engagements de recommercialisation ou de reprise du matériel, ou encore d'accords de mutualisation des risques entre fournisseur et bailleur.

## **B- Les défis tenant à la situation financière de la PME.**

Il s'agit de la rentabilité économique et financière de l'entreprise (1) et la trésorerie et du besoin en fond de roulement de la PME (2).

### **1- La rentabilité économique et financière des PME**

La rentabilité de l'entreprise vise à évaluer sa capacité à générer de la richesse à partir des fonds investis<sup>47</sup>. Elle est mesurée par deux indicateurs : la rentabilité économique<sup>48</sup> et la rentabilité

<sup>43</sup> DONGMO GUIMYA (H.), *Mise en place d'un mécanisme de recouvrement à Africa Leasing company*,

<sup>44</sup> Les véhicules constituent plus de 50% du marché du crédit-bail au Cameroun, cela est dû au fait que le 1er établissement de crédit-bail (SOCABAIL, aujourd'hui ALIOS FINANCE) a été créé par les principaux importateurs de véhicules (CFAO et OPTORG), et à l'existence d'un marché d'occasion important qui représente environ 60 milliards F.CFA (source : statistiques importateurs) par an (140 millions USD), hors Administration et ONG, le taux de pénétration du crédit-bail est proche de 48%, voir Annexe 11.

<sup>45</sup> « Le débiteur conserve l'usage des biens rendus indisponibles par la saisie à moins qu'il ne s'agisse de biens consommables. En ce cas, il sera tenu d'en respecter la contre-valeur estimée au moment de la saisie.

<sup>46</sup> DONGMO GUIMYA (H.), *Mise en place d'un mécanisme de recouvrement à Africa Leasing company*, op. cit.

<sup>47</sup> ST-PIERRE (J.), BEAUDOIN (R.), *Les décisions d'investissement dans les PME : comment évaluer la rentabilité financière*, Presses de l'Université du Québec, 25 juin 2003, 263 p. MATTER (E), *La Rentabilité des investissements : analyse du risque et stratégies*, Presses universitaires de France, 31 décembre 1990, 144 p. La rentabilité financière est un indicateur de performance qui évalue la capacité des capitaux propres d'une entreprise à générer un bénéfice. Cet aspect revêt une importance cruciale pour les actionnaires et les investisseurs, car il reflète le rendement des fonds qu'ils ont investis dans l'entreprise.

<sup>48</sup> Excédent net d'exploitation (ENE) rapporté à l'actif économique, constitué des immobilisations et du besoin en fonds de roulement (BFR) d'exploitation. L'ENE est obtenu après déduction de l'effort d'investissement opéré par une société. Il s'agit de l'EBE dont on soustrait les dotations aux amortissements.

financière<sup>49</sup>. Dans l'ensemble, ces indicateurs ont connu une baisse significative après la crise<sup>50</sup>, avant de connaître une légère amélioration dans les années 2010.

Il n'est pas étonnant, d'un point de vue théorique, que les mesures de rentabilité diminuent lorsque les taux d'intérêt baissent<sup>51</sup> : l'abondance de liquidités résultant des politiques monétaires accommodantes permet de financer des projets moins rentables, ce qui peut entraîner une baisse de la rentabilité moyenne des entreprises.

Cette tendance est particulièrement prononcée chez les PME, avec une amélioration continue mais graduelle au cours de la période récente (7,5% en 2017, après un creux de 6,8% en 2012, mais ce niveau reste en deçà de celui observé avant la crise, à 9% - 10%). La rentabilité financière des PME était de 9,9% en 2017, en hausse notable depuis cinq ans. Cependant, les niveaux actuels demeurent inférieurs à ceux d'avant la crise, tout comme la rentabilité économique.

En prolongement de l'analyse du taux de marge, les premières données disponibles pour 2018 indiquent une stabilité de ces mesures de rentabilité pour les PME.

Le niveau d'investissement est resté relativement stable au cours des douze dernières années, se maintenant autour de 22% pour l'ensemble des entreprises.<sup>52</sup> Néanmoins, pour les PME, ce pourcentage est d'environ 15% - 16% depuis 2013 (incluant 2018), ce qui représente un niveau nettement inférieur à celui observé entre 2005 et 2012 (17% - 18%). L'autofinancement des investissements a connu une progression significative ces dernières années, bénéficiant de l'augmentation des bénéfices, elle-même stimulée par la hausse des marges et la réduction des

<sup>49</sup> Rentabilité des capitaux propres : capacité nette d'autofinancement rapportée aux capitaux propres.

<sup>50</sup> LEGROS (B.), *Ingénierie financière : Cours et études de cas corrigées*, 2023.

<sup>51</sup> L'incidence des taux d'intérêt sur la rentabilité est un sujet complexe et multifactoriel. En général, une diminution des taux d'intérêt peut entraîner des répercussions diverses sur les diverses mesures de rentabilité. En milieu professionnel, une baisse des taux d'intérêt se traduit par une diminution du coût du capital, ce qui peut inciter les entreprises à investir davantage en raison de coûts d'emprunt plus bas. Cela pourrait potentiellement accroître la rentabilité des investissements. Il convient de noter que l'impact précis varie en fonction du contexte économique, du modèle commercial de l'entreprise et de sa structure de financement. Les entreprises doivent donc examiner attentivement le contexte des taux d'intérêt lors de l'élaboration de leurs stratégies financières et d'investissement.

<sup>52</sup> Les données de la comptabilité nationale pour les sociétés non financières, produites par l'Insee, indiquent, au contraire, que le taux d'investissement se situe sur une pente ascendante au cours des années 2010 (Voir *Note de Conjoncture* de l'Insee de juin 2019). Cette divergence semble être due aux différences de champ entre l'investissement comptabilisé par l'Insee et celui figurant dans les bilans d'entreprises. Depuis le système européen des comptes 2010, la recherche et développement est considérée comme un investissement en comptabilité nationale. Une définition plus restrictive de l'investissement en comptabilité d'entreprise conduit à ne pas prendre en compte certaines dépenses d'investissement, notamment celles d'investissement immatériel.

charges d'intérêt. En revanche, la diminution des taux d'intérêt encourage l'endettement et tend à limiter le recours à l'autofinancement.

Pour les PME, la majeure partie de l'augmentation de l'autofinancement s'est produite entre 2012 et 2014. Depuis lors, ce pourcentage a peu évolué, se maintenant à un niveau supérieur à 90%, un niveau jamais atteint depuis une dizaine d'années. Page | 192

## 2- La trésorerie et le besoin en fonds de roulement

La proportion de liquidités dans le bilan s'est renforcée au fil des années, à l'exception de l'année 2017, en raison d'une diminution observée chez les grandes entreprises<sup>53</sup>. Pour les PME, cette amélioration a été constante et plus significative depuis 2013, ramenant le ratio à des niveaux antérieurs à la crise, voire légèrement supérieurs. En raison d'une activité soutenue en 2018, les PME ont généré des liquidités qui, combinées à la réduction de leurs dépenses nettes d'investissement, ont été accumulées en trésorerie. Cette évolution intervient dans un contexte de besoin en fonds de roulement d'exploitation (BFRE) relativement stable, se situant à 17 jours de chiffre d'affaires pour l'ensemble des entreprises<sup>54</sup>.

Les PME affichent le BFRE le plus élevé, à 32 jours de chiffre d'affaires, tandis que les grandes entreprises présentent un BFRE quasiment nul, et celui des entreprises de taille intermédiaire se situe à 24 jours, en légère baisse sur la période. Pour les PME, le BFRE est passé d'environ 35 jours il y a une décennie à 30 jours entre 2013 et 2015, avant de connaître une légère augmentation. Ces résultats sont accompagnés d'une relative stabilité des différentes composantes du BFRE, notamment le solde du crédit interentreprises<sup>55</sup>. Néanmoins, il semble que la situation se soit détériorée pour les micro-entreprises au cours des cinq dernières années.

<sup>53</sup> AYUK (E.), *La microfinance en Afrique centrale : le défi des exclus*, Langaa RPCID, 2015, p. 300.

<sup>54</sup> Le besoin en fonds de roulement d'exploitation reflète le besoin de financement à court terme de l'entreprise pour assurer la continuité de son activité.

<sup>55</sup> Le solde du crédit interentreprises représente la différence entre les créances clients et les dettes fournisseurs d'une entreprise. Ce solde est un indicateur de la position nette de l'entreprise en tant que prêteuse ou emprunteuse dans le cadre de ses relations commerciales. BUREAU (B.), A. et al., « Chocs d'activité : l'effet amplificateur du crédit interentreprises », *banque de France*, 30 Novembre 2023.

**a- L'accroissement des fonds propres**

La tendance déjà perceptible se confirme à la lumière des dernières données disponibles. On assiste ainsi à un renforcement des capitaux propres des PME et la contribution du marché financier.

**- Un renforcement régulier des capitaux propres des PME**

Le taux de variation des capitaux propres des PME est nettement supérieur à +6 % sur la période 2014-2017, comparé à environ +5 % entre 2009 et 2013. Le taux de croissance de 2017 représente le taux le plus élevé observé depuis 2006-2007. Les résultats et le report à nouveau jouent un rôle important dans ces évolutions. Ces résultats contribuent positivement à l'évolution des capitaux propres depuis quatre années consécutives.

Au-delà des fonds propres générés par l'activité de l'entreprise, un apport de capital externe peut venir renforcer les capitaux propres. Ce capital peut provenir des actionnaires de l'entreprise, mais aussi d'autres sources externes. Il peut s'agir de capital inter-entreprises<sup>56</sup>, c'est-à-dire des transferts de capital entre entreprises, les PME étant la catégorie d'entreprises la plus touchée par ces transferts. Le capital externe peut également provenir de financeurs, par le biais du capital-investissement, de l'introduction en bourse, ou de l'appel au marché financier. Pour les PME, les apports externes en capital contribuent de manière relativement stable mais significative et régulière au cours des dix années examinées. Pour les entreprises de taille intermédiaire (ETI) et les grandes entreprises (GE), il est plus compliqué de dégager une tendance spécifique au cours des récentes années, en raison d'une volatilité plus élevée dans les différentes contributions.

En ce qui concerne les contributions à ces taux de croissance, le capital externe occupe une place importante pour les PME. Ces données demeurent relativement stables, notamment pour les PME. L'augmentation des dettes est également notable au fil de la décennie.

Ces contributions ont permis des levées de fonds qui, restent largement supérieurs aux fonds investis, ce qui peut être interprété de diverses manières :

---

<sup>56</sup> FOUGERAT (J.-J.) et MOITRY (J.-H.), *Le Capital partagé : pour une nouvelle citoyenneté économique*, Calmann-Lévy, 1 janvier 1992, p. 146. Voir aussi, PARIENTE (S.), *Analyse financière et évaluation d'entreprise*, Ed Pearson, 2013, p. 182.



➤ Les investisseurs disposent de ressources importantes pour des investissements futurs (un "dry powder"<sup>57</sup> élevé).

➤ Les entreprises attirent massivement des fonds, notamment de souscripteurs étrangers, mais ces fonds peuvent ensuite être investis depuis des bureaux à l'étranger (ces montants investis ne sont donc pas inclus dans les statistiques d'investissements).

Les entreprises investies se concentrent principalement dans quatre secteurs : « informatique et numérique », « biens et services de consommation », « biens et services industriels » et « médical et biotechnologies ». En termes de montant, le capital-transmission est de loin le type d'investissement privilégié. Cependant, en ce qui concerne l'accompagnement des entreprises, le capital-innovation et le capital-développement sont en tête. Le capital-retournement demeure marginal. La taille des entreprises investies n'est connue que pour une partie d'entre elles, rendant difficile la distinction des investissements par taille d'entreprise.

#### **b- L'évaluation des coûts du crédit-bail**

Nous examinerons successivement divers paramètres qui influencent l'appréciation des coûts associés au mécanisme de crédit-bail.

##### **- La tarification des ressources<sup>58</sup> et le risque de défaut de paiement**

Les loyers doivent être fixés à un niveau adéquat pour couvrir les coûts des ressources de la société de crédit-bail, lesquels peuvent varier en fonction des bailleurs et évoluer avec le temps. La diversité des coûts des ressources d'une société à l'autre est un fait indéniable. Par exemple, il est envisageable qu'une société de holding bancaire bénéficie de coûts des ressources plus avantageux qu'une entité de crédit-bail indépendante ou qu'une Institution de microfinance. Compte tenu de la volatilité des taux d'intérêt et de la tendance à des coûts des ressources plus élevés pour les institutions de microfinance, ces dernières doivent intégrer ces aspects dans leur programme de leasing.

##### **- Risque de non-paiement**

L'évaluation des loyers prend en considération la situation financière du locataire. Les institutions de microfinance actives dans le domaine du crédit-bail doivent mettre en place des

<sup>57</sup> Appellation usuelle empruntée à la poudre à canon qu'il convient de garder sèche.

<sup>58</sup> Bamako 2000 : Innovations en micro finance, [www.lamicrofinance.org](http://www.lamicrofinance.org)

méthodes de mesure du risque de défaut de paiement afin d'évaluer la solidité financière du preneur. En raison du niveau de risque accru associé à cette catégorie de marché, les clients de la microfinance peuvent être confrontés à des loyers plus substantiels. Afin de se prémunir contre les éventuelles pertes liées aux défauts de paiement, les Institutions de Micro Finance peuvent exiger un remboursement anticipé ou un dépôt de garantie.

#### - **Les frais de transaction et de service et les options contractuelles**

Dans le cadre d'un contrat de crédit-bail, les coûts de transaction<sup>59</sup> sont des frais unitaires qui incluent la rédaction du contrat, l'ajout d'une clause de garantie, l'identification de l'actif, la négociation de la durée du contrat et la couverture des frais juridiques. De nombreux coûts sont fixes et ne dépendent ni du bailleur ni de l'actif. Par conséquent, les coûts de transaction sont censés diminuer proportionnellement à l'augmentation de la valeur de l'actif.

Les contrats de crédit-bail offrent diverses options telles que l'achat de l'actif, le renouvellement du contrat et la résiliation du contrat.<sup>60</sup> Il est important de noter que ces choix peuvent influencer les paiements des loyers. Il convient également de tenir compte d'autres alternatives, comme l'option relative à la fréquence des paiements. En exploitant ces options, les Institutions de microfinance peuvent personnaliser chaque contrat en fonction des flux de trésorerie de leurs clients<sup>61</sup>. Un micro-entrepreneur par exemple peut préférer des loyers plus bas en début de contrat et plus élevés vers la fin. Ce choix est compréhensible car vers la fin du contrat, l'actif loué aura généré des ressources suffisantes pour permettre au locataire de verser des loyers plus importants sans affecter sa situation financière.

#### - **Les prestations de service et de maintenance et la concurrence**

Dans le cadre d'une location opérationnelle, un service de maintenance peut être inclus pour l'actif loué<sup>62</sup>. Les institutions de microfinance peuvent offrir cette prestation à l'entreprise utilisatrice moyennant des frais supplémentaires, si celle-ci ne dispose pas des capacités requises

<sup>59</sup> MISHKIN (F.-S.), *Monnaie, banque et marchés financiers*, Pearson Education, 2010, p. 47.

<sup>60</sup> Contrats de location opérationnelle, <https://www.studysmarter.fr/resumes/economie-et-gestion/finance-dentreprise/contrats-de-location-operationnelle/>

<sup>61</sup> MORVANT-ROUX (S.), « Mécanismes d'ajustement de l'offre aux besoins des clients d'une institution de microfinance en situation quasi monopolistique », *Dans Revue Tiers Monde*, 2006/2 (n° 186), pp.329-348.

<sup>62</sup> LEBRUN (B.), associé KPMG, « IFRS 16 sur les contrats de location : décryptage d'une norme novatrice », juillet-Août 2016, N°440, p. 72.

pour entretenir l'équipement. Les coûts de ce service de maintenance seront répercutés sur les loyers.

La concurrence<sup>63</sup> joue un rôle crucial dans la détermination des loyers. L'accessibilité à l'entrée sur le marché du crédit-bail est relativement aisée pour les sociétés de crédit-bail indépendantes et les institutions financières telles que les Institutions de microfinance. Néanmoins, les sociétés de crédit-bail indépendantes doivent anticiper l'arrivée des banques, qui fournissent leurs ressources de financement, sur ce marché, devenant ainsi leurs concurrentes. Il est essentiel de souligner que cette situation pourrait être perçue comme une concurrence déloyale de la part des banques, car elles empièteraient sur le territoire des sociétés de crédit-bail<sup>64</sup>. Les Institutions de microfinance doivent évaluer cette situation pour anticiper les risques liés à l'entrée sur un marché concurrentiel et en comprendre les implications sur leur compétitivité.

## II-LES PERSPECTIVES DU CREDIT POUR LA PETITE ET MOYENNE ENTREPRISE DANS L'ESPACE OHADA

Les PME dans l'espace OHADA sont confronté à plusieurs difficultés, qui font obstacles à son expansion dans cette sphère géographique. Il faut tout de même rester optimiste car l'apport du crédit-bail pour les PME de l'espace OHADA laisse présager un avenir prometteur au développement desdites entreprises. Tous les indicateurs semblent favorables en ce qui concerne le futur prometteur du crédit-bail tant au niveau national que communautaire. Cette progression requiert la mise en avant du crédit-bail auprès des Petites et Moyennes Entreprises (PME) ainsi que le recours à un service de consultation spécialisé. Cette promotion devrait être réalisée à plusieurs échelons, notamment en Afrique, dans l'espace OHADA (A) et au Cameroun (B).

---

<sup>63</sup> La compétition est une dynamique où plusieurs sociétés opèrent sur un même marché, cherchant à maximiser leurs parts de marché et leurs bénéfices. Les entreprises sont incitées à innover pour se distinguer. La compétition pousse les entreprises à améliorer la qualité de leurs produits et services tout en maintenant des tarifs compétitifs. Elle offre aux consommateurs une gamme variée de choix, ce qui peut conduire à une satisfaction accrue. Cependant, la compétition peut exercer une pression intense sur les entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises (PME), qui peuvent avoir du mal à rivaliser avec les grandes entreprises. Certaines sociétés peuvent recourir à des pratiques déloyales pour éliminer leurs concurrents. Ainsi, la compétition est un élément fondamental de l'économie de marché, stimulant l'innovation et l'efficacité, mais elle peut également présenter des défis pour certaines entreprises. « *Qu'est-ce que la concurrence* », 16 décembre 2022. <https://www.vie-publique.fr/fiches/270244-quest-ce-que-la-concurrence>.

<sup>64</sup> NGOMA PHANZU (G.-P.), *Crédit-bail et droit du financement : Prospectives d'Acte uniforme OHADA et de fiscalité*, 2022, op. cit.

## A- La promotion du crédit-bail auprès des Petites et Moyennes Entreprises en Afrique et dans l'espace OHADA

La Société Financière Internationale a des aspirations renouvelées pour promouvoir le crédit-bail en Afrique au sud du Sahara. Un projet a été instauré dans le but de soutenir et d'encourager le crédit-bail en tant que mécanisme de financement alternatif pour les entrepreneurs de cette sous-région. Près d'un milliard de dollars ont été investis dans cent trois (103) sociétés de crédit-bail réparties dans cinquante-huit (58) pays. Ce programme, dirigé depuis le Sénégal, est mis en œuvre dans le cadre du Partenariat pour l'Entreprise Privée en Afrique (PEP Africa), une des principales initiatives de la Société Financière Internationale visant à fournir des services et des conseils en Afrique Subsaharienne.

Au sein de l'espace OHADA, les Petites et Moyennes Entreprises se présentent comme une cible privilégiée pour la promotion du crédit-bail au Sénégal et dans la région de l'OHADA en général. En plus du cadre juridique<sup>65</sup> en place, une insuffisance en termes d'information et de communication sur ce sujet est observée. Monsieur RIADH NAOUAR, chargé d'opérations Senior de l'Africa Leasing Facility<sup>66</sup> de la SFI (Société Financière Internationale), a souligné que, au Sénégal, certaines lignes de crédit des partenaires financiers sont spécifiquement dédiées au crédit-bail mais restent méconnues.

Ainsi, il est impératif de mener des campagnes d'information et de sensibilisation afin d'éclairer les investisseurs sur les avantages du crédit-bail<sup>67</sup>, sa simplicité et les opportunités qu'il offre, tout en dispensant une formation adéquate aux acteurs chargés de promouvoir ce produit sur

<sup>65</sup> Promotion du crédit-bail au Sénégal : pourquoi ça bloque ? Source Sud Quotidien, www.xibar.net, 24 Avril

<sup>66</sup> L'Africa Leasing Facility est un programme de la Corporation Financière Internationale (CFI) visant à promouvoir le leasing comme une option de financement viable en Afrique. Ce programme s'efforce d'établir un environnement législatif et réglementaire favorable au leasing, de renforcer les capacités des acteurs clés de l'industrie du leasing, et de mobiliser des investissements pour le secteur du leasing sur le continent. Il a dispensé une formation à plus de 10 000 propriétaires de petites entreprises lors de divers ateliers, et a contribué à la facilitation de l'adoption de 16 lois couvrant l'environnement légal et fiscal du leasing. De plus, il a mobilisé des investissements dans cinq projets de leasing évalués à près de 27 millions de dollars. Le programme a été déployé en plusieurs phases, la première ayant été lancée en 2008 et la seconde, Africa Leasing Facility II, en 2013. Il a joué un rôle significatif dans la croissance du marché du leasing dans des pays comme la Côte d'Ivoire, le Cameroun, le Sénégal et la Guinée Conakry.

<sup>67</sup> MBOG PIBASSO (A.), « Le Cameroun à l'ère de la vulgarisation du crédit-bail », *Investir au Cameroun*, Douala, mardi 31 janvier 2012 ; FILARETO-DEGHAYE (M.-C.), SEVERIN (E.), « Les déterminants du choix crédit-bail/emprunt bancaire : une application sur les PME françaises par le KACM », *Dans Marché et organisations*, 2006/2 (N° 2), pp. 62-78.

le marché. Il est également crucial d'établir des partenariats avec des fournisseurs d'équipements et des institutions financières afin de diriger les investisseurs vers le crédit-bail<sup>68</sup>.

Dans le même ordre d'idées, il y a deux (02) ans au Sénégal, Mme Marie Thérèse DIEDIOU, Directeur Général de L'Agence pour le Développement et l'Éducation des Petites et Moyennes Entreprises, a souligné qu'il était essentiel de coordonner les efforts pour sensibiliser les Petites et Moyennes Entreprises et mettre en avant les succès stories afin de stimuler la demande sur le marché du crédit-bail. Elle a indiqué que le programme avait déjà enregistré des progrès significatifs, avec la formation de plus de trois cents (300) Petites et Moyennes Entreprises de Dakar lors de quatre sessions d'information<sup>69</sup>. De plus, elle a mentionné que des « demandes de financement étaient en cours de traitement par les sociétés de crédit-bail partenaires du programme, à savoir LOCAFRIQUE<sup>70</sup> et ALIOS<sup>71</sup> »<sup>72</sup>.

En outre, pour renforcer cette dynamique, l'Agence pour le Développement et l'Éducation des Petites et Moyennes Entreprises<sup>73</sup>, en collaboration avec la Société Financière Internationale,

<sup>68</sup> OECD, EUROPEAN UNION, *Pallier la pénurie d'entrepreneurs : politiques en faveur du travail indépendant et de l'entrepreneuriat*, 4 mars 2016, OECD Publishing, p. 95 ; OECD, *Perspectives de l'OCDE sur les PME*, OECD Publishing, 17 décembre 2002, p. 21.

<sup>69</sup> Projet ADEPME financé par le 3FPT.

<sup>70</sup> LOCAFRIQUE, connue sous le nom de Compagnie Ouest Africaine de Crédit-Bail, est une institution financière sénégalaise offrant diverses solutions de financement telles que le crédit-bail, le crédit traditionnel, la location avec option d'achat (LOA) et le crédit à la consommation. Fondée en 1977, LOCAFRIQUE est reconnue comme la première institution financière de crédit du pays et la deuxième plus grande de la zone de l'Union économique et monétaire ouest-africaine en termes d'actifs totaux. Les services offerts par LOCAFRIQUE sont :

- Crédit-bail : Permet aux entreprises d'acquérir des équipements tout en ayant la possibilité d'en devenir propriétaire à la fin du contrat.
- Crédit traditionnel : Propose une variété de prêts adaptés aux besoins des entreprises.
- Location avec Option d'Achat (LOA) : Permet l'acquisition de véhicules avec la possibilité de devenir propriétaire à la fin du contrat de location.
- Crédit à la consommation : Destiné à l'achat d'équipement personnel ou à la réalisation de projets personnels. LOCAFRIQUE se démarque par son engagement dans le développement de secteurs clés tels que l'agriculture, le BTP, les télécommunications et le numérique, ainsi que le transport et la logistique, offrant un soutien financier et des conseils avisés à sa clientèle.

<sup>71</sup> ALIOS Finance est un groupe financier de renom en Afrique, spécialisé dans le financement des professionnels et des particuliers. Présent dans 9 pays d'Afrique Subsaharienne, y compris le Cameroun, il propose les services suivants :

- a) Crédit aux particuliers : Pour la réalisation de projets personnels comme l'acquisition d'équipement ou de véhicules.
- b) Solutions de financement pour les professionnels : Crédit-bail, crédit d'investissement, location longue durée. ALIOS Finance, actif depuis 1956, se distingue par son large portefeuille de clients et son chiffre d'affaires conséquent.

<sup>72</sup> LE PROGRAMME DE PROMOTION DU CRÉDIT-BAIL EN AFRIQUE II, *Crédit-bail Mobilier en Afrique* : Manuel de Statistiques Régionales 2017 Incluant un aperçu sur les 10 ans d'intervention d'IFC en matière de crédit-bail dans la région.

<sup>73</sup> L'Agence pour le Développement et l'Encadrement des Petites et Moyennes Entreprises (ADEPME) est une institution sénégalaise ayant pour vocation principale de promouvoir l'essor des PME dans le pays. Son objectif est

a organisé une tournée nationale, notamment un forum sur le crédit-bail à Dakar en Mars 2010<sup>74</sup>, réunissant environ 1200 petites entreprises, institutions financières, compagnies régionales de crédit-bail et représentants officiels du gouvernement. Cette initiative a été saluée par le ministre d'État, directeur du Cabinet du Président de la République du Sénégal, Monsieur Habib SY, qui a encouragé les deux institutions à accorder davantage de crédits aux Petites et Moyennes Entreprises pour qu'elles puissent pleinement jouer leur rôle de moteur de la croissance<sup>75</sup>. Cette démarche a abouti à l'autorisation accordée par le gouvernement sénégalais à la Société Financière Internationale pour la préparation d'une loi sur le crédit-bail.

D'autre part, il est impératif d'établir un fonds de garantie pour partiellement couvrir les risques de défaut des nouveaux promoteurs<sup>76</sup> opérant dans des secteurs stratégiques pour le développement du pays, garantir la transparence des informations financières produites par les acteurs économiques en veillant à l'application des dispositions légales existantes et futures, et améliorer les moyens de renforcement des fonds propres des Petites et Moyennes Entreprises grâce à des sociétés d'investissement. Ces entités auraient pour principale mission de financer les nouveaux projets par le biais de prises de participation et d'assurer leur suivi à moyen terme.

## B- Au Cameroun

Au Cameroun, il est impératif d'établir de manière urgente un cadre réglementaire pour la pratique du crédit-bail en adoptant une loi au sein des États membres de l'OHADA. Cette législation devrait spécifier la nature des contrats de crédit-bail, les relations entre le bailleur et le preneur, ainsi que les modalités de résiliation du contrat.

Dans cette perspective, les neuf membres de la CAMLEASE (Association Camerounaise de Leasing)<sup>77</sup> ont entamé des pourparlers avec les autorités de tutelle et les organismes de

---

de renforcer le tissu des PME en encourageant la création de nouvelles entités et en consolidant celles déjà existantes. De plus, l'ADEPME offre un suivi personnalisé aux PME et microentreprises, en particulier à celles bénéficiant de prêts gouvernementaux, afin de les aider à accroître leur compétitivité sur le marché grâce à des formations, des séminaires thématiques et des conseils. En outre, l'ADEPME met à disposition des outils spécifiques adaptés aux besoins des entreprises à différents stades de leur développement, tels que le Fonds à frais partagés (FFP), un dispositif de subventions visant à faciliter l'accès des PME aux services de consultants.

<sup>74</sup> Le forum sur le crédit-bail d'Ifc et de l'ADEPME soutient la croissance des petites entreprises au Sénégal, [www.pressreleasepoint.com](http://www.pressreleasepoint.com)

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> La microfinance en Afrique centrale : le défi des exclus, 2015, op. cit. ; SERVET (J.-M.), *Banquiers aux pieds nus : la microfinance*, O. Jacob, 2006, p. 264.

<sup>77</sup> Africa Leasing Company (du Groupe Afriland First Bank), Association des Sociétés d'Assurances du Cameroun (ASAC), Alios Finances Cameroun, la Société Générale de Banques au Cameroun (SGBC), la Banque Internationale du Cameroun pour l'Épargne et le Crédit (BICEC), la Chambre de Commerce d'Industrie des Mines et de l'Artisanat



supervision afin de promouvoir le secteur du crédit-bail, établir une structure organisationnelle encourageant une coopération nationale, proposer un cadre juridique et fiscal approprié au crédit-bail, favoriser le développement économique du Cameroun en présentant le crédit-bail comme une alternative de financement et offrir une solution au financement des Petites et Moyennes Entreprises.

Pour promouvoir le crédit-bail au Cameroun, l'Association Camerounaise de Leasing (CAMLEASE), en collaboration avec la Société Financière Internationale, a lancé un programme de formation gratuit pour deux mille (2000) acteurs du secteur<sup>78</sup>.

De plus, le gouvernement camerounais a établi un partenariat avec la Société Financière Internationale (SFI) pour sensibiliser davantage sur le crédit-bail, comme l'ont confirmé les sources du ministère des Finances<sup>79</sup>.

### Conclusion

Modigliani et Miller<sup>80</sup> soulignent que la principale motivation qui pousse une entreprise à choisir un mode de financement plutôt qu'un autre est la capacité de ce financement à générer des économies d'impôt plus importantes. Cela peut être attribué au fait que les petites et moyennes entreprises opérant dans un environnement d'information imparfaite doivent faire des choix de financement qui minimisent les coûts et maximisent la valeur. Le crédit-bail, en tant que méthode de financement alternative à l'emprunt bancaire, présente à la fois des coûts et des avantages fiscaux ; par conséquent, il peut être choisi comme source de financement externe au sein des entreprises. Cependant, selon la théorie de l'arbitrage, la décision de choisir le crédit-bail dépendra d'une comparaison entre les économies d'impôt et les coûts des difficultés financières.

En outre, un cadre réglementaire amélioré pour ce mécanisme constituerait un atout important pour le développement rapide des PME, tant au niveau national que communautaire. Étant donné que les contrats de location soulèvent des questions qui vont au-delà du simple respect de la réglementation, il est fortement recommandé aux entreprises concernées de faire appel à un

---

(CCIMA), le Groupement Interpatronal du Cameroun (GICAM), la Société Financière Internationale, et Pro-Pme Financement. Sur [www.camelease.org](http://www.camelease.org)

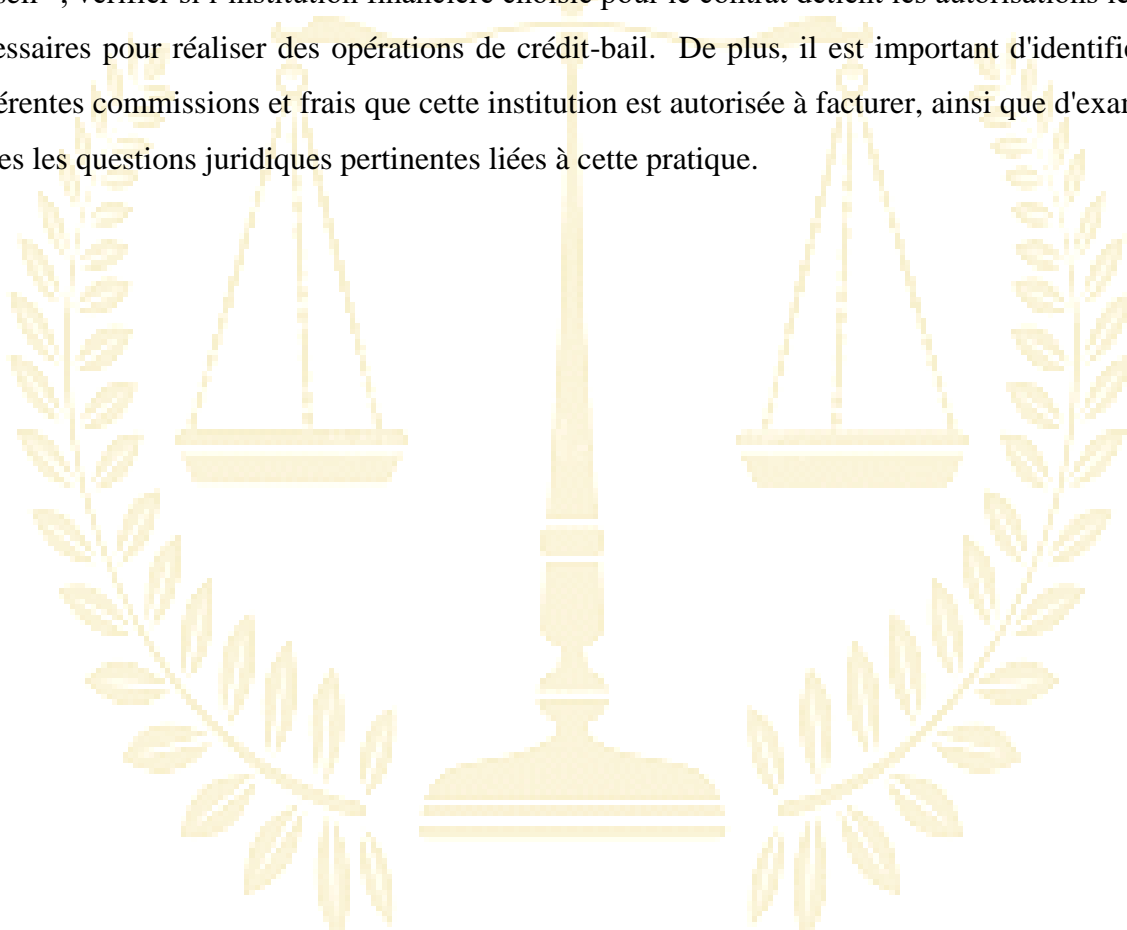
<sup>78</sup> Pierre KAM, Directeur Général de Africa Leasing Company et Président de CAMLEASE, dans Horizon +, n° 34, Juin 2010.

<sup>79</sup> 22 mars 2011 dans Dépêches, Economie, Finance.

<sup>80</sup> CORHAY (A.) et al., *Fondements de gestion financière : manuel et applications*, Les éd. de l'Université de Liège, 2007, p. 255.

conseiller juridique. Ces derniers peuvent leur fournir des informations précises sur les dispositions légales et réglementaires pouvant influencer un programme de crédit-bail. Ainsi, pendant toute la durée du contrat de location, il est indispensable d'être accompagné par un expert juridique pour garantir la conformité et la sécurité juridique de l'opération.

Avant de finaliser un contrat de location, une entreprise qui envisage cette option doit prendre en compte diverses considérations pratiques. Il est donc crucial de recourir à un service conseil<sup>81</sup>, vérifier si l'institution financière choisie pour le contrat détient les autorisations légales nécessaires pour réaliser des opérations de crédit-bail. De plus, il est important d'identifier les différentes commissions et frais que cette institution est autorisée à facturer, ainsi que d'examiner toutes les questions juridiques pertinentes liées à cette pratique.



---

<sup>81</sup> MARTINEAU-BOURGNINAUD (V.), *Pour un droit des PME*, Connaissances et Savoirs, 2018, 342 p.

**La détermination de la peine par le juge pénal camerounais**

Sentencing by the cameroonian criminal judge

Par :

**NCHANKOU MOUNSIE NJINDAM Mohamed**

Chargé de Cours/HDR, Université de Yaoundé II

Page | 202

**Résumé :**

*Le prononcé d'une peine en vue de la répression d'une incrimination pénale assure à la fois à une fonction sociale et une fonction individuelle. La peine a pour objectif de réparer de manière symbolique le trouble social causé par le délinquant. Elle vise aussi la prévention générale de la récidive à travers l'intimidation. C'est justement sur ce dernier objectif que se focalise le dispositif de détermination de la peine par le juge pénal camerounais. Pour déterminer la peine, le juge doit tenir compte de plusieurs facteurs, comme les circonstances qui entourent la commission de ladite infraction et la situation du contrevenant. La détermination de la peine est un processus complexe, et le juge doit évaluer la situation au cas par cas. On ne peut donc jamais prévoir la peine que le juge imposera. La peine doit être proportionnelle et équitable. Elle doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction commise.*

**Mots clés:** Poursuites, Infraction, Incrimination, Juger, Peine

**Abstract :**

*Pronounces the sentence depend on the repression of an incrimination given by the judge, this situation putting in relief social and individual fonction of the sentence. Sentencing by the judge depend on many circontances taking in consideration by him accordind to the reccrimination law and the prevention of penal offenses. It's a complex process and the judge should evaluete each situation before every sentence. To doing just fine, the judge should analyse proportionnaly and equitable an offenses before taking in consideration the reccrimination*

Page | 203

**Keyword:** Lawsuits, offense, Charge, Judge, Penalty



**Introduction**

Pour réagir contre les abus de l'autorité politique et des juges de l'Ancien Régime, les réformateurs issus du siècle des lumières élaborèrent une loi générale destinée à garantir les droits fondamentaux de la personne contre les poursuites arbitraires, qui devint le code de procédure pénale. Ils préparèrent des textes législatifs où furent précisés les comportements punissables et la peine applicable à chacun d'eux. C'est la règle de la légalité des délits et des peines, aujourd'hui consacrée par tous les codes pénaux. Ce fut un progrès immense dans l'histoire de l'humanité. Désormais, on ne pourrait plus être embastillé sans avoir été jugé et condamné à la suite d'un procès en bonne et due forme. Et on ne le serait que pour un acte passible d'une sanction connue d'avance. On crut avoir atteint une justice parfaite.

Page | 204

Un siècle plus tard, les sciences de l'homme allaient remettre en cause une partie de cette construction. Dans un système de peines fixes, le tribunal n'a aucune possibilité de tenir compte de l'histoire personnelle du délinquant. Dès que sont établis les faits constitutifs de l'infraction, et reconnue la responsabilité de l'auteur, les juges ne peuvent qu'appliquer brutalement la peine prévue par la loi. Or, aucun homme ne se ressemble. Chacun se distingue par la santé, le caractère, le mode de vie. Et puis, peut-on toujours parler de libre arbitre ? Une justice aveugle, qui ne regarde que l'acte commis, sans s'intéresser aux circonstances ni aux motivations, est-ce bien la justice ? Sous la pression de ces idées nouvelles, les codes pénaux ont été peu à peu modifiés pour que les juges puissent individualiser la peine.

Avant le siècle des lumières, le contexte socio-politique de la sanction pénale fut marquée par les abus de de l'autorité politique et des juges. Ceci fut illustré par exemple à travers la peine de mort pour des actes parfois moins graves. Il convient de se demander si la justice humaine faillible doit disposer de la vie. La peine de mort s'est donc illustrée comme une incapacité de la société à régler les conflits sociaux. Elle provoquait même la violence sociale qu'elle prétendait combattre en armant le bras du l'exécuteur. La mort-châtiment a ensanglanté l'histoire universelle. Elle était la peine par excellence dans le monde oriental, dans le monde grec et dans le monde romain. La mort-châtiment était au-devant de la scène dans les institutions ecclésiales et laïques du Moyen-âge ; les Etats européens se construisirent sur son influence. A partir du 18<sup>ème</sup> siècle, la philosophie des lumières commence à s'interroger sur sa légitimité. Beccaria, dans son *Traité des délits et des peines*, n'accepta qu'une application restrictive de la peine de mort et était pour la suppression des tortures qui l'accompagnaient. Lucas en France et Ducpétiaux en Belgique

réclamaient son abolition totale au début du 19<sup>ème</sup> siècle. De nombreux pays, sous la pression d'un nouveau courant doctrinal, prônaient la suppression en droit ou en fait de la peine capitale. La peine capitale de nos jours revêt un caractère exceptionnel. L'une des raisons tenant pour cela est l'individualisation de la peine ; d'où le thème de notre recherche : la détermination de la peine par le juge pénal camerounais.

Notre thème de recherche intitulé « La détermination de la peine par le juge pénal camerounais » est divisé en trois articulations : le discriminant « La » ; le champ scientifique de la recherche « détermination de la peine par le juge pénal » et le champ géographique de recherche « camerounais ». Le crime<sup>1</sup> apparait comme une maladie permanente du corps social. Depuis toujours, l'humanité vit en effet avec le crime. Il suffit que deux personnes soient en présence pour que le crime apparaisse. Beaucoup de facteurs sont à l'origine du phénomène criminel à savoir :

- l'essor démographique (exode rural),
- la mutation des mentalités,
- la rencontre de deux réalités occidentale et africaine mal conciliées,
- la désagrégation de la cellule familiale (abandon, fuite des responsabilités des parents), d'où le phénomène des enfants de la rue),
- l'inadaptation sociale résultant de la crise économique avec comme conséquences le chômage, la pauvreté, la violence...

Il est donc impérieux<sup>2</sup> que la société, à défaut d'éradiquer le phénomène criminel, puisse le contenir, voire le diminuer. C'est ainsi que la société prévient et incrimine les actes qui peuvent troubler son existence ou celle des membres qui la composent. En d'autres termes, la société définit les actes qu'elle considère comme dangereux pour la paix publique et frappe les auteurs de ses actes des peines ou sanctions.

---

<sup>1</sup>Le **crime** est une Infraction de droit commun ou politique, punie d'une peine criminelle *afflictive* (qui atteint physiquement le condamné) et *infamante* (peine qui comporte le bannissement et la dégradation civique) comme la réclusion (peine consistant en une privation de liberté et une obligation de travailler) ou la détention à *perpétuité* (durée infinie) ou à temps, ou simplement infamante comme le *bannissement* (peine obligeant le condamné à l'exil) ou la *dégradation civique* (peine infligée qui a pour effet de priver un individu de son grade, de son rang ou de ses droits).

<sup>2</sup> Pressant, urgent et auquel il faut absolument se plier.



Pour qu'il y ait infraction, il faut une prohibition ou une injonction de la loi pénale. Cette inobservation de la loi pénale doit se manifester par un signe extérieur du comportement tantôt positif (coups et blessures, meurtre ou assassinat), tantôt négatif (omission de porter secours). Bref, l'infraction est un comportement prévu et puni par la loi pénale et qui autorise l'application d'une peine à son auteur. Ce comportement peut être soit une action, soit une omission. Pour qu'on puisse parler d'infraction, il faut trois éléments cumulatifs à savoir :

- L'élément légal : le comportement anti social doit être prévu et puni par la loi.
- l'élément matériel : il se manifeste par l'action ou l'omission. L'action constitue un acte de commission. L'acte d'omission est le fait de s'abstenir devant une injonction de la loi pénale<sup>3</sup> ;
- l'élément moral ou intentionnel ou psychologique : le comportement anti social doit être imputable à son auteur, c'est-à-dire que l'auteur de l'infraction a commis l'acte en toute liberté et conscience ; en d'autres termes, il connaissait ce qu'il faisait et a voulu atteindre ce résultat anti social. Tous ces éléments sont pris en compte par le juge lors de la détermination de la peine.

Le prononcé d'une peine en vue de la répression d'une incrimination pénale assure à la fois à une fonction sociale et une fonction individuelle. D'abord, la peine a pour objectif de réparer de manière symbolique le trouble social causé par le délinquant, ensuite elle vise la prévention générale de la récidive à travers l'intimidation. Par ailleurs, la peine permet la prévention spéciale de la récidive en châtiant non seulement le délinquant, mais aussi en cherchant à le réinsérer dans la société. C'est justement sur ce dernier objectif que se focalise le dispositif de détermination de la peine par le juge pénal camerounais.

Parlant de la détermination de la peine, lorsqu'une personne accusée d'une infraction plaide coupable ou est déclarée coupable, le juge lui impose une peine. Pour déterminer la peine, le juge doit tenir compte de plusieurs facteurs, comme les circonstances qui entourent la commission de ladite infraction et la situation du contrevenant. La détermination de la peine est un processus complexe, et le juge doit évaluer la situation au cas par cas. On ne peut donc jamais prévoir la peine que le juge imposera. La peine doit être proportionnelle et équitable. Elle doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction commise. La loi détermine la gravité de l'infraction en prévoyant des peines plus ou moins graves. Le juge doit respecter les peines minimales et maximales prévues dans la loi. La peine doit aussi être proportionnelle au degré de responsabilité

---

<sup>3</sup> Omission de porter secours.

du contrevenant. Plus sa participation à la commission de l'infraction est élevée, plus la peine sera sévère. Par exemple, l'auteur d'un crime qui le prémédite reçoit une peine plus sévère que celui qui a commis le crime sur un coup de tête. Par ailleurs, la peine choisie doit être équitable, c'est-à-dire qu'elle doit ressembler à celle reçue par d'autres contrevenants qui ont commis un crime semblable, dans des circonstances semblables. C'est le principe de l'harmonisation des peines. Aussi, certains éléments peuvent aggraver ou atténuer la peine ; c'est ainsi que le juge doit infliger une peine plus grave pour un crime haineux fondé par exemple sur la race ou l'orientation sexuelle. Il doit aussi infliger une peine plus grave si la victime est mineure, ou si le crime est commis dans un contexte conjugal. Le juge prend aussi en compte la situation du délinquant, notamment le juge évalue la dangerosité de celui-ci, les risques qu'il commette un crime à nouveau et ses chances de réinsertion sociale. C'est alors les éléments suivants pourront guider le juge pour aggraver sa peine : ses antécédents judiciaires et sa participation dans un groupe criminel organisé. En revanche, son jeune âge, son niveau de scolarité, son milieu social ou ses antécédents familiaux pourraient atténuer sa peine. L'attitude du délinquant après la commission de l'infraction peut aussi être prise en compte par le juge qui peut infliger une peine moins sévère à un contrevenant qui ressent des regrets, des remords ou de la compassion.

Pour mieux définir les autres termes clés de ce thème, définissons d'abord le droit pénal et la procédure pénale. Le droit pénal, au sens large, est défini comme la branche du droit positif qui étudie la répression par l'Etat des atteintes contre les valeurs sociales protégées.<sup>4</sup> Il s'agit donc d'un ensemble de règles juridiques qui régissent la réaction de l'Etat contre les infractions et leurs auteurs. La procédure pénale quant à elle est l'ensemble des règles juridiques qui régissent les organes et les autorités du procès pénal, dès lors qu'une infraction est constatée, jusqu'au moment où son auteur présumé commencera à exécuter sa peine.

Si l'on s'en tient à la définition du droit pénal, nous retenons que la répression des infractions se fait au moyen de la peine. La peine ou sanction, au sens large, est entendue<sup>5</sup> comme toute mesure, même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation. Au sens étroit, elle était, à l'origine, la peine et la peine seule, c'est-à-dire la punition légale infligée à un délinquant ou « la souffrance que l'on fait éprouver à l'auteur d'une action illicite »<sup>6</sup>. Ensuite à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, les positivistes italiens, frappés par l'impuissance de la peine traditionnelle à enrayer la criminalité

<sup>4</sup> AMBASSA (L.C), *Droit Pénal Général Augmenté des sujets traités*, édition Saint Augustin Sarl 2014, p.14.

<sup>5</sup> Ibid, p.171.

<sup>6</sup> Ibidem, p.171 ; Voir aussi Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 1879.I.28.

en général et la récidive en particulier, avaient été amenés à proposer une seconde catégorie de sanctions appelées mesures de sûreté qui ne visaient pas à faire souffrir, mais davantage à prévenir la criminalité<sup>7</sup>. Enfin au 20<sup>ème</sup> siècle, sont apparues des mesures punitives (sanctions administratives), prononcées le plus souvent par l'autorité administrative et qui n'intéressent que de façon indirecte le droit pénal<sup>8</sup>. Dans le cadre de notre travail, cette catégorie de sanctions ne sera pas examinée ; seules seront examinées les peines et les mesures de sûreté.

De la définition de la procédure pénale, nous retenons que parmi les autorités du procès pénal, nous avons le juge pénal. Le juge pénal est le juge statuant au niveau de la juridiction de jugement statuant en matière pénale. La juridiction de jugement est définie<sup>9</sup> comme l'organe chargé de statuer conformément à la loi sur les faits dont elle est saisie et de prononcer, le cas échéant, les peines et mesures prévues par la loi. Constituent des juridictions de jugement de droit commun<sup>10</sup> :

- le Tribunal de Première Instance ;
- le Tribunal de Grande Instance ;
- la Cour d'Appel ;
- la Cour Suprême.

Il existe par ailleurs des juridictions de jugement spécialisées en matière pénale, ces juridictions sont :

- le Tribunal de Première Instance statuant en matière de délinquance juvénile ;
- le Tribunal Militaire<sup>11</sup> ;
- le Tribunal Criminel Spécial<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> AMBASSA (L.C), op cit, p.171.

<sup>8</sup> Ibid, p.171.

<sup>9</sup> Article 288 (1) de la loi n° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais.

<sup>10</sup> Article 288 (2) de la loi n° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais.

<sup>11</sup> Loi n° 2008/015 du 29 avril 2008, portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure applicables devant les Tribunaux Militaires.

<sup>12</sup> Selon l'article 2 nouveau de la loi n°2012/011 du 16 juillet 2012 Modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n° 2011/028 du 14 décembre 2011 portant création d'un tribunal criminel spécial, le Tribunal Criminel Spécial est compétent pour connaître, lorsque le préjudice est d'un montant minimum de cinquante millions (50 000 000) de francs CFA, des infractions de détournement de biens publics et des infractions connexes prévues par le code pénal et les conventions internationales ratifiées par le Cameroun.

Le juge pénal est donc par conséquent le juge statuant au niveau de l'une de ces juridictions de jugement ci-dessus, statuant en matière pénale. Le juge pénal est par conséquent un magistrat en charge de la justice pénale, c'est-à-dire chargé de juger, de déclarer une personne coupable, de condamner celle-ci à une peine, en tenant compte bien-sûr de l'individualisation de la sanction pénale.

L'individualisation de la sanction pénale à chaque délinquant, selon son acte, son tempérament, son degré de professionnalité criminelle, apparait comme un impératif aujourd'hui. Le principe de l'individualisation de la peine est relevé pour la première fois par Soleilles dans son ouvrage « L'individualisation de la peine » (1898) ; ledit principe n'a cessé de gagner en influence sur le droit positif avant d'être affirmé de façon très claire dans le code pénal camerounais<sup>13</sup>. Le législateur, face à l'arbitraire judiciaire dans l'ancien régime, pose un principe de fixité des peines<sup>14</sup>, principe visant à assurer une égalité de traitement des délinquants. Cette fixité des peines, amenant le juge à rendre justice de manière mécanique, est abandonnée<sup>15</sup> ; et une série de lois ultérieures françaises n'eurent de cesse d'augmenter les pouvoirs du juge en matière de détermination de la peine :

- la loi de 1832 sur la généralisation du mécanisme des circonstances atténuantes ;
- la loi Boulanger de 1880 sur le sursis ;
- l'ordonnance de 1945 sur l'enfance délinquante ;
- les lois de 1975 et 1983 relatives aux alternatives à l'emprisonnement et à l'amende.

Les lois ci-dessus sont les jalons les plus pertinents du principe de l'individualisation de la peine. Aujourd'hui, l'article 93 du code pénal camerounais dispose que : « La peine ou la mesure prononcée dans les limites fixées ou autorisées par la loi doit toujours être fonction des circonstances de l'infraction, du danger qu'elle présente pour l'ordre public, de la personnalité du condamné et ses possibilités de reclassement, et des possibilités pratiques d'exécution ».

---

<sup>13</sup> Loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.

<sup>14</sup> En 1791.

<sup>15</sup> En 1810.

Le rôle de la doctrine dans l'évolution du droit pénal est matérialisé à travers certaines Ecoles qui ont chacune apporté sa contribution. Ces Ecoles sont : l'Ecole classique ; l'Ecole positiviste ; les Ecoles de défense sociale ; la doctrine néoclassique.

L'Ecole classique est née de la critique de l'arbitraire et de l'atrocité de l'ancien droit pénal. Pour cette Ecole, les peines doivent être fixes et identiques pour tous. Les tenants de cette Ecole sont : Jean Jacques ROUSSEAU<sup>16</sup>, MONTESQUIEU<sup>17</sup>, BECCARIA<sup>18</sup>, qui s'attaquent au fondement du droit de punir et soutiennent que seul le législateur a le pouvoir d'ériger les comportements en infractions et d'en fixer les peines ; ainsi fut mis en place le principe de la légalité des délits et des peines. Les classiques estiment donc que l'homme est libre et engage sa responsabilité lorsqu'il commet une infraction. Page | 210

L'Ecole positiviste soutient quant à elle que l'homme n'est pas libre, mais qu'il est contraint par certaines circonstances lorsqu'il commet une infraction ; d'où la mise en place du déterminisme des comportements humains qui est justifié par deux raisons :

- pour les anthropologues, le criminel porte en lui les gènes de la criminalité. LOMBROSO<sup>19</sup> est le chef de file de cette tendance anthropologique. Pour lui, le criminel porte en lui des tares héréditaires qui peuvent être anatomiques ou physiologiques ;
- pour la sociologie dont le chef de file est ENRICO FERRI, c'est le milieu social qui favorise le passage à l'acte.

Pour les positivistes, le criminel est un microbe social qu'il faut éliminer par des mesures draconiennes. C'est donc une Ecole sévère.

Les Ecoles de défense sociale visent quant à elles la protection du délinquant contre la société qui le reconnaît. Deux tendances s'étalent ici : la défense classique représentée par Grammatica et la défense sociale nouvelle représentée par Marc ANCEL qui pense qu'il faut tout faire pour resocialiser le criminel. Ce qui suppose donc une bonne étude de personnalité du délinquant pour pouvoir prononcer les peines les plus opportunes à la resocialisation. La défense sociale nouvelle adopte une politique criminelle humanitaire mettant l'accent sur trois grands

---

<sup>16</sup> Dans son œuvre, *Du contrat social*.

<sup>17</sup> Dans son ouvrage, *De l'Esprit des lois*.

<sup>18</sup> Dans son livre, *Traité des délits et peines*.

<sup>19</sup> Dans son ouvrage, *L'Homme criminel*, publié en 1876.

principes qui sont : le respect de la personne humaine ; la légalité des délits et des peines et la régularité des procédures. Cette Ecole a eu un écho favorable endoctrine et en législation. Plusieurs législations modernes prévoient des mesures de sûreté prenant en compte la personnalité du délinquant, ainsi que la réinsertion sociale<sup>20</sup>.

La doctrine néoclassique est celle qui demeurant fidèle aux grands principes classiques s'efforce de les perfectionner par les idées de la défense sociale nouvelle. Le juge, avant de prononcer une peine, doit être en possession d'un dossier complet sur la personnalité du délinquant et après sa condamnation, les autorités pénitentiaires devraient déterminer sous le contrôle du juge qui applique les peines, les modalités du traitement pénitencier, voir même sa modification.

L'Ecole qui nous paraît efficace de nos jours est la doctrine néoclassique, puisqu'elle fait la somme des idées défendues par toutes les autres Ecoles.

Cependant, ce pouvoir d'individualisation dévolu au juge ne fait pas l'unanimité. Certes, le Conseil Constitutionnel français, dans sa déclaration du 27 juillet 1978, considère que le principe de l'individualisation des peines ne heurte pas la Déclaration Universelle des droits de l'homme en son article 6 qui parle de l'égalité devant la loi. Toutefois, il est utile de questionner l'équilibre du principe de l'individualisation des peines avec le principe de la légalité criminelle qui demeure, depuis Beccaria, la pierre angulaire du droit pénal moderne. Ainsi on peut se poser la question suivante : Quelles sont les limites fixées par la loi visées par l'article 93, et sont-elles assez contraignantes pour éviter que l'arbitraire ne se glisse derrière une volonté louable d'individualisation des peines ? Les travaux portent ici sur la détermination de la peine, objet d'une prise en compte de l'acte criminel, des circonstances qui l'entourent et de la personnalité du délinquant. Dans le cadre de notre analyse l'exégèse ; la dogmatique et la casuistique, afin de mieux analyser les textes de lois et la jurisprudence à notre disposition, dans le but de mieux appliquer la peine aux délinquants.

Le code pénal camerounais semble avoir conservé un certain équilibre, car si la liberté du juge pénal lors de la détermination de la peine est accrue (I), elle n'en demeure pas moins encadrée (II).

---

<sup>20</sup> Le code pénal camerounais prévoit ainsi des mesures telles que : le sursis ; la surveillance post-pénale ; l'internement dans une maison de santé ; la confiscation d'un objet ; la fermeture d'établissement.



## I- LA LIBERTE ACCRUE DU JUGE PENAL CAMEROUNAIS LORS DE LA DETERMINATION DE LA PEINE

A la base, le juge pénal doit agir sur la base du libre arbitre<sup>21</sup>. D'où la nécessité d'un discernement qui est la faculté de bien apprécier la réalité. C'est l'aptitude à distinguer le juste de l'injuste ; le moral de l'immoral. Il existe des causes de disparition du libre arbitre à savoir : la contrainte matérielle irrésistible<sup>22</sup> et de la contrainte morale<sup>23</sup>. La démence détruit le discernement alors que la contrainte supprime la liberté. Ici, l'agent sait pertinemment que l'acte qu'il pose est interdit, mais il ne peut agir autrement que de commettre ladite infraction. La contrainte est une force à laquelle l'individu n'a pu résister.

Les causes d'absence du discernement sont : la minorité<sup>24</sup> et la démence<sup>25</sup>. En s'appuyant sur tous ces éléments, la liberté du juge ici devrait tenir compte de l'individualisation de la peine ainsi que ses modalités.

Ainsi, pour apprécier l'étendue de la liberté reconnue au juge pénal camerounais dans la détermination de la peine, il importe de définir le principe de l'individualisation de la peine (A), et d'en préciser les modalités (B).

---

<sup>21</sup> La liberté d'agir est la faculté de décider de faire ou de ne pas faire quelque chose, sans avoir à craindre quoi que ce soit, ni pour soi-même, ni pour ses biens, ni pour autrui et ses biens. La liberté épouse en réalité deux aspects : un aspect physique et un aspect psychologique.

<sup>22</sup> La contrainte matérielle irrésistible renvoie à un obstacle physique qui oblige le délinquant à agir ou à s'abstenir, posant un acte interdit par la loi pénale. Il s'agit d'une mainmise sur le corps d'une personne par une force extérieure qui peut être celle d'un homme, d'un animal ou de la nature (la force majeure, le cas fortuit). C'est aussi le cas de celui qui ne porte pas secours à une personne en danger parce qu'il est séquestré dans une pièce.

<sup>23</sup> La contrainte morale est l'hypothèse où l'individu commet l'infraction sous la pression déterminée par un sentiment de peur, de crainte ou d'asservissement : établissement d'un faux document sous la menace d'une arme à feu.

<sup>24</sup> Selon l'article 80 du code pénal camerounais : Le mineur de 10 ans n'est pas pénalement responsable. Il est considéré comme irresponsable car il ne sait pas ce qu'il fait et ne peut être jugé pour des faits qu'il commet. C'est pourquoi, il est exonéré de toute responsabilité, article 80 du code pénal. Toutefois, des mesures spéciales de garde ou de protection pourront être prises à son égard ; mais en aucun cas les sanctions pénales ou les mesures de sûreté ne peuvent lui être appliquées. Le mineur de 10 à 14 ans, pénalement responsable ne peut l'objet que de l'une des mesures spéciales prévues par la loi. C'est dire qu'il peut être jugé mais ne peut être condamné ni à une peine, ni à une mesure de sûreté prévues par la loi pénale pour les majeurs. Seules peuvent être prononcées à son égard des mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation. Le mineur âgé de plus de 14 ans et de moins de 18 ans pénalement responsable, bénéficie de l'excuse atténuante.

<sup>25</sup> Article 78 du code pénal camerounais : La démence est une insuffisance des facultés intellectuelles due à une cause congénitale, à une maladie ou à un accident. Le dément n'est pas conscient de ses actes du fait de la maladie qui altère ses facultés mentales. En effet, un tel individu n'est pas responsable pénalement car les troubles psychiques qui l'animent, ont altéré son discernement, voire le contrôle de ses actes. Lorsque la démence est totale, l'individu ne sera jamais puni. En cas de démence partielle, l'individu bénéficiera d'une excuse atténuante (ce sont des circonstances déterminées par la loi qui obligent le juge à atténuer ou diminuer la peine). Le diagnostic de démence est fait par les experts (médecins).

## A- Le principe de l'individualisation de la peine

L'individualisation de la peine par le juge pénal camerounais, voulue par le rédacteur du code pénal, repose sur un double constat : le juge est le mieux à même de connaître le délinquant (1), et cette connaissance doit lui permettre de graduer la peine sur une large échelle, sans que le principe de la légalité ne soit trop rigide (2). Page | 213

### 1- L'individualisation et connaissance du délinquant

Dans le cadre de cette section, il est important d'identifier le délinquant avant de voir la nécessité d'une individualisation de la peine sur le délinquant.

Aussi curieux que cela puisse paraître, tous les protagonistes de l'acte infractionnel ne sont pas forcément considérés comme des délinquants par la loi pénale. De même, il peut arriver qu'un individu n'ayant pas forcément pris part à la réalisation de l'infraction, soit considéré comme celui-là même qui est tenu d'en répondre. Deux critères sont requis pour qu'un individu soit effectivement tenu de répondre d'un acte infractionnel : la participation à l'infraction et l'existence du libre arbitre chez cet individu au moment de la commission de l'acte. Le délinquant peut donc être : l'auteur ; le coauteur et le complice.

L'auteur de l'infraction est la personne qui exécute l'infraction ou tente de l'exécuter. En d'autres termes, c'est celui qui accomplit matériellement les actes matériels constitutifs de l'infraction : celui qui tire un coup de feu ; celui qui ouvre un coffre-fort et en soustrait de l'argent.

Le code pénal camerounais<sup>26</sup> donne une définition du coauteur : « est coauteur, celui qui participe avec autrui et en accord avec lui à la commission d'une infraction ». Ainsi, pour qu'il y ait coaction, il faut : la participation<sup>27</sup> ; l'accord<sup>28</sup>. L'auteur et le coauteur encourent en principe les mêmes sanctions, sauf causes d'aggravation ou d'atténuation personnelle de la peine.

Par rapport au complice, bien que le code pénal l'assimile à l'auteur principal au point de vue de la répression et le déclare punissable de la même peine, il n'est pas sans intérêt de le distinguer de l'auteur. Aux termes d code pénal<sup>29</sup> : « est complice d'une infraction qualifiée de crime ou délit : celui qui provoque de quelque manière que ce soit à l'infraction ou donne des

<sup>26</sup> L'article 96 code pénal camerounais.

<sup>27</sup> C'est-à-dire commettre personnellement l'infraction ensemble.

<sup>28</sup> C'est-à-dire vous vous décidez par consentement mutuel de commettre une infraction ; en d'autres termes, la résolution de commettre une infraction est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes.

<sup>29</sup> L'article 97 (1) du code pénal camerounais.

instructions pour la commettre ; celui qui aide ou facilite la préparation ou la consommation de l'infraction ».

D'après les dispositions du code pénal<sup>30</sup> : « Les coauteurs et complices sont passibles de la même peine que l'auteur principal, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement ». Ainsi, le complice qui prête une arme au meurtrier et sachant l'usage qui va en être fait, est passible des mêmes peines que le meurtrier lui-même. De même, deux voleurs dont l'un ouvre la porte d'une maison avec une fausse clé alors que l'autre y pénètre, en soustrait de l'argent, ces deux coauteurs sont punis de la même peine à savoir la peine de vol aggravé.

L'article 98(2) du code pénal dispose que : « Les circonstances personnelles d'où résulte l'exonération de responsabilité, exemption, atténuation ou aggravation des peines n'ont d'effets qu'à l'égard de l'auteur ou du complice en la personne de qui elles se rencontrent ».

Le juge connaît le délinquant par deux opérations préalables au prononcé de la peine. D'une part, la personnalité du délinquant pourra être éclairée, non seulement par les débats propres à la phase du jugement, mais aussi par la consultation du dossier de personnalité. Il faut rappeler que le juge d'instruction est parfois obligé de constituer ce dossier de personnalité conformément aux dispositions du code de procédure pénale camerounais<sup>31</sup>. Ce dossier comporte les informations relatives à la situation matérielle, familiale et sociale de la personne poursuivie. Lesdites informations sont utiles pour la détermination de la peine par le juge pénal. D'autre part, le passé pénal du délinquant peut être retracé à l'aide du casier judiciaire. Le casier judiciaire est imaginé au XIX<sup>ème</sup> siècle par Bonneville de Marsangy, il fait aujourd'hui en France l'objet d'une autonomisation : la centralisation des informations dans le casier judiciaire national informatisé, tenu à Nantes sous l'autorité du Ministère de la Justice<sup>32</sup>, permet d'éviter les tâtonnements qu'impliquait auparavant l'encombrement des Parquets. Bien que n'existant pas, le code pénal camerounais gagnerait en insérant dans ses dispositions le casier judiciaire des personnes morales, afin d'assurer efficacement la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales.

<sup>30</sup> L'article 98(1) du code pénal camerounais.

<sup>31</sup> Article 165 al 2, 3 et 4 de la loi n° 2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais.

<sup>32</sup> Article 768 du code de procédure pénale français.

## **2- L'individualisation et légalité criminelle**

La connaissance de la légalité criminelle est un préalable à l'individualisation de la peine par le juge.

La légalité criminelle tire sa source de la Constitution et des multiples déclarations des Droits de l'Homme. C'est un principe selon lequel aucune incrimination, ni aucune peine ne peuvent exister sans avoir été prévues par un texte émanant du législateur et prévenant les citoyens de ce qu'ils doivent faire ou de ne pas faire sous peine d'encourir une sanction pénale. Seule la loi peut créer une infraction, par conséquent, "pas de texte, pas d'infraction". Pour donner lieu à répression, il faut qu'un acte ait été incriminé par la loi ; toute poursuite, toute condamnation doit être fondée sur un texte de lois précis. Il ne peut y avoir d'infraction que si l'auteur des agissements a contrevenu à une disposition de la loi, soit qu'il a fait ce qui lui était défendu, soit qu'il n'ait pas fait ce qui lui était ordonné de faire.

Ce principe est justifié par des considérations morales. On ne peut équitablement punir quelqu'un qu'après l'avoir prévenu que ce qu'il allait faire était susceptible de lui attirer une punition. Il est donc impérieux qu'un avertissement préalable soit donné à l'individu pour lui indiquer que tel comportement est punissable. Il faut donc que cet avertissement soit aussi clair que possible. Il doit figurer dans un texte de lois en l'occurrence le Code Pénal et doit être facile à comprendre. Ce principe constitue donc une garantie contre l'arbitraire.

En ce qui concerne les sanctions, le principe de la légalité limite le pouvoir du juge ; ce dernier ne saurait prononcer une peine supérieure au maximum légal ou inférieure au minimum légal sans constater l'existence des circonstances aggravantes ou circonstances atténuantes.

Le déclin du principe de la légalité des délits et des peines se manifeste par la démission du législateur au profit du pouvoir exécutif. En effet, le pouvoir législatif délègue ses prérogatives au gouvernement par la procédure d'ordonnances. Bien plus, les contraventions sont d'origine réglementaire. Par ailleurs, cette démission se révèle à travers la rédaction imprécise des textes législatifs ; en effet, le législateur moderne a une fâcheuse tendance à rédiger certains textes de manière vague permettant ainsi toute liberté, voire toute fantaisie au juge<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Exemple : l'article 228 du code pénal camerounais ayant trait aux activités dangereuses.

Ce principe implique que la loi ou le texte légal soit interprété de manière restrictive et que ce dernier ne doit pas rétroagir, c'est-à-dire s'appliquer à des actes commis avant son entrée en vigueur.

L'interprétation restrictive de la loi pénale, c'est rechercher la signification exacte de la loi afin de permettre son application au cas concret qu'elle doit régir. En Droit Criminel, l'interprétation est stricte car les libertés publiques sont toujours sous-jacentes contrairement au droit civil ou commercial. Ainsi, les juges ne doivent pas procéder en la matière par voie d'extension ou d'analogie. Ils doivent se limiter à ce que le législateur a prévu et de ne pas aller ni au-delà, ni en-deçà de la volonté du législateur. Dans l'application, l'interprétation stricte de la loi pénale donne lieu à des difficultés qui se présentent différemment selon que la loi est claire ou obscure. Si la loi est claire, les choses sont relativement simples : le juge applique la loi en lui donnant son plein sens<sup>34</sup>.

La loi n'est applicable qu'à partir du jour où le texte le prévoit. Si rien n'est prévu à cet égard dans la loi après sa publication, il faut attendre un certain délai appelé "jour franc". Ce délai a pour but de permettre aux citoyens d'en prendre connaissance. Dans ce cas, la loi est applicable un jour franc après son apparition dans le journal officiel aux chefs-lieux de départements<sup>35</sup>.

Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale constitue une garantie importante de la liberté des citoyens. En effet, il faut que les citoyens, quand ils agissent, sachent exactement ce qui est interdit et les conséquences possibles de leurs actes sur le plan de la répression. Ainsi, la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effets rétroactifs. Si on appliquait une loi nouvelle d'une façon rétroactive, c'est-à-dire en lui faisant régir les actes commis antérieurement à sa date d'entrée en vigueur, on ne pourrait plus dire que l'individu avait été prévenu de ce qu'il risquait avant d'avoir agi. Ainsi, si le législateur fait une loi qu'il déclare rétroactive, cette loi ne peut pas être

---

<sup>34</sup> Si par contre la loi est obscure, la loi est peut-être mal rédigée : le juge doit ici rechercher le sens de la loi ; en d'autres termes, il doit rechercher ce que le législateur voulait dire. L'élément légal de l'infraction se manifeste par l'impossibilité d'appliquer une loi pénale nouvelle à des faits antérieurs à sa date d'entrée en vigueur. En effet, la loi nouvelle ne doit pas régir les événements passés avant son entrée en vigueur. Pour savoir si la loi nouvelle est antérieure ou postérieure à l'infraction, il faut déterminer à quelle date la loi est devenue applicable et à quelle date l'infraction a été commise. La loi pénale ne doit en effet s'appliquer ni au jour même où elle est faite, non plus du jour elle est promulguée (la promulgation est une prérogative exclusive du Président de la République, par lequel il atteste de la régularité de la procédure législative en ordonnant la publication et l'exécution de la loi).

<sup>35</sup> Le délai d'un jour franc est un délai complet de 24 heures compté de zéro à minuit. On ne prend pas en compte le jour de la survenance de l'événement. Exemple : une loi promulguée le 9 février 2012, puis insérée au journal officiel paraît à Yaoundé le 16 février 2012 : à quelle date sera-t-elle applicable ou obligatoire à Yaoundé ? Elle sera applicable le 18 février 2012 à Yaoundé.

objective, car c'est en vue de réprimer les agissements qui ont déjà été commis et par conséquent, punir les auteurs de ces agissements, personnes déjà identifiées que le législateur peut connaître au moment où il fait sa loi ; dans ces conditions, il peut être tenté de se montrer rigoureux à l'égard de ces personnes et par conséquent, la loi n'est plus partielle<sup>36</sup>.

Exceptionnellement, la loi nouvelle peut rétroagir si et seulement si la loi nouvelle est plus douce, moins rigoureuse et moins sévère. On entend par loi pénale plus douce, celle qui est favorable à l'individu poursuivi par rapport à la loi en vigueur au moment où les faits ont été commis. Ainsi, la loi pénale plus douce s'applique à tous les faits commis antérieurement à son entrée en vigueur dès lors que ces faits n'ont pas encore donné lieu à une condamnation définitive<sup>37</sup>.

A la différence des lois de fond<sup>38</sup> dont la rétroactivité n'est qu'exceptionnelle, les lois de formes<sup>39</sup> quant à elles s'appliquent immédiatement même au jugement des faits commis avant leur entrée en vigueur, car elles participent à la quête d'une bonne justice, à la manifestation de la vérité.

Si la loi a le pouvoir d'incriminer un fait, c'est-à-dire donner à ce fait la qualification d'infraction et de le réprimer, elle a aussi le pouvoir de disqualifier l'infraction, c'est-à-dire justifier les agissements du fait incriminé. En effet, l'acte présente tous les agissements d'une infraction punissable, mais cesse d'en être une, en raison des circonstances dans lesquelles il a été accompli. Par conséquent, l'acte est considéré comme objectivement légitime car il apparaît comme l'exercice d'un droit, voire comme l'accomplissement d'un devoir. L'acte illégal devient un acte licite car la loi le permet ; d'où la neutralisation ou la disparition de l'élément légal. L'individu sera justifié d'avoir agi comme il l'a fait, sa conduite qui est apparemment délictueuse,

---

<sup>36</sup> L'article 3 du code pénal camerounais confirme cela en disposant que : « Ne sont pas soumis à la loi pénale, les faits commis antérieurement à son entrée en vigueur ou ceux qui n'ont pas été jugés avant son abrogation expresse ou tacite ». La loi pénale n'est légitime que si elle prévient avant de réprimer, c'est-à-dire, elle doit avertir avant de frapper car le danger serait alors grand pour les individus qui risqueraient d'être punis pour des agissements dont ils n'avaient deviné qu'ils étaient considérés comme antisociaux par les pouvoirs publics. C'est un principe en vertu duquel une norme juridique nouvelle ne peut remettre en cause les situations anciennes nées de l'application de la règle antérieure.

<sup>37</sup> L'article 4 du code pénal dispose à cet effet que : « Toute disposition pénale moins rigoureuse s'applique aux infractions non définitivement jugées au jour de son entrée en vigueur » : on parle ici de « la rétroactivité in mitius ».

<sup>38</sup> Celles relatives aux éléments constitutifs de l'infraction, à la fixation de la peine, à la responsabilité des auteurs.

<sup>39</sup> Celles relatives à la compétence des tribunaux ainsi qu'à la procédure devant les juridictions.



se trouve avoir été exceptionnellement autorisée dans les circonstances de la cause par une disposition spéciale<sup>40</sup>.

On distingue plusieurs faits justificatifs<sup>41</sup> à savoir : la légitime défense<sup>42</sup>, l'ordre de la loi<sup>43</sup>, le commandement de l'autorité légitime<sup>44</sup> et l'état de nécessité<sup>45</sup> ; et l'amnistie<sup>46</sup>.

Les circonstances atténuantes ont aujourd'hui disparu, à l'exception du droit fiscal et du droit douanier, ce qui accroît les possibilités de l'indulgence du juge au regard du quantum de la peine. Nous espérons voir cette large manœuvre offerte au juge pénal camerounais un jour. Cette liberté accrue se vérifie aussi si l'on considère la nature et les modes d'exécution de la peine, comme en témoignant plus largement les modalités de l'individualisation<sup>47</sup>.

### **B- Les modalités de l'individualisation de la peine**

La détermination de la peine par le juge pénal camerounais fait l'objet d'une liberté accrue en raison de la diversification des types de peines (1), mais aussi de leurs modes d'exécution (2).

<sup>40</sup> Exemple : la loi permet de vous défendre lorsque vous êtes attaqués et pendant que vous le faites, vous cassez une côte à votre adversaire : vous ne serez pas puni pour coups et blessures car le fait de vous défendre contre une attaque illégitime neutralise l'article 280 du Code Pénal.

<sup>41</sup> Ce sont des circonstances objectives expressément prévues par la loi qui, sous certaines conditions, supprime le caractère d'infraction à un comportement qui, en temps normal, aurait été considéré comme tel.

<sup>42</sup> Article 84 du code pénal camerounais.

<sup>43</sup> Article 76 du code pénal camerounais.

<sup>44</sup> Article 83 (1) du code pénal camerounais.

<sup>45</sup> Article 86 du code pénal camerounais.

<sup>46</sup> C'est une mesure législative exceptionnelle accordée strictement pour certaines infractions déterminées par cette loi d'amnistie. Elle intervient pour dépouiller certains faits de leur caractère délictueux postérieurement à leur commission. Il s'agit des actes commis pendant une période précise ; au moment de leur commission, l'élément légal existait bel et bien, et aucun fait justificatif n'existait pour paralyser cet élément légal : l'infraction est donc punissable ; mais pour des raisons exceptionnelles parfois liées à la réconciliation nationale, le pouvoir législatif siège bien après la commission des infractions pour accorder une sorte de pardon à leurs auteurs. Les amnistiés sont considérés comme n'ayant jamais été délinquants ; la loi pénale les condamnant est considérée comme n'ayant jamais existé.

<sup>47</sup> Le point d'équilibre entre l'individualisation et la légalité criminelle est trouvé dans le système de la fourchette. Le législateur prévoit pour le quantum de la peine un maximum et un minimum, et seules les circonstances atténuantes permettent de descendre en-dessous du minimum. Le nouveau code pénal français rompt avec ce système afin d'accroître les pouvoirs du juge dans la détermination du quantum de la peine, c'est ainsi qu'aujourd'hui en France, il n'existe plus que des maxima, si bien que le juge peut descendre aussi bas qu'il l'entend, du moins en dehors de la matière criminelle. Le principe de l'individualisation de la peine implique deux volets à savoir : l'individualisation et connaissance du délinquant ; l'individualisation et légalité criminelle.

Concernant l'individualisation et connaissance du délinquant, le juge connaît le délinquant par deux opérations préalables au prononcé de la peine. D'une part, la personnalité du délinquant pourra être éclairée, non seulement par les débats propres à la phase du jugement, mais aussi par la consultation du dossier de personnalité. Il faut rappeler que le juge d'instruction est parfois obligé de constituer ce dossier de personnalité conformément aux dispositions du code de procédure pénale camerounais.

## 1- La diversification des types de peines

Le législateur distingue les peines et les mesures de sûreté. Généralement, la principale conséquence de la responsabilité pénale est l'application d'une sanction au délinquant. Le législateur distingue les peines et les mesures de sûreté. Les peines, originellement basée sur l'idée de souffrance, il s'agit de l'infliger à l'auteur de l'acte illicite. La peine a souvent été perçue comme le salaire de la faute du délinquant. Il s'agit d'une souffrance imposée par l'autorité étatique à titre de sanction du trouble à l'ordre social. Au Cameroun, l'on distingue les peines principales et les peines accessoires. Les peines principales sont celles que la loi prévoit principalement pour sanctionner les troubles à l'ordre social. Elles sont attachées à titre principal à l'incrimination. Le juge a alors le choix de prononcer soit une ou plusieurs de ces peines, soit une seule d'entre elles. Les peines principales sont généralement de trois natures : la peine de mort<sup>48</sup> ; la peine privative de liberté<sup>49</sup> ; l'amende<sup>50</sup>.

Par ailleurs, nous avons aussi les peines accessoires qui sont des peines découlant automatiquement et implicitement de la condamnation à une infraction déterminée.

Originellement basée sur l'idée de souffrance, il s'agit de l'infliger à l'auteur de l'acte illicite. La peine a souvent été perçue comme le salaire de la faute du délinquant. Il s'agit d'une souffrance imposée par l'autorité étatique à titre de sanction du trouble à l'ordre social. Au Cameroun, l'on distingue les peines principales et les peines accessoires.

---

<sup>48</sup>C'est la mise à mort du responsable de l'infraction. Elle est généralement réservée aux atteintes les plus graves à l'ordre social. Elle peut revêtir plusieurs formes allant de la pendaison, à l'injection létale, de l'exécution à la guillotine... article 23 et suivants du code pénal. En cas de commission des infractions telles que la trahison (article 120 du code pénal), l'assassinat (article 276 du code pénal), les actes de terrorisme (article 2 de la loi portant répression des actes de terrorisme). C'est la peine de mort qui est au Cameroun. En principe, toute condamnation à mort est obligatoirement soumise au Président de la République en vue de l'exercice de son droit de de grâce ; une femme enceinte ne peut être exécutée qu'après accouchement. En principe, les exécutions sont publiques et ne peuvent se tenir que de lundi à vendredi. Si les familles le désirent, les corps leur peuvent être remis.

<sup>49</sup> Il s'agit d'abord de l'emprisonnement à vie. Encore appelé condamnation à perpétuité, elle désigne une privation définitive de la liberté du délinquant, celui-ci passera donc le restant de ses jours dans une maison d'arrêt ou à la prison. Il s'agit ensuite de l'emprisonnement à temps. Il consiste à priver un individu de sa liberté pendant une durée bien déterminée. La durée de l'emprisonnement est déterminée par le juge au moment de prononcer la sanction. La peine d'emprisonnement ne peut être exécutée que lorsque la décision du juge ne fait plus l'objet d'aucun recours. Elle est exprimée en année et se calcule de date à date.

<sup>50</sup> Elle est une condamnation à payer une somme d'argent au trésor public. Le montant est déterminé par le juge qui arrête la sanction. Elle ne porte pas sur la liberté de l'individu ; mais plutôt sur son patrimoine et même si les deux notions portent sur une obligation de payer une somme d'argent déduite au besoin de la force du patrimoine du délinquant, l'amende ne doit pas être confondue aux dommages et intérêts.

Les peines principales sont celles que la loi prévoit principalement pour sanctionner les troubles à l'ordre social. Elles sont attachées à titre principal à l'incrimination. Le juge a alors le choix de prononcer soit une ou plusieurs de ces peines, soit une seule d'entre elles. Les peines principales sont généralement de trois natures.

La peine de mort est la mise à mort du responsable de l'infraction. Elle est généralement réservée aux atteintes les plus graves à l'ordre social. Elle peut revêtir plusieurs formes allant de la pendaison, à l'injection létale, de l'exécution à la guillotine<sup>51</sup>. En cas de commission des infractions telles que la trahison<sup>52</sup> ; l'assassinat<sup>53</sup>, les actes de terrorisme<sup>54</sup>, c'est la peine de mort qui est applicable au Cameroun.

Il y a toutefois lieu de noter que cette peine n'est ni très prononcée par les tribunaux, ni même très appliquée lorsqu'elle est prononcée. Depuis 1982, les 200 condamnée à mort par les juridictions camerounaises, ont obtenus soit la grâce ou la transformation de leur peine en emprisonnement à vie par décision du Président de la République<sup>55</sup>.

Il s'agit ensuite de l'emprisonnement à temps. Il consiste à priver un individu de sa liberté pendant une durée bien déterminée. La durée de l'emprisonnement est déterminée par le juge au moment de prononcer la sanction. La peine d'emprisonnement ne peut être exécutée que lorsque la décision du juge ne fait plus l'objet d'aucun recours. Elle est exprimée en année et se calcule de date à date.

L'amende est la troisième et la dernière peine principale ; elle est une condamnation à payer une somme d'argent au trésor public. Le montant est déterminé par le juge qui arrête la sanction. Elle ne porte pas sur la liberté de l'individu ; mais plutôt sur son patrimoine et même si les deux notions portent sur une obligation de payer une somme d'argent déduite au besoin de la force du patrimoine du délinquant, l'amende ne doit pas être confondue aux dommages et intérêts. Ces

---

<sup>51</sup> Article 23 et suivants du code pénal camerounais.

<sup>52</sup> Article 120 du code pénal camerounais.

<sup>53</sup> Article 276 du code pénal camerounais.

<sup>54</sup> Article 2 de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme.

<sup>55</sup> En principe, toute condamnation à mort est obligatoirement soumise au Président de la République en vue de l'exercice de son droit de de grâce ; une femme enceinte ne peut être exécutée qu'après accouchement. En principe, les exécutions sont publiques et ne peuvent se tenir que de lundi à vendredi. Si les familles le désirent, les corps leur peuvent être remis. La peine privative de liberté est d'abord l'emprisonnement à vie. Encore appelé condamnation à perpétuité, elle désigne une privation définitive de la liberté du délinquant, celui-ci passera donc le restant de ses jours dans une maison d'arrêt ou à la prison. C'est le cas lorsque l'individu est coupable de la participation à une bande armée ou de détournement de deniers publics d'un montant supérieur à 500 000 Francs CFA.

derniers renvoient à une obligation de payer une somme d'argent à la victime de l'infraction qui n'est pas toujours l'Etat. Cette somme d'argent vise à réparer le préjudice causé à la victime de l'infraction.

Les peines accessoires<sup>56</sup> sont de deux ordres : les peines accessoires portant atteinte aux droits et à la réputation des personnes ; les peines accessoires touchant le patrimoine du délinquant. Page | 221

Parmi les peines accessoires portant atteinte aux droits et à la réputation des personnes, nous avons : les déchéances<sup>57</sup> ; la publication du jugement<sup>58</sup> ; la fermeture d'établissement<sup>59</sup>.

L'affichage est généralement fait pendant une durée de deux (02) pour les crimes et quinze (15) jours pour les délits<sup>60</sup>.

Les mesures de sûreté quant à elles tendent à la resocialisation du délinquant<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> La peine accessoire est une peine qui découle automatiquement et implicitement de la condamnation à une infraction déterminée. Elle est applicable même si le juge ne l'applique pas.

<sup>57</sup> L'expression déchéance vient du verbe déchoir qui veut dire dégrader, diminuer. Il s'agit en fait de diminuer au délinquant certains de ses droits et attributs : c'est la perte d'un ou de plusieurs droits à titre de sanction. Le législateur camerounais précise les droits dont on peut être déchu : la destitution et l'exclusion de tout emploi, de tout office et de toute fonction publique ; l'interdiction de porter des décorations, de tenir une école ou encore de servir dans les forces armées, etc. Lorsqu'un emprisonnement à vie est prononcé à titre de peine principale, le délinquant qui encourt cette condamnation à vie en est frappé durant cette période. De même, toute condamnation pour crime emporte les mêmes interdictions pendant la durée de la peine et pendant les dix (10) qui suivent l'expiration de cette peine.

<sup>58</sup> Dans la publication du jugement, il ne s'agit pas de la publicité de l'audience qui est en principe de règle ; il est plutôt fait référence ici à l'affichage et à l'insertion de la décision rendue par le juge dans la presse. Cela vise en quelque sorte à ternir davantage la réputation du délinquant, à le couvrir d'opprobre.

<sup>59</sup> La fermeture d'établissement consiste à retirer de la vie commerciale un établissement qui a été le théâtre ou l'instrument de la commission du crime : cas d'un débit de boisson qui sert volontairement de point de rencontre à des voleurs ; cas d'une compagnie d'assurance dont le responsable est condamné pour escroquerie

<sup>60</sup> Article 33 du code pénal camerounais.

<sup>61</sup> L'internement dans une maison de santé : Certaines infractions sont généralement commises par des personnes présentant les troubles mentaux ; il en est ainsi des individus ayant subi un lavage de cerveau ou ayant été drogué pour agir. Ces individus se présentent comme des malades.

Une peine d'amende ou d'emprisonnement ne suffirait pas à éradiquer le danger qu'ils représentent pour la société ; dans ce cas, la solution idoine (indiquée) consiste à les soumettre à une cure obligatoire en vue de rétablir leur équilibre psychique. Cette mesure qui ne vise pas à punir le délinquant, mais l'aider à réintégrer la société peut consister en un internement dans une maison de santé.

L'internement peut être prononcé même lorsque l'individu a été acquitté pour cause de démence (folie) ; il peut aussi être ordonné en cas de condamnation si la liberté du délinquant est reconnue dangereuse pour l'ordre public : cas des alcooliques notoires. Les mesures de surveillance et d'assistance postpénales : Le délinquant qui a exécuté sa peine, a peut-être payé pour la faute commise ; pour autant, il ne devient pas saint. Il peut encore présenter des doutes au sujet de son réel amendement (désir de vengeance, persistance à l'alcool ou sexe, tendance excessive à la violence). C'est pourquoi le législateur prévoit de mesures de surveillance et d'assistance postpénales. Ces mesures consistent à soumettre le délinquant, à sa sortie de prison, à un certain nombre d'obligations : établir sa résidence en un lieu déterminé, prévenir le surveillant en cas de changement de résidence, s'abstenir de tout effet de boisson alcoolisée, articles 41 et 42 du code pénal. Le délinquant purgera normalement sa peine et à son expiration, il sera au régime obligatoire ci-dessus sous le contrôle d'un surveillant. Les mesures de sûreté tendant à la disparition des circonstances criminogènes : L'interdiction d'exercer sa profession (Elle consiste à priver un individu du droit d'exercer sa profession au cours de laquelle il a commis un crime. Les déchéances peuvent porter pour n'importe

Elles sont de deux ordres : les mesures de sûreté tendant à la resocialisation du délinquant ; les mesures de sûreté tendant à la disparition des circonstances criminelles.

Les mesures de sûreté tendant à la resocialisation du délinquant concernent : l'internement dans une maison de santé ; les mesures de surveillance et d'assistance postpénales.

L'internement dans une maison de santé : certaines infractions sont généralement commises par des personnes présentant les troubles mentaux ; il en est ainsi des individus ayant subi un lavage de cerveau ou ayant été drogué pour agir.

Les mesures de surveillance et d'assistance postpénales : le délinquant qui a exécuté sa peine, a peut-être payé pour la faute commise ; pour autant, il ne devient pas saint. Il peut encore présenter des doutes au sujet de son réel amendement (désir de vengeance, persistance à l'alcool ou sexe, tendance excessive à la violence). C'est pourquoi le législateur prévoit de mesures de surveillance et d'assistance postpénales<sup>62</sup>.

L'interdiction d'exercer sa profession consiste à priver un individu du droit d'exercer sa profession au cours de laquelle il a commis un crime. Les déchéances peuvent porter pour n'importe quelle profession, n'importe quel emploi, ou office public. Or, l'interdiction d'exercer sa profession ne porte que sur la profession qui a occasionné la commission du crime. Il s'agit surtout de ne plus exposer le délinquant aux circonstances qui ont concouru à la perpétration du crime : cas de l'assureur qui a commis l'infraction d'escroquerie, il sera exclu de sa profession d'assureur. La durée de l'interdiction est toujours supérieure à un (01) an ; en cas de récidive, l'interdiction peut devenir perpétuelle.

---

quelle profession, n'importe quel emploi, ou office public. Or, l'interdiction d'exercer sa profession ne porte que sur la profession qui a occasionné la commission du crime. Il s'agit surtout de ne plus exposer le délinquant aux circonstances qui ont concouru à la perpétration du crime : cas de l'assureur qui a commis l'infraction d'escroquerie, il sera exclu de sa profession d'assureur. La durée de l'interdiction est toujours supérieure à un (01) an ; en cas de récidive, l'interdiction peut devenir perpétuelle) ; la confiscation (elle ne doit pas être confondue à celle de l'article 35 du code pénal qui est une peine qui ne peut être prononcée qu'à l'égard d'un responsable en raison des causes d'irresponsabilité ; il arrive que la commission d'une infraction n'aboutisse pas toujours à la condamnation d'un individu qui a agi sans la disposition du libre arbitre ; pour autant, est-il raisonnable de laisser entre les mains de l'individu, les instruments d'un crime ? La réponse à cette question est négative. C'est pourquoi la loi prévoit la confiscation des choses dont la détention, la vente ou le simple usage sont illicites même si la poursuite n'a pas abouti à une condamnation).

<sup>62</sup>Ces mesures consistent à soumettre le délinquant, à sa sortie de prison, à un certain nombre d'obligations : établir sa résidence en un lieu déterminé, prévenir le surveillant en cas de changement de résidence, s'abstenir de tout effet de boisson alcoolisée, articles 41 et 42 du code pénal. Le délinquant purgera normalement sa peine et à son expiration, il sera au régime obligatoire ci-dessus sous le contrôle d'un surveillant. Les mesures de sûreté tendant à la disparition des circonstances criminelles sont : l'interdiction d'exercer sa profession ; la confiscation.



La confiscation ici, ne doit pas être confondue à celle de l'article 35 du code pénal qui est une peine qui ne peut être prononcée qu'à l'égard d'un responsable en raison des causes d'irresponsabilité ; il arrive que la commission d'une infraction n'aboutisse pas toujours à la condamnation d'un individu qui a agi sans la disposition du libre arbitre ; pour autant, est-il raisonnable de laisser entre les mains de l'individu, les instruments d'un crime ? La réponse à cette question est négative. C'est pourquoi la loi prévoit la confiscation des choses dont la détention, la vente ou le simple usage sont illicites même si la poursuite n'a pas abouti à une condamnation.

A cette diversification des types de peines s'ajoute une diversification de leurs modes d'exécution.

## 2- La diversité des modes d'exécution

Les modifications apportées par le nouveau code pénal quant aux modalités de la peine tendent en partie vers une plus grande liberté du juge. S'agissant du sursis, les possibilités de son prononcé sont plus largement ouvertes. Le sursis correspond à une dispense de peine. Concrètement, le délinquant est condamné à une peine ; mais, il sera dispensé de l'exécuter en tout ou en partie. L'esprit de cette mesure d'indulgence est d'accorder un traitement spécial au délinquant n'ayant jamais eu à faire à la justice et qui est doté d'une assez bonne moralité. Si d'aventure le condamné avec sursis venait à commettre une infraction durant la période de sursis, il sera tenu d'exécuter d'abord la première condamnation à laquelle on a sursis avant d'exécuter la condamnation relative à la seconde infraction. Le sursis peut être simple ou avec mise à l'épreuve. Nous avons ainsi le sursis simple<sup>63</sup> et le sursis avec probation<sup>64</sup>. Le nouveau code pénal a étendu la liste des peines susceptibles d'être prononcées avec sursis. En effet, le sursis peut être accordé pour l'emprisonnement et l'amende.

Il apparaît donc que le choix offert au juge dans la détermination de la peine est aujourd'hui très important, le principe d'individualisation étant désormais ancré profondément dans notre droit positif. D'aucuns soutiennent cette liberté accrue du juge remet en cause le principe de la spécialité de la peine par rapport à l'infraction, corollaire du principe de la légalité criminelle, créant ainsi un risque d'arbitraire. Ces craintes méritent d'être apaisées si l'on considère les contraintes auxquelles demeure soumise la détermination de la peine par le juge.

<sup>63</sup> Section I du Chapitre VII du Titre II de la loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.

<sup>64</sup> Section II du Chapitre VII du Titre II de la loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.



Concernant la détermination de la sanction, en application du principe de l'individualisation de la peine, le juge pourra tantôt atténuer la peine, tantôt l'aggraver.

Les techniques d'indulgence du juge sont : les excuses atténuantes ; les circonstances atténuantes ; le sursis.

Les excuses atténuantes sont les causes légales d'atténuation de la peine, car le principe en la matière est que les peines ne sont pas arbitraires. Ainsi, la peine ne peut être atténuée que dans le cas où la loi elle-même le déclare.

Comme effets de l'excuse atténuante : elle n'est pas une cause d'irresponsabilité ; elle n'exonère pas la peine, elle la réduit seulement. Le législateur régleme l'effet réducteur de l'excuse atténuante en fonction du type de peine encouru. En cas de peine de mort ou d'emprisonnement à vie, le juge peut prononcer une peine d'emprisonnement supérieure à dix (10) ans. En cas d'emprisonnement à temps, la peine prononcée par le juge doit être comprise entre un à cinq ans en cas de crime. En cas de délit, le maximum est la moitié de la peine normalement encourue et le minimum est de cinq jours et un franc symbolique pour amende.

Les circonstances atténuantes sont des éléments de fait pouvant être pris en compte par les tribunaux en vue notamment de faire descendre la peine en dessous du minimum prévu par la loi. Elles sont laissées à la libre appréciation du juge et ne s'imposent en aucun à lui. Exemples de circonstances atténuantes : l'absence de condamnation antérieure ; la spontanéité des aveux ; les efforts en vue de la réparation du préjudice causé, etc. dans la mesure où ces circonstances atténuantes sont entièrement laissées à l'appréciation du juge, ce dernier ne sera en aucun cas tenu de les prendre en considération et n'est pas tenu de se justifier d'un tel refus<sup>65</sup>.

Les circonstances atténuantes agissent surtout sur le minimum de la peine qu'elles contribuent à réduire. Ainsi, lorsque le juge les admet, le minimum de la peine peut être réduit de dix (10) ans en cas de peine de mort ; de cinq (05) en cas d'emprisonnement à vie. Le juge peut faire descendre la peine à un an dans les autres cas de crime. Le traitement des délits et des contraventions est quelque peu différent puisque le juge peut faire descendre la peine à cinq (05) jours d'emprisonnement ou un franc symbolique d'amende.

---

<sup>65</sup> Article 90 du code pénal camerounais.

Le sursis correspond à une dispense de peine. Concrètement, le délinquant est condamné à une peine ; mais, il sera dispensé de l'exécuter en tout ou en partie. L'esprit de cette mesure d'indulgence est d'accorder un traitement spécial au délinquant n'ayant jamais eu à faire à la justice et qui est doté d'une assez bonne moralité. Si d'aventure le condamné avec sursis venait à commettre une infraction durant la période de sursis, il sera tenu d'exécuter d'abord la première condamnation à laquelle on a sursis avant d'exécuter la condamnation relative à la seconde infraction. Le sursis peut être simple ou avec mise à l'épreuve.

Les techniques d'aggravation de la peine sont : les circonstances aggravantes générales ; les circonstances aggravantes spéciales à certaines infractions.

Les circonstances aggravantes générales concernent respectivement : la récidive<sup>66</sup> ; la qualité de fonctionnaire<sup>67</sup> En cas de récidive ou lorsqu'un fonctionnaire a commis l'infraction qu'il était chargé de prévenir ou de réprimer, le code pénal<sup>68</sup> prescrit que le maximum de la peine soit doublé. En cas de récidive, le sorcier encourt 20 ans d'emprisonnement<sup>69</sup>.

Les circonstances aggravantes réelles sont celles qui se rapportent aux circonstances qui entourent la commission de l'infraction. Le législateur peut souvent trouver d'une dangerosité particulière la manière dont l'infraction est commise. Ainsi, le fait, le lieu, le temps, le motif ou encore le moyen avec lesquels l'infraction est commise, peuvent entraîner l'aggravation de la peine. Mais, toutes les circonstances aggravantes ne peuvent matériellement pas être envisagées par le législateur ; celui-ci ne retenant que les plus graves et les plus courants. C'est ainsi que tout

---

<sup>66</sup> La récidive : lorsqu'un délinquant a déjà été condamné pour une première infraction, en commet une autre dans certaines circonstances, on parle de récidive. Elle implique d'une part, une rechute à travers la perpétration d'un nouveau délit. De manière triviale, le récidiviste renvoie au récalcitrant. Selon l'article 88 du code pénal, en matière de crime et de délits, il faut que la seconde infraction soit commise dans un délai de cinq (05) ans à compter de la date de la première condamnation.

<sup>67</sup> La qualité de fonctionnaire : lorsqu'un fonctionnaire est chargé de prévenir ou de réprimer un crime ou un délit, et qu'il vient à en commettre, la loi prévoit qu'il soit puni plus sévèrement. C'est le cas de l'agent de la CONAC qui sera coupable de corruption ; c'est aussi le cas d'un magistrat du Tribunal Criminel Spécial coupable de détournement de deniers publics.

<sup>68</sup> Article 88 du code pénal camerounais.

<sup>69</sup> Les circonstances aggravantes spéciales à certaines infractions s'illustrent à travers : les circonstances aggravantes personnelles et les circonstances aggravantes réelles. Les circonstances aggravantes personnelles sont relatives à la personne du délinquant. Ainsi, peuvent-elles avoir trait à la nature des relations existant entre le délinquant et sa victime. Cela peut être lié à un devoir particulier existant entre les deux individus ; ce peut être aussi lié à la fonction du délinquant, surtout lorsque celle-ci suppose un minimum d'honnêteté. Alors, lorsque l'escroquerie est commise par un individu quelconque, elle est punie en principe d'un maximum de dix (10) d'emprisonnement. Mais, si elle est commise par un avocat, l'emprisonnement sera de vingt (20) ans.

vol commis avec violence, par effraction ou escalade, ou à l'aide d'une fausse clé, se voit appliquer à l'auteur l'aggravation de la peine ; de même, tout vol commis avec port d'arme.

Comme effet des circonstances aggravantes, il peut s'agir soit de doubler la peine encourue en temps normal ; soit de la transformer en peine la plus grave. Dans tous les cas, la peine encourue est toujours aggravée.

## **II- LA LIBERTE ENCADREE DU JUGE PENAL CAMEROUNAIS LORS DE LA DETERMINATION DE LA PEINE**

Le principe de la légalité des délits et des peines tire sa source de la constitution camerounaise et des multiples déclarations des Droits de l'Homme. C'est un principe selon lequel aucune incrimination, ni aucune peine ne peuvent exister sans avoir été prévues par un texte émanant du législateur et prévenant les citoyens de ce qu'ils doivent faire ou de ce qu'ils ne doivent pas faire sous peine d'encourir une sanction pénale. Ce principe constitue donc une garantie contre l'arbitraire. Il impose au juge de ne pas créer les incriminations mais uniquement d'appliquer la loi ; et c'est probablement dans ce sens qu'on affirme : « Le juge est la bouche du législateur »<sup>70</sup>.

La liberté du juge pénal camerounais lors de la détermination de la peine est donc une liberté surveillée, et cela se vérifie au regard du maintien des contraintes communes à toutes les peines (A), mais aussi par la reconnaissance de contraintes propres aux peines alternatives (B).

### **A- Le maintien des contraintes communes à toutes les peines**

Les contraintes communes à toutes les peines sont principalement de deux ordres : en amont du procès, il s'agit d'un encadrement légal du prononcé de la peine (1) et ensuite lors du jugement, il s'agit de l'obligation de motivation (2) tendant à métamorphoser la compréhension moderne du principe de légalité criminelle.

#### **1- L'encadrement légal du prononcé de la peine**

Cet encadrement passe par deux axes : le système des fourchettes et la nature de l'infraction, le quantum de la peine.

---

<sup>70</sup> Dans une affaire, le juge doit rechercher la disposition légale correspondant aux faits poursuivis et attribuer en cas de culpabilité, la peine y afférente. En ce qui concerne les sanctions, le principe de la légalité limite le pouvoir du juge ; ce dernier ne saurait prononcer une peine supérieure au maximum légal ou inférieure au minimum légal sans constater l'existence des circonstances aggravantes ou circonstances atténuantes.

Concernant le système des fourchettes, retenons que toutes les peines ont un maximum et un minimum que le juge doit respecter en prononçant ladite peine lors d'un jugement. C'est en vertu de cette fourchette qu'il est souvent recommandé au juge de ne statuer ni « infra petita<sup>71</sup> », ni « ultra petita<sup>72</sup> ». comme illustration, l'article 318 du code pénal dispose que : « Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et d'une amende de cent mil (100 000) à un million (1000 000) de francs, celui qui porte atteinte à la fortune d'autrui : a) par vol, c'est-à-dire en soustrayant la chose d'autrui ; b) par abus de confiance, c'est-à-dire en détournant ou détruisant ou dissipant tout bien susceptible d'être soustrait et qu'il a reçu à charge de le conserver, de le rendre, de le représenter ou d'en faire un usage déterminé. Cependant, le présent paragraphe ne s'applique ni au prêt d'argent, ni au prêt de consommation ; c) par escroquerie, c'est-à-dire en déterminant fallacieusement la victime soit par des manœuvres, soit en affirmant ou dissimulant un fait ». Le juge est donc astreint au respect de cette fourchette fixée par l'article 318 du code pénal camerounais.

Par rapport à la nature de l'infraction, la juridiction ne peut prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie. La personne morale n'est réprimée que lorsque la loi l'a prévu expressément<sup>73</sup>.

Parlant du quantum de la peine, on fait appel :

- à l'existence d'un plancher ;
- aux circonstances atténuantes ;
- au travail d'intérêt général ;
- au principe du non cumul des peines.

Par rapport au plancher, il renvoie au maximum de la peine prévu dans la fourchette de la peine. Ainsi, si l'on s'en tient à l'article 318 du code pénal, pour la peine d'emprisonnement, le plancher est de dix (10) ans ; alors que pour la peine d'amende, le plancher est de un million (1000 000) de francs. Le juge doit donc respecter ce plancher.

<sup>71</sup> En deça de la loi.

<sup>72</sup> Au-delà de la loi.

<sup>73</sup> Article 74-1 du code pénal camerounais.

Les circonstances atténuantes qui sont des éléments de fait pouvant être pris en compte par les tribunaux en vue notamment de faire descendre la peine en dessous du minimum prévu par la loi. Elles sont laissées à la libre appréciation du juge et ne s'imposent en aucun à lui. Exemples de circonstances atténuantes : l'absence de condamnation antérieure ; la spontanéité des aveux ; les efforts en vue de la réparation du préjudice causé, etc. dans la mesure où ces circonstances atténuantes sont entièrement laissées à l'appréciation du juge, ce dernier ne sera en aucun cas tenu de les prendre en considération et n'est pas tenu de se justifier d'un tel refus<sup>74</sup>.

Les circonstances atténuantes agissent surtout sur le minimum de la peine qu'elles contribuent à réduire. Ainsi, lorsque le juge les admet, le minimum de la peine peut être réduit de dix (10) ans en cas de peine de mort ; de cinq (05) en cas d'emprisonnement à vie. Le juge peut faire descendre la peine à un an dans les autres cas de crime. Le traitement des délits et des contraventions est quelque peu différent puisque le juge peut faire descendre la peine à cinq (05) jours d'emprisonnement ou un franc symbolique d'amende.

La règle du non cumul des peines est le principe qui s'applique lorsque le délinquant est poursuivi pour plusieurs infractions : le détournement de fonds publics, falsifier les documents comptables pour échapper à la vigilance des contrôleurs. Dans la même foulée, il peut tenter de les corrompre ; il pourra alors être poursuivi pour détournement de deniers publics, pour faux ainsi que pour tentative de corruption. S'il est jugé coupable pour toutes ces infractions, le juge déterminera alors les sanctions conformément aux règles ci-dessus.

La question qui se pose est alors de savoir si le juge va prononcer tour à tour la sanction prévue pour le détournement de deniers publics, celle prévue pour le faux, puis celle prévue pour la tentative de corruption ? A ce sujet, la règle est simple ; au cas où un individu fait l'objet d'une même poursuite pour plusieurs crimes ou délits, seule est prononcée la peine prévue pour l'infraction la plus grave<sup>75</sup>. Mais, si on est en présence de plusieurs poursuites, le juge peut ordonner la confusion des peines. Dans ce cas, toutes les peines seront prononcées à l'issue des différentes poursuites. Ces différentes seront additionnées ; toutefois, la somme de ces peines ne saurait en aucun cas dépasser le maximum de la peine encourue pour l'infraction la plus grave.

<sup>74</sup> L'article 90 de la loi n° 2016 / 007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.

<sup>75</sup> Article 51 du code pénal camerounais.

En matière contraventionnelle, la règle du non-cumul des peines ne s'applique pas ; en cas de concours d'une sanction pénale et d'une sanction disciplinaire, il y a cumul ; en d'autres termes, le juge prononcera toutes les sanctions et le délinquant sera tenu de les exécuter. Cependant, s'agissant des modalités de la peine, le contrôle du juge s'appuie aussi sur les obligations de motivation.

## 2- Les obligations de motivation

Le législateur impose au juge un certain nombre d'obligations de motivation dans le choix de la peine. Ainsi, en matière correctionnelle, si le juge entend prononcer l'emprisonnement, il se doit de motiver spécialement le choix de cette peine. Cette règle vise à freiner l'application de la peine d'emprisonnement, et elle ne vaut que pour l'emprisonnement, et encore si le sursis n'a pas été appliqué. Pour les mineurs, l'obligation de motivation vaut pour l'emprisonnement avec ou sans sursis. Il s'agit donc d'éviter l'arbitraire du juge et assurer conjointement la qualité du texte légal et celle de la motivation judiciaire.

C'est ainsi que dans le système de l' « english law », il existe deux éléments sur lesquels le juge s'appuie pour prendre un jugement :

- L' « Obiter dictum » qui renvoie aux arguments ou aux motivations évoqués par le juge dans son jugement ;
- Le « Ration decidendi » renvoyant au texte de loi, ou à l'article sur lequel le juge s'appuie pour décider.

Lorsque ce jugement est prononcé par le juge, et qu'il émane d'une juridiction supérieure, capable de prendre des précédents judiciaires, celui-ci devient justement un précédent sur lequel devront s'appuyer d'autres juridictions<sup>76</sup>. Nous pouvons distinguer deux types de précédents en « english law » : l' « original precedent<sup>77</sup> » et le « declaratory precedent<sup>78</sup> ».

Les contraintes imposées au juge pour toutes les peines modifient la lettre du principe de la légalité (monopole du législateur), sans pour autant nier l'esprit (garantie contre l'arbitraire). Une évolution similaire peut être relevée s'agissant des contraintes propres aux peines alternatives.

<sup>76</sup> Doctrin of binding precedent.

<sup>77</sup> Ici, le juge s'appuie sur les principes généraux de droit pour prendre une décision jamais prise auparavant par un juge.

<sup>78</sup> Le juge ne fait qu'appliquer la décision prise par un juge antérieur pour rendre justice.



Le maintien des contraintes communes à toutes les peines concerne : en amont du procès, l'encadrement légal du prononcé de la peine et ensuite lors du jugement, l'obligation de motivation tendant à métamorphoser la compréhension moderne du principe de légalité criminelle.

L'encadrement légal du prononcé de la peine passe par deux axes : la détermination de la peine selon la loi d'une part, puis l'exécution et l'extinction de cette peine selon la loi d'autre part. Parlant de la détermination de la peine selon la loi, en application du principe de l'individualisation de la peine, le juge pourra tantôt atténuer la peine, tantôt l'aggraver, tout ceci dans le respect du non cumul des peines. Les techniques d'indulgence du juge sont : les excuses atténuantes qui sont les causes légales d'atténuation de la peine, car le principe en la matière est que les peines ne sont pas arbitraires. Ainsi, la peine ne peut être atténuée que dans le cas où la loi elle-même le déclare.

### **B- La reconnaissance des contraintes propres aux peines alternatives**

Les contraintes propres aux peines alternatives du nouveau code pénal sont tantôt juridiques (1), tantôt extra-juridiques (2).

#### **1- Les contraintes juridiques**

Le législateur soumet le prononcé des peines alternatives<sup>79</sup> à certaines conditions. S'agissant des conditions communes, en matière correctionnelle, les peines alternatives supposent une peine d'emprisonnement ou d'amende prévue par le texte d'incrimination. Les modalités d'application des peines alternatives sont fixées par un texte particulier<sup>80</sup>.

Certaines personnes sont exclues du bénéfice des peines alternatives : les peines alternatives ne sont pas applicables aux auteurs d'infractions à la législation sur les armes, de même qu'aux auteurs d'offenses sexuelles et aux auteurs d'atteintes à l'intégrité corporelle prévue par le code pénal camerounais. A ces contraintes d'ordre juridique s'ajoutent des contraintes extra-juridiques.

Concernant les contraintes extra-juridiques, les sanctions alternatives connaissent des limites d'utilisation dans la pratique, notamment pour des raisons économiques. C'est alors que certaines personnes sont exclues du bénéfice des peines alternatives. Le code pénal dispose à cet effet que : « Les peines alternatives prévues aux articles 26 et 26-1 ci-dessus ne sont pas applicables

<sup>79</sup> Articles 18-1 ; 26 et 26-1 de la loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.

<sup>80</sup> Article 26-2 de la loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.

aux auteurs d'infractions à la législation sur les armes, de même qu'aux auteurs d'offenses sexuelles et aux auteurs d'atteintes à l'intégrité corporelle prévues par le présent code ».

D'une part, les sanctions alternatives doivent faire l'objet d'un contrôle administratif délicat à assurer, et coûteux. D'autre part, le travail d'intérêt général ne peut être employé de manière massive en période de récession et de chômage, dès lors qu'il est difficile de trouver des postes vacants. Aussi bien ces contraintes pratiques expliquent-elles en partie le succès modeste des sanctions alternatives à ce jour.

## 2- Les contraintes extra-juridiques

Les sanctions alternatives connaissent des limites d'utilisation dans la pratique, notamment pour des raisons économiques. C'est alors que certaines personnes sont exclues du bénéfice des peines alternatives. Le code pénal<sup>81</sup> dispose à cet effet que : « Les peines alternatives prévues aux articles 26 et 26-1 ci-dessus ne sont pas applicables aux auteurs d'infractions à la législation sur les armes, de même qu'aux auteurs d'offenses sexuelles et aux auteurs d'atteintes à l'intégrité corporelle prévues par le présent code ».

D'une part, les sanctions alternatives doivent faire l'objet d'un contrôle administratif délicat à assurer, et coûteux. D'autre part, le travail d'intérêt général ne peut être employé de manière massive en période de récession et de chômage, dès lors qu'il est difficile de trouver des postes vacants. Aussi bien ces contraintes pratiques expliquent-elles en partie le succès modeste des sanctions alternatives à ce jour.

La reconnaissance des contraintes propres aux peines alternatives du nouveau code pénal sont tantôt juridiques, tantôt extra-juridiques.

Par rapport aux contraintes juridiques, le législateur soumet le prononcé des peines alternatives à certaines conditions. S'agissant des conditions communes, en matière correctionnelle, les peines alternatives supposent une peine d'emprisonnement ou d'amende prévue par le texte d'incrimination. Les modalités d'application des peines alternatives sont fixées par un texte particulier. Certaines personnes sont exclues du bénéfice des peines alternatives : les peines alternatives ne sont pas applicables aux auteurs d'infractions à la législation sur les armes, de même qu'aux auteurs d'offenses sexuelles et aux auteurs d'atteintes à l'intégrité corporelle

---

<sup>81</sup> Article 26-3 de la loi n° 2016/007 du 12 Juillet 2016 portant code pénal camerounais.

prévue par le code pénal camerounais. A ces contraintes d'ordre juridique s'ajoutent des contraintes extra-juridiques.

La liberté du juge pénal camerounais lors de la détermination de la peine est donc une liberté surveillée, et cela se vérifie au regard du maintien des contraintes communes à toutes les peines, mais aussi par la reconnaissance de contraintes propres aux peines alternatives. Page | 232

Le maintien des contraintes communes à toutes les peines concerne : en amont du procès, l'encadrement légal du prononcé de la peine et ensuite lors du jugement, l'obligation de motivation tendant à métamorphoser la compréhension moderne du principe de légalité criminelle. L'encadrement légal du prononcé de la peine passe par deux axes : la détermination de la peine selon la loi d'une part, puis l'exécution et l'extinction de cette peine selon la loi d'autre part. Parlant de la détermination de la peine selon la loi, en application du principe de l'individualisation de la peine, le juge pourra tantôt atténuer la peine, tantôt l'aggraver, tout ceci dans le respect du non cumul des peines. Les techniques d'indulgence du juge sont : les excuses atténuantes qui sont les causes légales d'atténuation de la peine, car le principe en la matière est que les peines ne sont pas arbitraires. Ainsi, la peine ne peut être atténuée que dans le cas où la loi elle-même le déclare.

Les différentes excuses atténuantes, telles que prévues par le juge, sont : la démence partielle ; la minorité ; la crainte révérencielle ; la provocation ; les menaces

L'excuse atténuante a certains effets : elle n'est pas une cause d'irresponsabilité ; elle n'exonère pas la peine, elle la réduit seulement. Le législateur régleme l'effet réducteur de l'excuse atténuante en fonction du type de peine encouru.

En cas de peine de mort ou d'emprisonnement à vie, le juge peut prononcer une peine d'emprisonnement supérieure à dix (10) ans. En cas d'emprisonnement à temps, la peine prononcée par le juge doit être comprise entre un à cinq ans en cas de crime.

En cas de délit, le maximum est la moitié de la peine normalement encourue et le minimum est de cinq jours et un franc symbolique pour amende.

Les circonstances atténuantes qui sont des éléments de fait pouvant être pris en compte par les tribunaux en vue notamment de faire descendre la peine en dessous du minimum prévu par la loi. Elles sont laissées à la libre appréciation du juge et ne s'imposent en aucun à lui. Exemples de circonstances atténuantes : l'absence de condamnation antérieure ; la spontanéité des aveux ; les

efforts en vue de la réparation du préjudice causé, etc. dans la mesure où ces circonstances atténuantes sont entièrement laissées à l'appréciation du juge, ce dernier ne sera en aucun cas tenu de les prendre en considération et n'est pas tenu de se justifier d'un tel refus.

Les circonstances atténuantes agissent surtout sur le minimum de la peine qu'elles contribuent à réduire. Ainsi, lorsque le juge les admet, le minimum de la peine peut être réduit de dix (10) ans en cas de peine de mort ; de cinq (05) en cas d'emprisonnement à vie. Le juge peut faire descendre la peine à un an dans les autres cas de crime. Le traitement des délits et des contraventions est quelque peu différent puisque le juge peut faire descendre la peine à cinq (05) jours d'emprisonnement ou un franc symbolique d'amende.

Le sursis qui correspond à une dispense de peine. Concrètement, le délinquant est condamné à une peine ; mais, il sera dispensé de l'exécuter en tout ou en partie. L'esprit de cette mesure d'indulgence est d'accorder un traitement spécial au délinquant n'ayant jamais eu à faire à la justice et qui est doté d'une assez bonne moralité. Si d'aventure le condamné avec sursis venait à commettre une infraction durant la période de sursis, il sera tenu d'exécuter d'abord la première condamnation à laquelle on a sursis avant d'exécuter la condamnation relative à la seconde infraction. Le sursis peut être simple ou avec mise à l'épreuve.

Les techniques d'aggravation de la peine quant à elles sont : les circonstances aggravantes générales (la récidive ; la qualité de fonctionnaire. En cas de récidive ou lorsqu'un fonctionnaire a commis l'infraction qu'il était chargé de prévenir ou de réprimer, l'article 88 du code pénal prescrit que le maximum de la peine soit doublé. En cas de récidive, le sorcier encourt 20 ans d'emprisonnement) et les circonstances aggravantes spéciales à certaines infractions (les circonstances aggravantes personnelles ; les circonstances aggravantes réelles. En cas de circonstances aggravantes réelles, il peut s'agir soit de doubler la peine encourue en temps normal ; soit de la transformer en peine la plus grave. Dans tous les cas, la peine encourue est toujours aggravée).

La règle du non cumul des peines est le principe qui s'applique lorsque le délinquant est poursuivi pour plusieurs infractions : le détournement de fonds publics, falsifier les documents comptables pour échapper à la vigilance des contrôleurs. Dans la même foulée, il peut tenter de les corrompre ; il pourra alors être poursuivi pour détournement de deniers publics, pour faux ainsi

que pour tentative de corruption. S'il est jugé coupable pour toutes ces infractions, le juge déterminera alors les sanctions conformément aux règles ci-dessus.

La question qui se pose est alors de savoir si le juge va prononcer tour à tour la sanction prévue pour le détournement de deniers publics, celle prévue pour le faux, puis celle prévue pour la tentative de corruption ? A ce sujet, la règle est simple ; au cas où un individu fait l'objet d'une même poursuite pour plusieurs crimes ou délits, seule est prononcée la peine prévue pour l'infraction la plus grave. Mais, si on est en présence de plusieurs poursuites, le juge peut ordonner la confusion des peines. Dans ce cas, toutes les peines seront prononcées à l'issue des différentes poursuites. Ces différentes seront additionnées ; toutefois, la somme de ces peines ne saurait en aucun cas dépasser le maximum de la peine encourue pour l'infraction la plus grave.

En matière contraventionnelle, la règle du non-cumul des peines ne s'applique pas ; en cas de concours d'une sanction pénale et d'une sanction disciplinaire, il y a cumul ; en d'autres termes, le juge prononcera toutes les sanctions et le délinquant sera tenu de les exécuter. Cependant, s'agissant des modalités de la peine, le contrôle du juge s'appuie aussi sur les obligations de motivation.

Parlant des obligations de motivation, le législateur impose au juge un certain nombre d'obligations de motivation dans le choix de la peine. Ainsi, en matière correctionnelle, si le juge entend prononcer l'emprisonnement, il se doit de motiver spécialement le choix de cette peine. Cette règle vise à freiner l'application de la peine d'emprisonnement, et elle ne vaut que pour l'emprisonnement, et encore si le sursis n'a pas été appliqué. Pour les mineurs, l'obligation de motivation vaut pour l'emprisonnement avec ou sans sursis. Il s'agit donc d'éviter l'arbitraire du juge et assurer conjointement la qualité du texte légal et celle de la motivation judiciaire.

C'est ainsi que dans le système de l' « english law », il existe deux éléments sur lesquels le juge s'appuie pour prendre un jugement :

- L' « Obiter dictum » qui renvoie aux arguments ou aux motivations évoqués par le juge dans son jugement ;
- Le « Ration decidendi » renvoyant au texte de loi, ou à l'article sur lequel le juge s'appuie pour décider.

Lorsque ce jugement est prononcé par le juge, et qu'il émane d'une juridiction supérieure, capable de prendre des précédents judiciaires, celui-ci devient justement un précédent sur lequel devront s'appuyer d'autres juridictions. Nous pouvons distinguer deux types de précédents en « english law » : l' « original precedent » et le « declaratory precedent ».

Les contraintes imposées au juge pour toutes les peines modifient la lettre du principe de la légalité (monopole du législateur), sans pour autant nier l'esprit (garantie contre l'arbitraire). Une évolution similaire peut être relevée s'agissant des contraintes propres aux peines alternatives.

La reconnaissance des contraintes propres aux peines alternatives du nouveau code pénal sont tantôt juridiques, tantôt extra-juridiques.

Par rapport aux contraintes juridiques, le législateur soumet le prononcé des peines alternatives à certaines conditions. S'agissant des conditions communes, en matière correctionnelle, les peines alternatives supposent une peine d'emprisonnement ou d'amende prévue par le texte d'incrimination. Les modalités d'application des peines alternatives sont fixées par un texte particulier. Certaines personnes sont exclues du bénéfice des peines alternatives : les peines alternatives ne sont pas applicables aux auteurs d'infractions à la législation sur les armes, de même qu'aux auteurs d'offenses sexuelles et aux auteurs d'atteintes à l'intégrité corporelle prévue par le code pénal camerounais. A ces contraintes d'ordre juridique s'ajoutent des contraintes extra-juridiques.

### **Conclusion**

La détermination de la peine par le juge pénal camerounais témoigne d'une nouvelle forme d'équilibre entre l'individualisation et la légalité criminelle. En effet, la légalité accrue laissée au juge dans la détermination de la peine n'empêche pas que des contraintes demeurent, tant pour les peines traditionnelles (emprisonnement et amende) que pour des peines alternatives.

Ce faisant, le principe de la légalité se métamorphose : il ne s'agit plus d'une légalité formelle qui donnait à la loi le monopole de la détermination des infractions et des sanctions, mais davantage d'une légalité matérielle, où le juge se voit reconnaître un pouvoir accru dans la mise en œuvre de la répression. Cette conception matérielle de la légalité trouve du reste aujourd'hui un appui dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, consciente des imperfections de la loi et des atouts du juge, plus proche du contentieux.



Cependant, il reste constant que la légalité des délits et des peines est un principe selon lequel aucune incrimination, ni aucune peine ne peuvent exister sans avoir été prévues par un texte émanant du législateur et prévenant les citoyens de ce qu'ils doivent faire ou de ne pas faire sous peine d'encourir une sanction pénale. Seule la loi peut créer une infraction, par conséquent, « pas de texte, pas d'infraction ». Pour donner lieu à répression, il faut qu'un acte ait été incriminé par la loi ; toute poursuite, toute condamnation doit être fondée sur un texte de lois précis. Il ne peut y avoir d'infraction que si l'auteur des agissements a contrevenu à une disposition de la loi, soit qu'il a fait ce qui lui était défendu, soit qu'il n'ait pas fait ce qui lui était ordonné de faire. Ce principe est justifié par des considérations morales. On ne peut équitablement punir quelqu'un qu'après l'avoir prévenu que ce qu'il allait faire était susceptible de lui attirer une punition. Il est donc impérieux qu'un avertissement préalable soit donné à l'individu pour lui indiquer que tel comportement est punissable. Il faut donc que cet avertissement soit aussi clair que possible. Il doit figurer dans un texte de lois en l'occurrence le Code Pénal et doit être facile à comprendre. Ce principe constitue donc une garantie contre l'arbitraire.

Ce principe donne lieu à de nombreuses conséquences considérables tant à la fois pour le législateur que pour le juge ; cependant, ce principe connaît un défaut. Ledit principe donne au législateur le devoir d'établir les normes pénales et procédurales. En effet, seul le législateur doit régir les textes, c'est-à-dire créer les incriminations et les peines. Ces textes doivent être clairs et précis pour exclure l'arbitraire et éviter toute interprétation. Le même principe impose au juge de ne pas créer les incriminations, mais uniquement d'appliquer la loi ; et c'est probablement dans ce sens qu'on affirme : « Le juge est la bouche du législateur ». Dans une affaire, le juge doit rechercher la disposition légale correspondant aux faits poursuivis et attribuer en cas de culpabilité, la peine y afférente. En ce qui concerne les sanctions, le principe de la légalité limite le pouvoir du juge ; ce dernier ne saurait prononcer une peine supérieure au maximum légal ou inférieure au minimum légal sans constater l'existence des circonstances aggravantes ou circonstances atténuantes.

## Les principes fondamentaux de la responsabilité pénale du ministre du culte en droit pénal camerounais et canonique

The fundamental principles of the criminal liability of the minister of religion in canonical criminal law

Par :

Page | 237

**FOTSING Jean**

Doctorant en Droit FSJP de l'Université de Douala

fotsingjean2003@yahoo.fr

### **Résumé :**

*L'Eglise et l'Etat se présentent comme deux entités souveraines, chacune dans son domaine. Leurs rapports sont fuyants et sans borne. L'actualité au sein de nombre d'institutions religieuses au Cameroun fait état d'actes anti sociaux, contraires à la loi, perpétrés par les hommes de Dieu, provoquant ainsi de riches débats relatifs à la responsabilité pénale du ministre du culte. Bien que le ministre du culte catholique soit régi par le droit canonique, il est soumis à la loi pénale qui s'impose à tous. Sa responsabilité pénale peut donc être engagée à la fois dans les deux droits. Deux principes fondamentaux régissent cette responsabilité pénale : la légalité et l'égalité. Il arrive que ces deux droits se rapprochent dans les principes, mais divergent dans la mise en œuvre de ces principes. La présente étude est l'illustration de la convergence nuancée des principes fondamentaux de la responsabilité pénale du ministre du culte dans les deux droits.*

**Mots clés :** responsabilité pénale, ministre du culte, droit pénal canonique.

**Abstract:**

*The church and the state present themselves as two sovereign entities, each in its own domain. Their relationships are fleeting and limitless. Current events within a number of religious institutions in Cameroon report anti-social acts, contrary to the law, perpetrated by ‘men of God’, thus provoking rich debates relating to the criminal responsibility of the minister of religion. Although the minister of Catholic worship is governed by canon law, he is subject to criminal liability can therefore be incurred under both laws. Two fundamental principles govern this criminal liability: legality and equality. It happens that these two laws are similar in principles, but diverge in the implantation of these principles. The present study is an illustration of the nuanced convergence of the fundamental principles of the criminal responsibility of the minister of religion in the two laws.*

**Keywords :** criminal liability, minister of religion, canonical criminal law

## Introduction

Le panorama des rapports entre l'Église et l'État au Cameroun est fuyant et sans borne, et comme le relève fort à propos Gabriel Le BRAS : « l'Église et l'État se rencontrent en presque tous les domaines »<sup>1</sup>. Le droit pénal ne déroge pas à la règle en ce qui concerne la responsabilité pénale en général et celle du Ministre du culte en particulier. Il est d'actualité dans les médias et au sein de nombre d'institutions religieuses les actes anti sociaux, contraires à la loi perpétrés par les Ministres du culte. Ces dernières années, l'Église est pratiquement sur le feu des projecteurs des démêlés judiciaires, à cause de certains Ministres du culte traduits en justice pour répondre des actes d'abus sexuels sur mineurs ou d'autres dérives. Ces actes ont suscité l'attention de l'opinion quant à la responsabilité de ces « hommes de Dieu ». Dès lors, la question de la responsabilité pénale du ministre du culte n'a pas manqué de donner lieu à d'enrichissants débats tant en matière canonique qu'en celle étatique, surtout dans les législations d'emprunt. Autant la Constitution camerounaise consacre la laïcité de l'État, autant consacre-t-elle aussi la liberté religieuse<sup>2</sup>. Laquelle liberté est encadrée par la loi, notamment celle N° 90/053 du 19 décembre 1990 portant sur la liberté d'association. C'est dire en tout état de cause qu'au Cameroun, le ministre du culte est aussi au cœur du droit et sa fonction est légalement et juridiquement encadrée.

La notion de Ministre du culte est assez ambiguë, non seulement parce que le Code pénal camerounais n'en donne pas une définition juridique précise, mais aussi parce qu'au nom de la laïcité susmentionnée, l'accès à cette fonction est réglementé par l'organisation interne de chaque groupe religieux. Quoiqu'il en soit, le petit dictionnaire de droit canonique définit le Ministre du culte comme « un baptisé exerçant un ministère dans l'Église : ministre de la parole, ministre des sacrements, etc. »<sup>3</sup>. Par Ministre du culte, l'Église catholique romaine désigne ceux qui ont reçu le sacrement de l'ordre. Par l'ordination, ils reçoivent les « ministères ordonnés ou sacrés »<sup>4</sup>. Gérard CORNU définit le Ministre du culte comme un « *dignitaire qui, dans une religion, a la charge du culte (en présidant les offices, dirigeant les prières) sous le nom, avec les fonctions et dans le statut que chacune lui attribue, pasteur, prêtre, aumônier, rabbin, imam*

<sup>1</sup> LE BRAS (G.) cité par MAYEUR (J. M.), *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Eglises/Sociétés, Les Editions Ouvrières, Paris, 1991, p. 8

<sup>2</sup> Loi N° 96 / 06 portant révision de la Constitution du 02 juin 1972, in *Juridis périodique*, Législation N° 25, Janvier-Février-Mars 1996.

<sup>3</sup> WERCKMASTER (J.), *Petit dictionnaire de droit canonique*, les éditions du Cerf, Paris, 1993, p. 139. (235 pages).

<sup>4</sup> Voir WERCKMEISTER (J.), *Op. cit.*, pp. 138-139.

»<sup>5</sup>. Les Ministres du culte ne forment pas un corps homogène. Autant les cultes sont variés, autant sont variés les titres de Ministre du culte.

De la responsabilité pénale, le Code pénal camerounais, ne donne pas la définition du terme « responsabilité », mais plutôt de « pénalement responsable »<sup>6</sup>. Selon l'article 74 (2) « *est pénalement responsable celui qui volontairement commet les faits caractérisant les éléments constitutifs d'une infraction avec l'intention que ces faits aient pour conséquence la réalisation de l'infraction...* ». Cependant, Jean PRADEL définit la responsabilité pénale comme « l'obligation pour une personne impliquée dans une infraction d'en assumer les conséquences pénales, de subir une peine<sup>7</sup>. D'après RAYMOND (G.), la responsabilité pénale peut être perçue comme l'« obligation de répondre de ses actes délictueux en subissant une sanction pénale dans les conditions et selon les formes prescrites par la loi<sup>8</sup> ». La responsabilité pénale, selon VINEY, est « un appel à répondre » ou « une vocation à répondre »<sup>9</sup> : le fait infractionnel générateur de trouble à l'ordre public, de désordre social et d'injustice, exige une réponse du droit et de la société. Ainsi le responsable est celui qui est appelé à répondre à raison de sa participation à la réalisation du trouble social<sup>10</sup>. Pour André DEMICHEL, la responsabilité pénale repose d'abord sur sa finalité : sanctionner qui se rend coupable non pas d'une simple erreur de comportement, mais d'une transgression des règles essentielles admises par la société<sup>11</sup>. Il faut la distinguer de la responsabilité civile qui se rapporte à toute obligation de répondre des dommages causés à autrui<sup>12</sup>, c'est-à-dire de le réparer par nature ou par équivalent<sup>13</sup>, conformément à l'art. 1382 du Code civil.

Un principe est une règle juridique établie par un texte en termes assez généraux destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure<sup>14</sup>. Un principe fondamental est l'élément essentiel, la base, le socle qui sous-tend un mécanisme. C'est le ressort

<sup>5</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, dernière édition mise à jour*, 2012, PUF, Paris, p. 287.

<sup>6</sup> NDOKO (N.-C.), *La culpabilité en droit pénal camerounais*, L.G.D.J., 1985, p. 25.

<sup>7</sup> PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, 2<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2002, p. 325.

<sup>8</sup> RAYMOND (G.), JEAN (V.), *Lexique des termes juridiques*, 14<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2003, p. 509.

<sup>9</sup> VINEY (G.), « La responsabilité, in *vocabulaire juridique fondamental* », in *Archives de philosophie du droit*, 1991, t. 35, p.275 et s. spéc. P.279, cité par BERNARDINI (R.), *op.cit.* p. 214, n° 476.

<sup>10</sup> *Ibid.*, pp. 283-284.

<sup>11</sup> DEMICHEL (A.), « Le droit pénal en marche arrière », *Recueil Dalloz Sirey*, 28, 1995, p. 213.

<sup>12</sup> LEGIER (G.), *Droit civil, Les obligations*, 13<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1992, p. 85.

<sup>13</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF, Paris, 1987, p.916.

<sup>14</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, dernière édition mise à jour*, 2012, PUF, Paris, p. 1706.

qui permet à un régime de fonctionner<sup>15</sup>. Par contre, un principe général est un principe non écrit, autrement dit non expressément formulé dans des textes, mais qui, dégagé par le juge et consacré par lui, s'impose à l'administration dans ses diverses activités. Plusieurs principes gouvernent la responsabilité pénale.

L'égalité et la légalité criminelle<sup>16</sup> font partie des principes fondamentaux qui rythment la responsabilité pénale, tant en droit pénal camerounais qu'en droit pénal canonique. L'art.1 du Code pénal camerounais énonce que « la loi pénale s'impose à tous<sup>17</sup> », affirmant ainsi l'égalité de tous devant la loi. De même, « il ne peut y avoir ni délit, ni crime qui ne soient prévus par la loi »<sup>18</sup>. Le principe de la légalité a pour corollaire l'art. 17 du Code pénal camerounais exprimé en ces termes : « *les peines et les mesures sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu'à raison des infractions légalement prévues* »<sup>19</sup>. Aussi, le can. 221 § 3<sup>19</sup> du Code de droit canonique de 1983 énonce le principe de la légalité des délits et des peines dans les termes suivants : « *Les fidèles ont le droit de n'être frappés de peines canoniques que selon la loi*<sup>20</sup> ». Fort de ces indications, il apparaît qu'afin de favoriser la répression du Ministre du culte délinquant, le législateur camerounais à travers le Code pénal, et le législateur canonique à travers le Code de droit canonique se basent sur ces principes fondamentaux.

Le choix comparatif entre le droit pénal étatique et le droit pénal canonique en matière de responsabilité pénale du Ministre du culte amène à se cantonner aux seuls Ministres du culte catholiques, non par discrimination, mais plutôt parce que ces derniers sont, comme tous les fidèles catholiques, concernés par le droit canonique. Il apparaît donc que le Ministre du culte catholique au Cameroun est assujéti à deux droits : le droit pénal étatique et celui canonique. Le droit pénal étatique est en effet le symbole fort de la souveraineté qui gouverne le bras séculier de l'Etat et lui confère le monopole de la répression<sup>22</sup>. Comme disent KOLB et

<sup>15</sup> CORNU (G.), Op. cit., p. 804

<sup>16</sup> MERLE (R.) et VIRTU (A.), *Traité de droit criminel, droit pénal*, éd. CUJAS 1982 ; REBUT (D.), « Le principe de la légalité des délits et des peines », in *Libertés et droits fondamentaux*, 16 éd. 2010, CABRILLAC (R.) et *alii* (dir.), Dalloz, pp. 595-656.

<sup>17</sup> Cf. Art. 1 du Code pénal

<sup>18</sup> BERNARDINI (R.), *Droit criminel, volume I, Éléments préliminaires, op.cit.*, p. 166 et s

<sup>19</sup> V. article 17 du NCP camerounais.

<sup>19</sup> En droit canonique, l'abréviation « can.» renvoie à « canon » qui est l'équivalent de « article » (« art. ») en droit étatique.

<sup>20</sup> *Code de droit canonique, bilingue et annoté*, 2<sup>e</sup> édition révisée et mise à jour, Wilson et Lafleur Itée, Montréal,

<sup>21</sup>, p. 170 ; can. 221 & 3 : « *Les fidèles ont le droit de n'être frappés de peines canoniques que selon la loi* ».

<sup>22</sup> L'art. 1er du Code Pénal camerounais énonce en effet que « La loi pénale s'impose à tous ».



LETURMY, « le droit de punir reste aujourd'hui encore l'un des attributs essentiels de la souveraineté »<sup>23</sup>. Par ailleurs, l'Église catholique se veut, elle aussi, une institution « souveraine<sup>24</sup>», une « *societas perfecta* », pour emprunter les termes du Pape Paul VI dans son motu proprio concernant la bulle « *sollicitudo omnium ecclesiarum* » : « *L'Église et l'État sont dans leur propre domaine des sociétés parfaites. Cela signifie qu'ils ont leur propre système légal et toutes les ressources nécessaires. Ils sont aussi dans leur juridiction respective, fondés pour appliquer leurs lois...* »<sup>25</sup>. Certains penseurs soutiennent cette conception, à l'instar de PELLE qui affirme que « *l'Église constitue une société juridiquement parfaite tout comme l'État, et que le propre de toute société est de comporter un pouvoir coercitif sur ses membres* »<sup>26</sup>. De par sa structuration et son organisation, l'Église est, comme l'État, détentrice de souveraineté. L'idée de « société parfaite implique son indépendance vis-à-vis de l'État, c'est-à-dire vis-à-vis du pouvoir civil »<sup>27</sup>.

Le droit pénal camerounais a connu les textes successifs. Il en est ainsi du Code pénal allemand, du Code pénal français et anglais qui subordonnaient l'existence de la responsabilité pénale à la violation d'un interdit pénal. Ces règles ont été réaménagées par la suite et complétées, donnant naissance au Code pénal de 1967, qui à son tour a été abrogé par la loi N°

<sup>23</sup> KOLB (P.), LETURMY (L.), *Droit pénal général, Les grands principes, l'infraction- l'auteur- les peines*, Mémentos LMD, 4<sup>e</sup> édition, Gualino, Paris, 2009, p. 37 – 239 PAGES

<sup>24</sup> L'Église catholique se déclare comme personne souveraine de droit international public. Le Saint Siège, reconnu par les États, est le représentant exclusif de l'Église catholique. G. BARBERINI, *La politica internazionale del la Santa Sede 1965-1990*, Milano-Turino, Ed. scientifica italiana, 1992, 180 p.

<sup>25</sup> Concernant la traduction de « civitas » en « État » voir(en) Aroney, Nicholas, « Subsidiarity, Federalism and the best Constitution ; Thomas Aquinas on City, Province and Empire. Law and Philosophy, Vol 26, p. 161-228, 2007. « perfectas » Summa I-II q 90 à 3 ; V. [https : fr.m.wikipedia.org>wiki consulté le 02 mai 2024](https://fr.m.wikipedia.org/wiki/consulté_le_02_mai_2024).

<sup>26</sup> PELLE (P.), *Le droit pénal de l'Église*, Paris, Lethielleux, 1939, p. 29-34, cité par ÉCHAPPÉ (O.), « Le droit pénal de l'Église », in VADRINI (P.), (dir.), *Droit canonique, op.cit.*, p. 375.

<sup>27</sup> Dans son article intitulé « *Quand l'Église catholique se pensait en société parfaite et intouchable* », Francis Messner de l'Université de Strasbourg déclare : « Cette conception sociétale d'une Église autonome par rapport à l'État se retrouve en filigrane dans le Code de droit canonique de 1917. Sa constitution de promulgation Providentissima Mater Ecclesia définit dès la première phrase la nature d'une Église créée par le Christ avec tous les attributs d'une société parfaite ». Published : February 20, 2020 8.04 pm SAST. Updated : October 6, 2021 4.16 pm SAST ; Lire aussi À ce propos, VERNAY (J.) qui indique qu' « une société parfaite n'est pas une société dont les membres sont parfaits, mais une société qui estime se suffire à elle-même, sans dépendre d'une autre ». Indiquant les raisons historiques de l'usage d'un tel concept par l'Église, VERNAY souligne que « l'utilisation d'un tel concept était sans doute liée au fait que Rome a été durant des siècles en possession d'États pontificaux (disparus en 1870), dont le pape était souverain temporel. Ce support temporel était censé garantir la liberté spirituelle de l'Église, laquelle revendiquait par-là d'être indépendante d'un pouvoir civil quelconque), VERNAY (J.), *Le droit dans l'Église catholique, Initiation au droit canonique*, Desclée De Brouwer, Paris, 1995, p. 36.

2016/007 du 12 juillet 2016, modifiée et complétée par la loi N° 2019/020 du 24 décembre 2019 portant code pénal camerounais.

En droit canonique, les normes pénales furent d'abord posées dans le Code de 1917<sup>28</sup>. Ensuite, des réformes y ont été apportées, entraînant la promulgation du nouveau Code de droit canonique sous le pontificat du Pape JEAN PAUL II le 25 janvier 1983<sup>29</sup>. D'un point de vue historique et institutionnel, il apparaît donc que les principes fondamentaux de la responsabilité pénale se retrouvent en bonne place aussi bien en droit étatique qu'en droit canonique

Au terme de ces précisions notionnelles, il convient de formuler l'interrogation suivante : Y a-t-il convergence des principes fondamentaux de la responsabilité pénale du Ministre du culte en droit pénal camerounais et en droit canonique ?

Parler de « convergence » renvoie à ce qui aboutit au même résultat. C'est l'action de tendre vers un même but<sup>30</sup>. Pour ce faire la réponse à cette question est susceptible de plusieurs orientations. Elles peuvent être positive, négative, ou nuancée. Toutefois, la logique de cette analyse amène à plaider pour l'existence d'une convergence nuancée de ces principes fondamentaux.

L'intérêt de cette recherche se présente sous un double aspect : théorique et pratique. Sur le plan théorique, elle pourrait permettre d'examiner les principes fondamentaux qui gouvernent la responsabilité pénale dans les deux droits car, comme indique un auteur, « *les juges et les fonctionnaires de l'Etat n'ont ni la formation, ni la compétence, ni la légitimité pour interpréter le droit canonique*<sup>31</sup> ... en général, lorsque le juriste de droit étatique est confronté au droit de l'Eglise, il s'efforce de faire ce qu'il peut, en ayant recours au concept qu'il a l'habitude de manier<sup>32</sup>».

Sur le plan pratique, cette étude permet d'examiner comment la responsabilité pénale du Ministre du culte est mise en œuvre dans les deux droits. De plus, elle permet aux juges étatiques de s'approprier le Droit de l'Eglise qui régit et influence les comportements d'une catégorie de

<sup>28</sup> Le Code de droit canonique de 1917 est la première codification officielle, intégrée et systématique de l'ensemble des lois, décrets et règles gouvernant l'Eglise catholique, dans son aspect institutionnel. Lire Pietro GASPARRI, Préface, dans *The Code of Canon Law*, Rome, 1948, pp. XXI-XLIII

<sup>29</sup> Lire la Constitution apostolique « *Sacrae disciplinae leges* », in *Code de droit canonique bilingue et annoté*, 2<sup>e</sup> édition révisée et mise à jour. Wilson et Lafleur Itée, Montréal, 1999, p. 15.

<sup>30</sup> *Le Petit Larousse illustré*, Edition 2016, p. 298

<sup>31</sup> TAWIL (E.), *Idem*, p. 300

<sup>32</sup> *Idem*, p. 324

citoyens. Elle peut également être source de complémentarité pour les praticiens du droit lors d'un procès comme le remarque Emmanuel TAWIL<sup>33</sup>.

Les méthodes comparative et analytique se sont révélées être utiles pour mener cette étude au regard de la cohabitation au Cameroun des deux droits. Le droit étatique et le droit canonique se côtoient au quotidien, car le Ministre du culte qui est à la fois citoyen et homme de Dieu est soumis continuellement aux exigences de ces deux droits.

Pour élucider l'existence d'une convergence nuancée des principes fondamentaux de la responsabilité pénale dans les deux droits, il convient d'abord d'examiner les principes fondamentaux de la responsabilité pénale communs dans les deux droits (I), ensuite, les principes fondamentaux de la responsabilité pénale nuancés dans les deux droits (II).

## **I- LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA RESPONSABILITE PENALE COMMUNS DANS LES DEUX DROITS**

De par ses fonctions sociales, le ministre du culte, bien que citoyen ordinaire, revêt un statut particulier. Cette dualité l'astreint à deux droits pénaux au Cameroun. La violation d'une loi pénale de sa part demande d'être examinée en tenant compte des deux principes qui gouvernent la responsabilité pénale tant en droit étatique qu'en droit canonique. Il convient d'étudier la similarité de l'énoncé du principe de la légalité criminelle (A) avant de s'appesantir sur le principe d'égalité (B) dans les deux droits.

### **A- Une similarité de l'énoncé du principe de la légalité criminelle**

Afin de pouvoir démontrer la similarité du principe de légalité criminelle dans les deux droits, il convient d'abord de déterminer les contours du principe de la légalité criminelle (1) et de décliner ensuite les conséquences dans les deux droits (2).

#### **1- La détermination des contours du principe de la légalité criminelle**

En droit étatique, le principe de la légalité ou encore principe de juridicité « *est un principe fondamental de l'Etat de droit selon lequel les autorités publiques doivent respecter le droit, leurs actes devant être conformes aux normes qui leur sont supérieures (notion de*

---

<sup>33</sup> Voir TAWIL (E.), « L'interprétation du droit canonique par les autorités séculières », in *Revue de droit canonique*, Tome 55/2, Strasbourg, 2005, p. 299

hiérarchie des règles de droit) »<sup>34</sup>. Ce principe trouve son fondement dans l'existence d'un texte de loi qui fixe les infractions et les sanctions y afférentes. Ce que Xavier PIN appelle le principe de « textualité<sup>35</sup> ».

L'article 17 du Code pénal camerounais donne toute l'orientation au principe de la légalité criminelle<sup>36</sup>. Intitulé « Légalité des peines et des infractions », cet article énonce en substance que « *les peines et les mesures sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu'à raison des infractions légalement prévues*<sup>37</sup> ». C'est en effet la loi qui détermine la faute et la sanction en droit pénal. En tant que texte voté par le parlement<sup>38</sup>, la loi est l'expression de la volonté générale du peuple. C'est pourquoi une faute est une offense à la société. Tout fait de l'homme constitutif de trouble à l'ordre public appelle à rendre compte, à payer le lourd tribut de ce désordre social provoqué. La réponse exigée en guise de sanction définie par la loi est nécessaire pour réprimer l'inconduite. A cet effet, dans une espèce, le juge répressif du Tribunal permanent militaire de Yaoundé avait condamné un prélat, sur la base des articles 114 ; 115 ; 116 du Code pénal camerounais relatifs à la tentative de révolution, à l'organisation de bandes armées<sup>39</sup> ».

De même qu'en droit étatique, le principe de la légalité est consacré en droit pénal canonique par le can. 221, § 3 en ces termes : « *Les fidèles ont le droit de n'être frappés de peines canoniques que selon la loi*<sup>40</sup> ». On note, en effet cette similarité dans l'exigence du principe de la légalité pour déterminer la responsabilité pénale du ministre du culte dans les deux droits.

L'histoire nous enseigne que BECCARIA<sup>41</sup>, voulant résoudre le problème de l'arbitraire des décisions des juges en matière répressive, a trouvé comme solution d'exiger que pour qu'il

<sup>34</sup> BISSARDON (S.), *Guide du langage juridique*, Litec, 3 éd., 2009, p. 367.

<sup>35</sup> PIN (X.), *Droit pénal général 2019*, 10<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 2018, p. 23, n° 21.

<sup>36</sup> V. NCP camerounais, article 17.

<sup>37</sup> DZEUKOU (G.) (B.), *Code Pénal*, les éditions juridiques camerounaises, 1<sup>ère</sup> Edition, Bafoussam, p. 69.

<sup>38</sup> CORNU (G.), *Op. cit.*, p.623.

<sup>39</sup> Jugement n° 1/71 du 5 janvier 1971, Affaire Mgr NDONGMO, in EBA'A (G. R.), *Les grands moments de la justice au Cameroun de 1958 à 1010*, presses de l'UCAC, Yaoundé, 2010, p. 210 ; De même, l'art. 217 du Code pénal camerounais par exemple énonce qu' « *Est puni d'une amende de 5.000 à 30.000 francs et en cas de récidive d'un emprisonnement de un à cinq ans : (1) le ministre du culte qui n'étant pas habilité à célébrer un mariage civil procède à la cérémonie religieuse sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par l'officier d'état civil, (2) le ministre du culte qui étant habilité à célébrer un mariage civil : a) Ne procède qu'à la cérémonie religieuse du mariage<sup>39</sup> ou ; b) Célèbre le mariage civil attestant l'absence d'empêchement au mariage projeté* ».

<sup>40</sup> *Code de droit canonique bilingue et annoté*, *op. cit.*, p. 170

<sup>41</sup> BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, 1767. L'objectif énoncé dans cet essai retentissant du XVIII<sup>e</sup> siècle qu'est l'ouvrage de BECCARIA, mis en œuvre par l'assemblée révolutionnaire puis les Codes Napoléoniens, est

y ait responsabilité pénale, que la maxime « *nullum crimen nulla poena sine lege* », « *pas de crime, pas de peine sans loi* », soit respectée.

Ce principe est un principe fondamental qui semble de l'avis de certains auteurs, avoir des origines lointaines<sup>42</sup>. Bien plus loin que ceux-là, en se référant aux textes bibliques, l'on constate que les bases de ce principe étaient déjà posées dès les premiers siècles de l'Église par l'auteur sacré. En effet, Saint Paul dans son épître aux Romains soulignait déjà qu'« *en l'absence de la loi il n'y a pas non plus transgression* ». Il indiquait en substance que « *la faute n'est pas imputée quand il n'y a pas de loi*<sup>43</sup> ». De toute évidence, le principe de la légalité gouverne aussi bien le système pénal camerounais que celui canonique.

Ce principe de légalité est consacré aux « échelons » les plus élevés de la hiérarchie des normes camerounaises, c'est-à-dire par la constitution, par plusieurs traités ratifiés par le Cameroun<sup>44</sup>. Il en est ainsi de la cassation du jugement d'un tribunal qui avait fait application à l'accusé d'une peine non prévue par le Code pénal<sup>45</sup>.

En droit pénal canonique, l'application du principe de la légalité des délits et des peines demeure malgré des évolutions. D'après ECHAPPE, le principe de la légalité des peines en droit canonique constitue, d'une certaine façon, une nouveauté du Code de 1983 que celui de 1917 ne mentionnait pas. Ce dernier, en son can. 2222 § 1, prévoyait la possibilité de sanctionner la violation d'une loi pourtant non assortie de peine<sup>46</sup>.

---

d'unifier le droit pénal tout en l'encadrant de principes destinés à limiter la rigueur des peines et l'arbitraire de leur prononcé.

<sup>42</sup> RICHER (É.) et DU PUY-MONBRUN (B.), s'inspirant de VILLEY (M.), « Des délits et des peines dans la philosophie du droit naturel classique », *Archives de la philosophie du droit* 28 (1983), p. 181-203, et VOLTAIRE, *Commentaires sur des délits et des peines*, Genève, 1767, indiquent que c'est aussi bien sous l'influence des philosophes au sens large des juristes dits des Lumières, de Montesquieu (1689-1755) et son *Esprit des lois* (1748) à Bentham (1748-1832) en passant par VOLTAIRE (1694-1778), Rousseau (1712-1778) que le principe de légalité a vu le jour.

<sup>43</sup> *LA BIBLE DE JERUSALEM*, Nouvelle édition revue et augmentée, Les Editions du Cerf, Verbum Bible, Rome, 1999, (Rm. 4,15), (Rm. 5, 14).

<sup>44</sup> Ce principe fut énoncé pour la première fois dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 plus exactement dans trois articles (sur 17) de ce texte. MATHIAS (E.), op.cit, p. 43.

<sup>45</sup> C.S. Arrêt n° 229 du 30 mai 1961 Bull n° 4 P. 152.

<sup>46</sup> ECHAPPE (O.), Op. cit., p. 379



Les racines du principe de la légalité des peines sont lointaines<sup>47</sup>. Le droit pénal repose, depuis 1789 sur le principe de légalité criminelle encore appelé : principe de légalité des délits et des peines. Quid des conséquences du principe de légalité ?

## 2- Les conséquences du principe de la légalité

Le principe de la légalité a pour vocation de protéger les sujets de droit. Avant d'agir ceux-ci doivent savoir exactement ce qui est interdit ou permis. Cette exigence a pour corollaire l'interprétation stricte des textes par le juge, de même que l'absence de rétroactivité lorsqu'ils sont plus sévères que la loi ancienne et la rétroactivité lorsqu'ils sont plus doux<sup>48</sup>.

Sur le plan de la stricte interprétation de la loi, le législateur pense la loi pénale, en dégage le sens afin de circonscrire son champ d'interprétation et d'application comme une garantie de justice qui ne doit pas gâcher l'avenir de l'auteur d'un délit reconnu coupable en réduisant trop ses droits, mais sans faillir à la morale publique ni à la miséricorde<sup>49</sup>. Il convient d'interpréter cette loi dans ce qu'elle a d'essentiel pour le législateur car c'est l'esprit de la loi plus que sa lettre qui doit être retenu dans l'intérêt de celui qui est jugé sans négliger, bien sûr, au moment du jugement, les droits de la victime ou ce qui peut contribuer à la fois à la compensation du délit autant que faire se peut et à la pérennité du bien commun<sup>50</sup>.

Cette interprétation exige également des magistrats de juger l'accusé en tenant compte des mots employés par le législateur pour chaque incrimination. Il y a précisément vingt-deux canons

<sup>47</sup> Dans son *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle* CARBASSE (J.-M) invite à constater qu'une « caractéristique du droit pénal canonique est l'apparition précoce du principe de légalité. Dès que le droit propre de l'Église a fait l'objet de compilations essentielles, le Pontife romain, seule source créatrice de droit nouveau, s'est efforcé d'astreindre les juges au strict respect des textes ».

Certes, c'est bien sous l'influence des philosophes au sens large et des juristes dits des Lumières, de MONTESQUIEU (1689-1755) et son *Esprit des lois* (1748) à Bentham (1748-1832) en passant par Voltaire (1694-1778), ROUSSEAU (1712-1778) et surtout l'italien milanais Cesare BONESANA le Marquis de BECCARIA (1738-1794), que le brocard « *nullum crimen, nulla poena sine legepraevia* » a pris l'importance que l'on sait en droit pénal séculier<sup>47</sup>. Partant, le Professeur Jean Pradel, dans son exposé de l'évolution du droit pénal, souligne que c'est « MONTESQUIEU qui fut en effet sans doute le premier auteur à formuler le principe de légalité des délits et des peines : “ les juges de la nation, écrivit-il, ne sont (...) que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur ” (MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XI, chap. IV) (...) BECCARIA va reprendre et amplifier les idées de Montesquieu ». <sup>48</sup>MATHIAS (É.), *op.cit.*, p. 56 ; BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, 22. éd., *op.cit.*, p. 132, n° 133.

<sup>48</sup> MATHIAS (É.), *op.cit.*, p. 56 ; BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, 22. éd., *op.cit.*, p. 132, n° 133.

<sup>49</sup> Si le délit offense la victime ou la communauté à satisfaire, il affecte aussi le délinquant invité à se reprendre. Ce qui reste au fond réel concerne le sort de la victime, mais aussi et en même temps, celui du délinquant qui a violé la loi, qui doit se repentir, s'amender pour restaurer sa dignité.

<sup>50</sup> BENOÎT XVI, Discours en la Salle Clémentine du 21 janvier 2012



sur trente-quatre qui prévoient « une juste peine » propre au délit<sup>5152</sup>. Il y a ensuite neuf canons qui prévoient une peine à déterminer sans parler de juste peine pour le délit qui peut s'ajouter à la peine principale déterminée. De toute façon, la juste peine ou la peine indéterminée ne peut être trop lourde, ni être perpétuelle. L'ampleur des pouvoirs discrétionnaires accordés à ceux qui jugent lors du procès pénal, conformément au can. 1349, limite nécessairement la gravité de la peine<sup>53</sup>.

Finalement, précisent certains auteurs<sup>54</sup>, le sens des termes définissant l'auteur du délit, la physionomie du délit et la peine, doit être limité au sens propre le plus restreint. C'est pourquoi, dans cette normativité canonique, on mesure que nous sommes en présence d'un déroulement processuel où se distingue le jugement de la peine au nom du « Salut des âmes », but suprême de la législation canonique, avec le souci primordial d'« une justice tempérée par le baume de la miséricorde<sup>54</sup>.

Sur le plan juridique, le principe qui découle de la légalité permet de retenir pour les juges comme pour les législations pénales séculières, que vis-à-vis d'une loi pénale nantie d'une sanction déterminée – par exemple le renvoi de l'état clérical pour les prêtres – celle-ci ne s'applique pas rétroactivement si le délit n'existe pas au moment du passage à l'acte délictueux ; qu'une sanction plus douce ou qu'une nouvelle règle processuelle plus douce édictée à propos de tel ou tel délit est aussi d'application rétroactive pour plus de clémence vis-à-vis du coupable ; que la loi pénale est enfin d'interprétation stricte sans omettre un critère fondamental établi par le législateur : les lois sont à comprendre « selon le sens propre des mots dans le texte et le contexte »<sup>55</sup>.

En droit canonique, le Code de 1983, en son can. 221 § 3, énonce le principe de la légalité des peines. Aucune peine ne pourra donc sanctionner un délit si elle n'est pas prévue par la loi ou le précepte pénal<sup>56</sup>. La loi pénale peut être portée par toute autorité ayant, dans l'Église, le pouvoir législatif, c'est-à-dire, pour l'Église Universelle, par le Pape, et pour les Églises particulières, par

<sup>51</sup> Les vingt-deux canons prescrivant « une juste peine » sont les canons : 1365 ; 1366 ; 1368 ; 1369 ; 1370, §3 ;

<sup>52</sup> ; 1373 ; 1374 ; 1375 ; 1376 ; 1377 ; 1379 ; 1381 ; 1384 ; 1385 ; 1388, §2 ; 1389, §2 ; 1390, §2 ; 1391 ; 1393 ; 1395, §2 ; 1396)

<sup>53</sup> Les canons prescrivant seulement une peine « indéterminée » attenante au délit sont au nombre de deux : canons : 1389, §1 ; 1392. Les autres canons qui envisagent une peine « indéterminée » qui peut s'ajouter à la peine principale sont au nombre de six : canons : 1364, §2 ; 1367 ; 1370, §1, 1378, §3 ; 1394, §1 ; 1395, §1.)

<sup>54</sup> RICHER (E.), DU PUY-MONTBRUN (B.), « L'art de juger en droit pénal canonique selon le principe de la légalité des délits et des peines », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Ed. Cujas, 2017. hal-02497674 <sup>54</sup>Canon 1752.

<sup>55</sup> Canons 16, §3, 17 et 18

<sup>56</sup> C. 1315 et 1319.

les évêques et ceux qui leurs sont assimilés. Le précepte pénal, qui s'adresse à une ou plusieurs personnes déterminées pour leur imposer de faire ou d'omettre quelque chose, peut être porté par ceux qui possèdent le pouvoir législatif et ceux qui possèdent le pouvoir exécutif au for externe. Le can. 1316 recommande toutefois aux évêques de veiller à l'harmonisation de leurs législations particulières.

L'idée a des fondements solides<sup>57</sup>. Elle est d'abord liée à l'abondance des sources du droit pénal qui contredit l'idéal exprimé par le principe de la légalité de réduction du droit pénal à une source unique, désignée comme la loi votée par le parlement. Elle s'est ensuite renforcée à la constatation des conséquences apportées par cette multiplication des sources qui entraîne la prolifération des incriminations et rend leur connaissance très difficile. Elle s'appuie enfin sur la quasi- disparition du principe en matière de peines en raison des très larges pouvoirs d'individualisation octroyés au juge. Cette conjonction d'observations objectives explique à la fois l'affirmation d'un déclin et l'inquiétude qui l'accompagne.

### **B- Une similarité de l'énoncé du principe de l'égalité**

La construction de la responsabilité pénale du ministre du culte n'échappe pas au principe fondamental de l'égalité. Pour mieux étudier le phénomène il convient d'évoquer la substance du principe (1) avant de dégager ses conséquences (2). Il est toutefois important de signaler que les principes d'égalité et de personnalité n'ont pas été repris dans le Code pénal camerounais.

#### **1- La substance du principe de l'égalité**

Au Cameroun, le Code de procédure pénale N° 2005/007 du 27 juillet 2005 pose des règles destinées à recevoir l'application de façon égalitaire à tous les justiciables<sup>58</sup>. La notion d'égalité peut revêtir plusieurs acceptions dont quatre méritent d'être mises en exergue : l'égalité de droit ; l'égalité de traitement ; l'égalité de chance et l'égalité des résultats<sup>59</sup>. Le principe d'égalité est affirmé en droit canonique, notamment au can. 208. Ce canon indique en effet qu' « entre tous les

<sup>57</sup> Voir Didier REBUT, « Le principe de la légalité des délits et des peines », *In libertés et droits fondamentaux*, 16éd.2010, CABRILLAC (R.) et alii (dir.), Dalloz, pp. 595-656.

<sup>58</sup> FOKO (A.), « Les immunités et privilèges de juridiction : évolution, stagnation ou déclin ? Etude comparée des droits camerounais et français au lendemain de la loi du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais », *Cahiers juridiques et politiques*, FSJPN Université de N'Gaoundéré 2008, p 94. Elle prend appui sur la conception aristotélicienne développée dans le livre V de l'Ethique à NICOMAUQUE : l'égalité consiste à limiter de manière égale les choses égales et de manière inégale les choses inégales.

<sup>59</sup> INGBER (L.), « L'égalité de droit ou le droit à l'égalité », *Journal des tribunaux*, 1979, n° 5082, p. 313. Cité par FOKO (A.), *op.cit.*, p. 94.

chrétiens, du fait de leur régénération dans le Christ, existe une vraie égalité quant à la dignité et à l'action ». Il convient d'observer que si l'égalité en droit étatique concerne tous les citoyens en vertu de leur naissance, en droit canonique elle concerne tous les chrétiens en vertu de leur baptême<sup>60</sup>. Fort de cette indication, une question nous taraude l'esprit : celle de savoir quelle est la loi applicable en cas de conflit entre un fidèle catholique, soumis au droit canonique et un non chrétien ?

Le principe d'égalité signifie qu'aucune condamnation pénale ne peut frapper quiconque de manière arbitraire. « Il commande que la loi pénale s'impose à tous. Il a donc, comme celui de la légalité, une double dimension que l'on qualifie d'active et de passive :

Sous l'angle actif, le principe de l'égalité signifie que la loi pénale s'impose à toute personne, qu'importe sa nationalité, son sexe, son statut social, sa religion ou sa culture. Il suppose aussi que tout délinquant soit soumis à l'action publique née de l'infraction qu'il a commise<sup>61</sup>.

Sous l'angle passif, le principe de l'égalité impose la protection de tous par le droit pénal. Il stipule que la loi pénale doit apporter à tout individu la protection nécessaire à la réalisation de son projet de vie dans son activité par rapport à l'idéal national d'unité et d'intégration<sup>62</sup>. Sur le plan procédural, il repose sur l'idée que chaque victime d'une infraction doit bénéficier des mêmes mécanismes processuels nécessaires pour obtenir la répression de son bourreau et conséquemment la réparation du préjudice subi. Cette règle proclame donc l'absence de toutes formes de discrimination à l'égard des victimes d'infraction, aussi bien au niveau du droit substantiel que du droit processuel<sup>63</sup>.

Le principe de l'égalité est consacré aux « échelons » les plus élevés de la hiérarchie des normes camerounaises, c'est-à-dire, des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, des constitutions d'États modernes et des textes de lois de certains pays<sup>64</sup>. Dans le

---

<sup>60</sup> Dans l'Eglise, l'on revêt la personnalité juridique par le baptême.

<sup>61</sup> FOKO (A.), « Les immunités et privilèges de juridiction : évolution, stagnation ou déclin ? Etude comparée des droits camerounais et français au lendemain de la loi du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale camerounais », *op.cit.*, p. 94, cité par FOPI TETJOUN Patrick Vidal, *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, *op.cit.*, p. 157, n° 215. Contrairement au droit pénal ancien qui ne prescrivait des règles que pour une catégorie sociale, la modernité pénale recommande que nul n'échappe à la loi pénale tant dans son édicition que son application.

<sup>62</sup> NNANGA (H.S.), « La protection des minorités : principe constitutionnel de perfectionnement du principe de l'égalité ou consécration de la dictature des minorités ? », *Revue Africaine des droits de l'Homme*, vol. 9, p. 182.

<sup>63</sup> FOPI TETJOUN (P. V.), *Analyse critique et prospective du droit pénal OHADA*, *op.cit.*, p. 157, n° 215.

<sup>64</sup> Le principe de la légalité est le résultat de textes explicites en ce sens, avec des enjeux importants. MAYAUD (Y.), *Droit pénal général*, PUF, 2004, p. 22.

premier cas, l'on peut mentionner la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dont l'article 1<sup>er</sup> dispose que : « *les hommes naissent libres et demeurent égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». L'on peut aussi se référer à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 dont l'article 1<sup>er</sup> énonce que : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits ». L'article 7 ajoute que : « *tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi* ». La proclamation de ce principe est également repérable aux articles 3, 14, et 26 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, 14 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, 2 et 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Dans le deuxième cas, l'on peut se référer à la constitution camerounaise qui stipule dans son préambule que : « *tous les hommes sont égaux en droits et en devoirs* ». Dans le dernier, citons l'article 1-1 du Code pénal camerounais qui dispose que ; « *la loi pénale s'impose à tous* ».

Ce que l'on peut retenir à ce niveau, c'est que le principe de l'égalité peut obliger, c'est à dire prescrire un certain comportement. Il peut par conséquent, s'imposer. Il ressort de cet exposé que le principe d'égalité dans les deux systèmes a pour vocation de protéger les sujets de droit. Cette exigence a pour corollaire que le pouvoir législatif ne soit pas discriminatoire et que le juge soit impartial.

## **2- Les conséquences du principe de l'égalité**

Le principe de l'égalité implique que la loi pénale soit dépourvue de toutes formes de discriminations subjectives. Il s'impose de ce fait au législateur qui doit s'abstenir d'insérer dans son œuvre des dispositions établissant une discrimination dans la répression des agissements incriminés, ou dans la procédure de répression de ces derniers. Ainsi, pour garantir une justice équitable, un texte de loi pénale ne doit pas comporter des infractions dont la sanction est tributaire du sexe, de l'âge, de la religion ou de l'appartenance sociale du délinquant ou de la victime, à moins que cela ne soit justifié par la valeur sociale que l'on entend protéger<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> V. ARTICLE 346 du Code pénal camerounais.

Par ailleurs, un texte de loi pénale ne doit contenir des dispositions ou des omissions susceptibles de produire le même résultat à moins que cela ne soit justifié par des raisons objectives<sup>66</sup>.

Le principe de l'égalité implique ensuite que la loi pénale soit appliquée à tous de la même manière. Ainsi les juges doivent qualifier les faits et leur appliquer la loi pénale sans discriminer les parties concernées, qu'elles soient auteurs ou victimes de l'infraction. Ce principe oblige les magistrats à rester neutres<sup>67</sup>.

A la lumière de ces conséquences du principe de la légalité et de celui de l'égalité, l'on comprend que le droit de la responsabilité pénale est très exigeant tant dans son élaboration que s'agissant de son application. La jurisprudence n'hésite d'ailleurs pas de le rappeler chaque fois que l'occasion lui est offerte. La Cour suprême camerounaise décidait dans ce sens que : « toute infraction doit être définie en des termes clairs et précis pour permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ; qu'une peine ne peut être appliquée que si elle est édictée par la loi ». Par ailleurs, la désobéissance au corollaire du principe d'égalité qui prescrit la neutralité aux juges expose ceux-ci aux délits de partialité réprimés par la loi pénale camerounaise<sup>68</sup>. Il ne reste qu'à vérifier si ces exigences ont été prises en compte lors de l'articulation de la responsabilité pénale du ministre du culte en droit pénal camerounais et en droit pénal canonique. À l'observation in fine, malheureusement, l'on découvre qu'il existe une différence quant au degré de précision des deux principes dans les deux droits.

## II- LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE LA RESPONSABILITE PENALE NUANCES DANS LES DEUX DROITS

Même si le principe de légalité des délits et des peines et le principe de l'égalité sont des principes généraux du droit pénal qui gouvernent le mécanisme de la responsabilité pénale du Ministre du culte en droit étatique et en droit canonique, l'observation de la physionomie de ladite responsabilité pénale dans les deux droits permet de se rendre compte

---

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> C'est ce que semble rappeler HANS KELSEN lorsqu'il affirme que : « les organes d'application du droit n'ont le droit de prendre en considération que les distinctions sont faites dans les lois à appliquer elles-mêmes, ce qui revient à affirmer tout simplement le principe de la régularité de l'application du droit, principe qui est immanent à tout ordre juridique »

<sup>68</sup> Voir article 143 alinéas 1 et 2 du Code pénal camerounais.

de ce qu'il y a fluctuation du principe de la légalité criminelle (A) et du principe de l'égalité criminelle (B).

### A- La fluctuation du principe de la légalité criminelle

Un regard sur la configuration des deux droits permet de constater qu'il y a fluctuation tant de la dimension formelle (1) que de la dimension substantielle (2) du principe de légalité.

Page | 253

#### 1- La fluctuation de la dimension formelle du principe de la légalité

La fluctuation renvoie aux variations<sup>69</sup>, au changement. Le degré de précision exigé par ce même principe connaît des limites. En effet, les principaux systèmes juridiques existant dans le monde diffèrent sur ce point. Par conséquent, la question qui continue de se poser est celle de savoir quel degré de précision le principe de la légalité des délits et des peines exige-t-il des normes pénales camerounaises et canoniques dans la responsabilité pénale du Ministre du culte ? La fluctuation peut être examinée à travers l'organe en charge de la loi pénale, ensuite à travers la forme de la loi.

Parlant de la fluctuation dite organique, conformément aux dispositions du Code pénal canonique, le pouvoir d'édicter les incriminations est de la compétence des Pape et évêques<sup>70</sup> Contrairement aux exigences du principe de la légalité criminelle, l'on constate que dans le cadre du droit canonique, la création de la loi pénale, du moins un côté de sa forme est laissée à un organe disciplinaire. Ce qui a encouragé certains auteurs à qualifier le droit canonique de droit réglementaire<sup>71</sup>. Les organes qui légifèrent fluctuent et sont situés à des degrés différents.

Dans un tel contexte, il devient légitime de craindre que la loi pénale ne soit plus l'expression de la volonté générale, dès lors que ses auteurs n'ont pas reçu mandat direct du peuple. Ainsi, comme le souligne certains auteurs<sup>72</sup>, on peut craindre que « l'ampleur des

<sup>69</sup> Voir le Dictionnaire Le Robert.

<sup>70</sup> La loi concède au Pape et aux évêques le pouvoir d'émaner les lois, le Pape pour l'Eglise universelle et les évêques pour les Eglises particulières (Diocèses).

<sup>71</sup> V. ÉCHAPPÉ (O.), « Le droit pénal de l'Eglise », in VADRINI (P.), (dir.), *Droit canonique, op.cit.*, p. 379, n° 600 ; c. 1399 du Code de 1983 ; ARIAS JUAN, In *Code de droit canonique bilingue et annoté*, 2<sup>éd.</sup> Révisé et mise à jour, Wilson & Lafleur ITÉE, Montréal, 1999, « Livre VI les sanctions dans l'Eglise, pp. 945-1009), p. 1009.

<sup>72</sup> RICHER, (E.), DU PUY-MONTBRUN (B.), « L'art de juger en droit pénal canonique selon le principe de la légalité des délits et des peines », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Ed. Cujas, 2017. hal-02497674).



facultés discrétionnaires accordées à ceux qui jugent lors du procès pénal canonique limite nécessairement la gravité de la peine ». A ce propos, ARIAS Juan fait le commentaire suivant : « *Le caractère de norme général donné au canon 1399, signifie que le principe discrétionnaire qui y est consacré s'applique chaque fois que le supérieur estime que la violation d'une norme non pénale revêt les conditions d'une gravité particulière et d'un besoin urgent de prévenir le scandale ou de le réparer. Une application aussi large de ce principe semble s'opposer aux exigences du principes de légalité* »<sup>73</sup>.

Par ailleurs, l'aspect organique du principe de la légalité criminelle impose en outre à l'organe compétent de bénéficier d'une exclusivité de compétence en matière de loi pénale de fond et de forme. Dans le cadre du droit canonique, le constat est clair que la compétence en matière de loi de fond est partagée entre plusieurs législateurs situés à des niveaux de hiérarchies différents. Celle relative à la loi de forme est réellement tantôt exercée par l'un tantôt par l'autre de ces législateurs. Il y a donc dans ce cas, les indices d'une fluctuation de la responsabilité.

Contrairement au droit pénal camerounais qui énonce la « légalité des délits et des peines », en droit pénal canonique l'on fait mention seulement de « la légalité des peines ». Il n'y a pas de peine qui puisse sanctionner un délit sans être prévue par la loi. En droit pénal camerounais, la loi établit préalablement l'incrimination et consécutivement la sanction, de sorte qu'il n'y a ni infraction, ni sanction sans loi, d'où le « *nullum crimen nulla poena sine lege* ». En droit pénal camerounais, l'accent est mis à la fois sur une infraction définie par la loi et une sanction définie par la loi. Nous sommes en droit de nous interroger sur la restriction faite en droit pénal canonique : pourquoi seulement la légalité des peines en droit pénal canonique ? Cette omission est-elle faite à dessein ?

En effet, en droit pénal canonique, la loi pénale peut être portée par toute autorité, ayant dans l'Eglise, le pouvoir législatif<sup>74</sup>. Cette disposition est contenue dans le can.1315, §1<sup>75</sup>.

L'autorité dont il s'agit est le Pape pour l'Eglise Universelle, et les Evêques et leurs équiparés pour les Eglises particulières (les diocèses). En effet, le Pape et les Evêques

<sup>73</sup> ARIAS (J.), *op.cit.*, p. 1009.

<sup>74</sup> ECHAPPE (O.), *op.cit.*, p. 379.

<sup>75</sup> Ce canon énonce que « celui qui a le pouvoir législatif peut également porter des lois pénales... », In Code de droit canonique bilingue et annoté, *op. cit.*, p.952

incarnent chacun les trois pouvoirs : exécutif, législatif et judiciaire, et donc ils peuvent porter des lois. L'on peut donc comprendre qu'en droit pénal canonique toutes les peines ne soient pas préalablement définies dans le Code et sont à être déterminées, si nécessaire, par chaque autorité légitime dans le ressort de sa compétence.

## 2- La fluctuation de la dimension substantielle du principe de la légalité

Si en droit pénal camerounais le principe de la légalité est d'application stricte, en droit pénal canonique, ce principe connaît une atténuation. Le c.1399 du Code de 1983 prévoit en effet la possibilité de punir d'une « juste peine » la violation externe d'une loi dès lors qu'une peine n'a pas été prévue pour cette violation<sup>76</sup>. Dans le Code de droit canonique de 1917, le can. 2222 §1 prévoyait déjà la possibilité de sanctionner la violation d'une loi pourtant non assortie de peine<sup>77</sup>. Contrairement au droit pénal étatique, il s'agit ici d'une spécificité du droit pénal canonique où toutes les peines ne sont pas déterminées à l'avance par la loi. Il revient à l'autorité compétente (pape ou évêque), face à certaines fautes commises par le ministre du culte, de définir une peine proportionnelle à la faute. Le droit pénal canonique vise à protéger et à sauver à la fois la victime et le coupable. La sanction n'est pas d'abord la chose recherchée, mais une démarche pour amener le coupable à s'amender et à se repentir et à s'abstenir de commettre encore une faute. Le can.1341 qui est un canon fondamental prévoit que la sanction doit être l'ultime recours après qu'on ait épuisé tous moyens en vue d'amener le délinquant à renoncer au délit<sup>78</sup>. La peine canonique est un « remède » et non au premier chef un acte de souffrance que doit subir le coupable. L'Église met au premier plan de restaurer la dignité humaine déformée par la faute. C'est pour cela que la finalité du Droit pénal canonique est basée sur la miséricorde avec pour

---

<sup>76</sup> Le canon 1399 énonce en substance qu' « en dehors des cas établis dans la présente loi ou dans d'autres lois, la violation extérieure d'une loi divine ou canonique peut être punie, et alors d'une juste peine seulement, lorsque la gravité spéciale de la violation réclame une punition, et qu'il y a nécessité pressante de prévenir ou de réparer des scandales.

<sup>77</sup> ÉCHAPPÉ (O.), « Le droit pénal de l'Église », in VADRINI (P.), (dir.), *Droit canonique, op.cit.*,

<sup>78</sup> Ce canon énonce que « l'Ordinaire aura soin de n'entamer aucune procédure judiciaire ou administrative en vue d'infliger ou de déclarer une peine que s'il est assuré que la correction fraternelle, la réprimande ou les autres moyens de sa sollicitude pastorale ne peuvent suffisamment réparer le scandale, rétablir la justice, amender le coupable ».

motivation profonde le salut des âmes tel qu'indique le can. 1752, tout dernier canon du Code de droit canonique<sup>79</sup>.

Le débat est celui de savoir si une telle finalité visée par le droit pénal canonique correspond aux attentes du droit pénal des États et du Cameroun en particulier. Le droit de punir est par essence la finalité du droit pénal étatique camerounais. Aujourd'hui, l'on reproche à l'Église le fait de ne pas sanctionner ou de couvrir certains ministres du culte délinquants. L'Église occulterait-elle certaines infractions par peur de réprimande de ses ministres du culte hors la loi ? Il convient d'indiquer que l'Église qui est au service de la liberté et de la vérité ne saurait entretenir le secret autour des ministres délinquants. Le problème à notre avis semble être le dispositif pénal qui n'est pas adapté. À titre d'exemple, la peine extrême prévue pour un prêtre est le renvoi de l'état clérical. Ce ministre du culte perd son statut de clerc, notamment la perte des droits propres à l'état clérical. Il lui est interdit d'exercer le pouvoir d'ordre ; il est privé de tous les offices et charges<sup>80</sup>, restant sauves les dispositions du can. 976<sup>81</sup>. Cependant toutes ces mesures n'étant pas privatives de liberté, ce dernier pourrait éventuellement continuer de faire les victimes<sup>82</sup>.

### **B- Les indices de fluctuation du principe de l'égalité**

Cette fluctuation concerne d'abord le domaine du droit pénal de l'Église. La définition du domaine du droit pénal canonique passe par la distinction des fors, ou sphères de compétences. Deux distinctions essentielles ont été dégagées par les canonistes entre les fors civil et ecclésiastique d'une part, et les fors interne et externe d'autre part<sup>83</sup>. Un regard sur la configuration des deux droits permet de constater qu'il y a fluctuation tant de la dimension active (1) que de la dimension passive (2) du principe de l'égalité.

---

<sup>79</sup> Pour ÉCHAPPÉ (O.), « Le droit pénal de l'Église », in VADRINI (P.), (dir.), *Droit canonique, op.cit.*, cette atténuation est justifiée par la tradition canonique et la nature propre du droit pénal canonique, qui ne peut être aussi développé que les droits pénaux étatiques et, a une fin propre, ordonnée au salut des âmes, loi suprême, (cf. ÉCHAPPÉ (O.), « Le droit pénal de l'Église », in VALDRINI (P.) et al., (dir.), *op. cit.* p.380.

<sup>80</sup> Voir les canons 290 ; 291 ; 292 ; 293 du code de droit canonique, précité.

<sup>81</sup> Ce canon énonce qu'en cas de danger de mort, tout prêtre, même dépourvu de la faculté d'entendre les confessions, absout valablement et licitement de toutes censures et de tous péchés tout pénitent, même en présence d'un prêtre approuvé.

<sup>82</sup> Lire à ce sujet ÉCHAPPÉ (O.), « Le droit pénal de l'Église », in VALDRINI (P.) et al., (dir.), *op. cit.*, *préc.*

<sup>83</sup> ÉCHAPPE (O.), « Le droit pénal de l'Église », In *Droit canonique*, 2e éd. , Dalloz, 1999, p. 377.

## 1- La fluctuation de la dimension active du principe de l'égalité

Le Code de droit canonique de 1917, en son can. 2198, distinguait entre délits violant uniquement une loi de l'Eglise, ceux violant seulement une loi civile, et ceux violant les deux. Les premiers étaient poursuivis par la seule autorité ecclésiastique, avec, le cas échéant, appel au bras séculier ; les seconds, par la seule autorité civile ; et les troisièmes, par la première des deux autorités saisies, ces dispositions ne se retrouvent plus dans le nouveau code de 1983. Son can. 1401 affirme le droit de l'Eglise à connaître de la violation des lois ecclésiastiques et de tous les actes ayant le caractère de péché. Le recours au bras séculier, de même que le privilège de juridiction autrefois accordé aux ecclésiastiques, sont désormais exclus<sup>84</sup>. Il y'avait donc une possibilité accordée à ceux-ci de n'être jugés que par des tribunaux d'Eglise. En effet, en raison de cette possibilité donnée, certains comportements considérés comme fautifs dans certains cas en droit pénal étatique peuvent ne pas l'être en droit canonique. De plus, du fait du double régime juridique, l'auteur ou les auteurs des faits répréhensibles sont considérés comme des délinquants au sens du droit pénal camerounais. Tel n'est pas toujours le cas dans l'Eglise où les auteurs jouissent encore d'une impunité transitoire. C'est le cas impliquant la suspension de toutes activités du ministère sacerdotal de l'Abbé N. N. W. en fonction dans le diocèse d'Edéa<sup>85</sup> accusé de pédophilie. Le décret de suspension porté par l'évêque constitue en effet une mesure conservatoire, pour éviter le scandale, sous réserve d'une sanction définitive, à savoir le renvoi de l'état clérical émanant de la Curie Romaine par les services de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> ECHAPPE (O.), *op.cit.*, p. 378, n° 596

<sup>85</sup> Un décret de suspension datant du 31 mai 2023 et signé de l'évêque d'Edéa a été adressé à sieur Abbé N.N.W

<sup>86</sup> Pour faciliter le gouvernement de l'Eglise, des dicastères (ministères) ont été créés avec pour rôle de veiller sur l'application des lois adoptées, favoriser les initiatives destinées à réaliser les fins propres de l'Eglise, et résoudre les controverses éventuelles. C'est dans ce cadre qu'est née la Congrégation pour la Doctrine de la Foi. Outre d'autres prérogatives relevant de la compétence de cette Congrégation pour la Doctrine de la Foi, d'après l'art. 52 de la Constitution Apostolique « Pastor Bonus Cette Congrégation connaît des délits plus graves commis contre les mœurs et, si nécessaire, déclare ou inflige des sanctions canoniques d'après le droit commun ou propre.

Cette fluctuation se vérifie également au niveau des dénonciations<sup>87</sup>. Alors que certains faits sont dénoncés presque automatiquement en droit étatique, la dénonciation reste encore difficile en droit canonique.

Cette fluctuation trouve également un terrain de prédilection dans le secret qui reste encore un domaine réservé dans l'Église. En effet, en droit étatique, le secret en matière pénale concerne des domaines bien codifiés par la loi<sup>88</sup>, alors que dans l'Église bien de choses semble être encore marquées du sceau du secret<sup>89</sup>. Est sujet à sanction tout ministre du culte qui révélerait le secret de la confession. Mais, la question fondamentale se pose en droit pénal camerounais, comme ailleurs : le secret de la confession, secret professionnel est-il supérieur à certaines valeurs solides protégées par la République, surtout lorsqu'il s'agit des crimes sexuels à l'heure actuelle dans l'Église ? Il est clair que le secret à outrance ne favorise pas l'incrimination des comportements répréhensibles. Cette situation donnant aux juges canoniques un large pouvoir d'appréciation dans la qualification pénale, il n'est pas exclu que les mêmes faits qualifiés d'infraction à l'encontre d'un ministre du culte ne le soient pas à l'égard de l'autre. Dès lors, une telle disposition ouvre nécessairement la voie à des discriminations subjectives susceptibles d'affecter considérablement la protection que le droit pénal devrait assurer à toutes les victimes d'infractions.

## 2- La fluctuation de la dimension passive de l'égalité

Les discriminations ci-dessus mentionnées auront quelques effets : d'abord l'effet négatif sur les personnes victimes d'infractions et n'ayant pas été protégées par cette entorse. Ensuite, plusieurs autres variations viennent éclaircir cette fluctuation de la dimension passive de l'égalité en droit pénal camerounais et en droit pénal canonique.

Le For interne et for externe sont deux aspects du pouvoir de juridiction<sup>90</sup>. Dans le premier cas celui-ci s'exerce secrètement<sup>91</sup> et ne concerne que ce qui est du domaine interne

---

<sup>87</sup> La dénonciation est l'acte par lequel une personne, même non directement concerné », porte à la connaissance des autorités compétentes de la commission d'une infraction. GATSI Jean, *Dictionnaire juridique*, 2<sup>e</sup> éd., PUL, 2012, p. 109. Voir aussi la définition de dénonciation par CORNU (G.), *Op. cit.*, p. 327

<sup>88</sup> Voir art. 310 du code pénal

<sup>89</sup> Notamment le secret de la confession, cf. can. 983 du code de droit canonique

<sup>90</sup> Cf. CIPROM (P.), « Droit pénal canonique et for interne », in l'Année canonique, 15, 1971, p. 133-143. Voir supra n° 293 et s. cité par Olivier Echappé, « Le droit pénal de l'Église », *op.cit.*, p. 378, n°597.

<sup>91</sup> Voir note de l'auteur, Ce peut être sacramentalement (pénitence) ou non sacramentalement (dispense d'empêchement par exemple)

de la conscience. Dans le second cas, il recouvre tout ce qui est public, ou qui atteint le monde externe, même si, pour diverses raisons, cela reste occulte. Le droit pénal appartient donc au for externe puisqu'il ne concerne que les actes délictueux, en tant que ceux-ci sont des manifestations publiques ou, en tout cas, extérieures du péché. Il existe cependant un point de contact important entre le droit pénal et le for interne : il peut en effet, y avoir péché qui ne soit pas un délit (s'il reste interne). Il ne peut en revanche exister un délit qui ne soit pas en même temps un péché. Le délit est donc toujours un péché grave et externe. Il relève du for externe en tant que délit, il concerne aussi le for interne en tant que péché.

Au regard de cet exposé, on peut tout d'abord noter qu'une première variation peut concerner l'évitement de la loi pénale de forme par le législateur canonique. La conséquence directe est le contournement et les lenteurs procédurales imposées aux victimes. Il n'est donc pas exclu que, du fait de cette pratique, des facilités procédurales accordées à une victime dans un diocèse lui soient refusées dans un autre. Il en est ainsi du droit de la saisine directe de la juridiction compétente. Les délais de prescription de l'action publique et de l'action ecclésiastique peuvent varier d'une situation à une autre. Il peut s'agir tout simplement de la variabilité dans les réparations civiles nées d'une infraction en fonction du droit pénal étatique et du droit pénal canonique. Ainsi, une des variations peut concerner la fragilité de la répression de la responsabilité pénale. En effet, les victimes des infractions qui seront entendues par les tribunaux étatiques bénéficient d'une plus grande possibilité de réparation de leurs préjudices, contrairement à la justice de l'Eglise. En définitive, une des variations concerne l'insoumission du droit canonique au droit étatique, source de dissimulation. Il y a donc là des indices d'une insécurité judiciaire.

On comprend dès lors, à la lumière de ces exposés, qu'en matière de responsabilité pénale du ministre du culte dans les deux droits il sera difficile en pratique de créer une homogénéité dans la répression des infractions pénales. Si en droit pénal étatique, l'on peut prévoir les comportements qui feront l'objet d'une incrimination ou pas, à travers un texte de loi, le comportement qualifié d'infraction par un juge étatique peut ne pas être considéré comme tel par le juge ecclésial. Ainsi le sort des fidèles justiciables semble être voué à une appréciation des faits par les juges canoniques, lesquels peuvent user des critères subjectifs pour les discriminer.



Cette situation expose la juridiction nationale à une tension. En effet, la juridiction nationale étatique comme celle canonique doit qualifier le comportement dont elle est saisie. Il peut alors se poser le problème du choix d'un texte d'incrimination susceptible d'être appliqués. Cette tension est désignée par certains auteurs de « concours de qualifications »<sup>92</sup>.

### **Conclusion**

Au terme de cette analyse, il apparaît qu'à l'aube de la construction de la responsabilité pénale du Ministre du culte au Cameroun entre le droit étatique et le droit canonique, les objectifs du respect des principes fondamentaux de la responsabilité pénale ont été maintenus.

Il a été constaté que le principe de la légalité et celui de l'égalité rythment effectivement le mécanisme de la responsabilité pénale.

Cependant, alors qu'on se serait attendu à ce que toute l'œuvre normative du législateur canonique et étatique participe à la réalisation de ces objectifs, l'aspect pénal semble s'en être éloigné au point de pouvoir compromettre ces objectifs. Ainsi a-t-on observé que, la configuration actuelle de la responsabilité pénale du Ministre du culte sous le prisme du droit pénal étatique et du droit pénal canonique qui crée une variabilité d'interprétation du principe de la légalité criminelle, l'est aussi pour le principe d'égalité.

Dans un tel contexte de fluctuation, la règle de droit, tout comme la justice devant être rendue sur sa base, ne peuvent que se porter mal. C'est dire que la configuration de la responsabilité pénale du Ministre du culte en droit Camerounais est aussi source d'une insécurité tant juridique que judiciaire dans son espace d'application.

---

<sup>92</sup> MATHIAS (É.), *Op.cit.*, p. 87.

**La réception du virtuel en droit des affaires OHADA**

The reception of virtual in OHADA business law

Par:

**Rose-Marie Ahouéfa SOSSA**

Doctorante en droit privé

Université d'Abomey-Calavi

rmsossa@yahoo.fr

Page | 261

**Résumé :**

*Le XXIème siècle est de toute évidence, celui des nouvelles technologies de l'information et de la communication. À propos de cette nouvelle situation devenue progressivement indispensable aux économies mondiales, les pays africains, du moins ceux de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), ne demeurent pas en marge.*

*C'est assurément dans l'Acte uniforme relatif aux contrats de marchandises par route (AUCTMR) adopté le 22 mars 2003, que le virtuel a fait sa première entrée en droit OHADA avec l'institution de la lettre de voiture électronique, avant de se propager dans les autres Actes uniformes à l'occasion de la révision de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG), le 15 Décembre 2010. Ce sont notamment l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS), l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives (AUSCOOP), l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE), l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE).*

*L'OHADA règle dans l'AUDCG la question de la validité des documents électroniques et des signatures électroniques mais ne fait aucune mention des thématiques de base. De nombreuses questions sont soit ignorées ou soit peu développées. Le progrès si indispensable et si évident de l'uniformisation du droit, retenu par les fondateurs de l'OHADA, et la quête de la performance des outils adaptés, doivent jouer un rôle prédominant. L'adoption d'un Acte uniforme portant sur les transactions électroniques constituerait une évolution importante pour les États parties en matière de sécurité juridique partagée. Elle entraînerait un droit nouveau, moderne et presque universel.*

**Mots-clés :** Droit, Virtuel, Transactions électroniques, OHADA.

**Abstract:**

*The 21st century is obviously that of new information and communication technologies. Concerning this new situation which has gradually become indispensable to world economies, African countries, at least those of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA), do not remain on the sidelines.*

Page | 262

*It is certainly in the Uniform Act relating to contracts for goods by road (AUCTMR) adopted on March 22, 2003, that virtual technology made its first entry into OHADA law with the institution of the electronic consignment note, before becoming propagate in the other Uniform Acts on the occasion of the revision of the Uniform Act relating to general commercial law (AUDCG), on December 15, 2010. These are in particular the Uniform Act organizing securities (AUS), the Uniform Act on the law of cooperative societies (AUSCOOP), the Uniform Act relating to the law of commercial companies and economic interest groups (AUDSCGIE), the Uniform Act organizing simplified recovery procedures and enforcement measures (AUPSRVE).*

*OHADA regulates in the AUDCG the question of the validity of electronic documents and electronic signatures but makes no mention of basic themes. Many questions are either ignored or poorly developed. The progress so essential and so obvious in the standardization of law, retained by the founders of OHADA, and the quest for the performance of adapted tools, must play a predominant role. The adoption of a Uniform Act relating to electronic transactions would constitute an important development for the States Parties in terms of shared legal security. It would result in a new, modern and almost universal law.*

**Keywords:** Law, Virtual, electronic transactions, OHADA.

## Introduction

Dans son ouvrage intitulé « *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus Ex Machina* », Pierre CATALA est le professeur de droit qui, assurément le premier, a compris que le virtuel allait tout bouleverser, voire le droit<sup>1</sup>. C'est ainsi que l'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la communication n'a pas échappé au droit OHADA. En effet, l'entrée du virtuel dans le corpus juridique de l'OHADA se construit progressivement, lors de la révision de l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général<sup>2</sup>. Ce nouvel Acte a consacré l'utilisation de la voie électronique pour la transmission des documents. Dans le cadre de l'accomplissement des formalités relatives aux entreprises pour le Registre du commerce (RCCM)<sup>3</sup>, il pose un certain nombre de préoccupations juridiques qui incitent à une compréhension sur la réception du virtuel en droit des affaires OHADA.

Page | 263

Du latin *receptio* et du verbe *recipere*, la réception, en un sens courant, est le fait matériel de recevoir un objet, une communication, des nouvelles ou même, le sachant ou non, une lettre, fait qui, en ce dernier cas, dans une certaine théorie (dite de la réception), marque la date à laquelle devient parfait un contrat entre absents et détermine le lieu de sa conclusion<sup>4</sup>. Plus spécialement, il s'agit d'une action de recevoir un paiement et d'en donner quittance<sup>5</sup>. En un sens technique, la réception constitue une opération juridique par laquelle une personne donne son agrément - parfois accompagné de réserves - à une opération matérielle accomplie à son intention (transport, travaux), ou à une offre de garantie ; espèce d'acceptation<sup>6</sup>.

À partir des années 1980, le vocable « virtuel » est utilisé pour désigner ce qui se passe dans un ordinateur ou sur Internet, c'est-à-dire dans un « monde numérique » par opposition au « monde physique »<sup>7</sup>. En 1985, le terme « virtuel » s'éloigne de ses interprétations

---

<sup>1</sup>L'auteur a été, dès 1965, témoin et acteur des nombreux rapports, quelquefois incertains, que le droit a établis avec l'informatique puis avec la télématique. Ce dernier a fondé à Montpellier, l'institut de recherche et d'études pour le traitement de l'information juridique. Par ailleurs, il a institué la banque de données Juris-Data à Paris et le réseau des ateliers régionaux de jurisprudence à l'échelle nationale.

<sup>2</sup> Acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général, dont l'adoption a été faite à Lomé (TOGO) le 15/12/2010 et la publication au Journal Officiel de l'OHADA n° 21 du 15/02/2011.

<sup>3</sup> Le Registre du commerce et de crédit mobilier (RCCM) donne l'occasion de centraliser les informations qui concernent aussi bien les personnes physiques que les personnes morales.

<sup>4</sup> Comp. émission. V. remise, tradition, lettre recommandée avec demande d'avis de réception, acceptation.

<sup>5</sup> V. reçu. Comp. Recouvrement, perception, encaissement.

<sup>6</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 8<sup>e</sup> éd., 2009, p. 766.

<sup>7</sup> [https://fr.wikipedia.org/wiki/Virtuel#cite\\_note--3-1](https://fr.wikipedia.org/wiki/Virtuel#cite_note--3-1), consulté le 28/11/2023 à 17h01.

philosophiques<sup>8</sup>. C'est d'abord l'informaticien J. LANIER<sup>9</sup>, qui l'utilise pour désigner les nouvelles technologies, notamment celles qui favorisent la représentation de la réalité au moyen d'un médium électronique, et qui mettent en avant une expérience exclusive avec l'effectivité de la présence de tous les sens de même qu'une interaction avec un cadre simulé permettant l'immersion<sup>10</sup>. D'où la nécessité de préciser cette réalité, et de la qualifier de « réalité virtuelle ». Ce qui n'avait à l'origine pour objectif que d'indiquer un univers fictif, voire même inexistant, recouvre une signification amplement plus profonde et difficile. L'expression connaît en conséquence une importante renommée et est employée pour exprimer tout ce qui est en rapport avec les technologies informatiques : « réalité virtuelle, mais aussi de communication virtuelle, de commerce virtuel, de société virtuelle, de conférences virtuelles, de communauté virtuelle, etc. »<sup>11</sup>.

Le vocable « virtuel » est également utilisé pour désigner « *ce qui n'est qu'en puissance, qu'en état de simple possibilité, par opposition à ce qui est en acte* »<sup>12</sup>. Certains auteurs considèrent que le monde virtuel serait « *un espace particulier entendu dans un sens non physique* » qui n'est pas divisé en territoires, mais en réseaux networks<sup>13</sup> où la souveraineté de l'État ne saurait s'exercer.

En qualité de branche du droit privé, le droit des affaires emprunte beaucoup de notions et de techniques au droit civil qui est le droit commun<sup>14</sup>. Il est essentiel d'indiquer que le droit des affaires constitue un ensemble de règles juridiques qui s'appliquent aux acteurs, aux activités et aux structures de l'environnement des affaires. C'est une branche du droit privé en ce qu'il

<sup>8</sup> La définition ordinaire de *virtuel* est uniquement philosophique et provient d'une traduction latine « *virtualis* » de la notion aristotélicienne de *dunaton*, elle émane de la scolastique du Moyen Âge. Aristote attribue à ce mot trois significations dans son livre la « *Métaphysique* ». Il signifie « virtuel », « possible » et « puissant ». La notion de puissance est la plus captivante. Ce dernier l'explique en tant que « le principe du mouvement ou du changement placé dans un autre être, ou dans le même être, mais en tant qu'autre ». L'illustration de Marcello Vitali Rosati donne l'explication de ce que l'on entend par *puissance*, « l'architecte a le pouvoir, *dunamis*, de bâtir une maison qui est donc « virtuelle », *dunaton*, en lui. Cette virtualité, continue Aristote, ne se trouve ni dans l'agent ni dans le patient : la maison virtuelle n'est pas proprement dans l'architecte, ni dans la maison actuelle qu'il bâtira. ». En conclusion, Aristote affirme que le virtuel n'a rien à voir avec le fictif, il ne manque au contraire pas de réalité.

<sup>9</sup> LANIER (J.) est un compositeur, essayiste et chercheur en informatique américain. Il est considéré comme l'un des pionniers de la réalité virtuelle et est aussi connu pour sa critique virulente du concept de la Sagesse des foules.

<sup>10</sup> À titre d'exemple, il y a le jeu vidéo.

<sup>11</sup> VITALI-ROSATI (M.), « La virtualité d'Internet : Une tentative d'éclaircissement terminologique », sur *Sens Public*, 16 avril 2009.

<sup>12</sup> <https://www.larousse.fr/dictionnaires/français/virtuel/82149>, consulté le 06/12/2023 à 05h28.

<sup>13</sup> DRAETTA (U.), *Internet et commerce électronique en droit international des affaires*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 63.

<sup>14</sup> Lire CHAZAL (J.), *Du droit commercial au droit des affaires*, LGDJ, 2018, pp. 187-212 ; LUCAS (F-X.), *Le droit des affaires*, PUF, 1<sup>ère</sup> éd., 2005.

organise essentiellement les rapports entre les personnes privées<sup>15</sup>. En dépit de leur présence, les dispositions de droit public<sup>16</sup>, ne sont que secondaires.

Fondamentalement, le droit des affaires s'appuie sur les deux piliers du droit civil qui sont le droit des obligations et le droit des biens. Le vocable « droit des affaires » est assez récent (certains auteurs emploient d'autres concepts : « droit économique » ou « droit de l'entreprise »). Dès, le début des années 1950, cette appellation s'est progressivement imposée devant le vocable traditionnel de « droit commercial ». Cela se justifie par le fait que si le droit commercial reste l'élément le plus essentiel du droit des affaires, on estime que ce dernier n'est pas en mesure d'expliquer tous les aspects juridiques de la vie des affaires. Le droit des affaires comporte une matière plus large que celle qui est du domaine du droit commercial au sens strict dans ses deux fondements, subjectif et objectif.

La situation politico-historique sur le continent africain et en tout autre lieu sur la planète, étant marquée par l'implantation d'institutions juridiques et notamment économiques, l'internationalité des affaires n'admet quasi plus de contradictions. La mondialisation de l'économie concrétisée par l'accélération des transactions interétatiques, a entraîné entre les États, le besoin de se regrouper dans le cadre d'institutions aussi bien mondiales<sup>17</sup> que régionales. De ce fait, depuis le 17 octobre 1993<sup>18</sup>, l'Afrique utilise un droit des affaires commun : l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA).

L'OHADA dans son approche, a à portée du regard, l'élaboration en Afrique d'un axe de développement économique ; l'établissement d'un droit simple, moderne et conforme aux diverses économies des États membres ; même la sécurisation et la facilitation des transactions, en apprêtant les acteurs africains de la vie des affaires à l'arrivée, d'un marché de grande ampleur. Le regretté Me K. MBAYE<sup>19</sup> soutenait, parlant de l'OHADA, qu'il est question d'« un outil juridique imaginé

<sup>15</sup> À titre illustratif, les commerçants, les associés, les concurrents, les sociétés etc., sont des personnes privées.

<sup>16</sup> Le droit fiscal, le droit de l'urbanisme, le droit des institutions commerciales etc., sont considérés comme faisant partie du droit public.

<sup>17</sup> C'est d'ailleurs le cas de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), dont la naissance a été officialisée à la conférence finale de Marrakech le 15 avril 1994. D'après l'article 2 de l'accord de Marrakech il est question d'« un cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales ».

<sup>18</sup> Signature à Port-Louis du Traité relatif à l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires, révisé le 17 octobre 2008 à Québec, consulter [www.ohada.org](http://www.ohada.org).

<sup>19</sup> MBAYE (K.) était le Président de l'Association pour l'unification du droit en Afrique (UNIDA). Par ailleurs, ce dernier est l'un des précurseurs de l'OHADA. À propos, lire : MARTOR (B.), PILKINGTON (N.), SELLERS (D.), THOUVENOT (S.), *Le droit uniforme africain issu de l'OHADA*, Litec, 2004.



et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance »<sup>20</sup>. En réalité, le droit des affaires OHADA, contrairement à l'espace OHADA, indique le droit des affaires uniformisé dont l'application se fait sur l'ensemble du territoire des États parties de l'institution.

L'objectif principal de l'univers virtuel conçu par le législateur OHADA, est la réalisation sous forme électronique des formalités du registre du commerce et du crédit mobilier. Au vu de cette démarche, l'écrit électronique a fait son entrée dans le droit de l'intégration. L'écrit électronique est soit un écrit dématérialisé soit un écrit numérisé. Le législateur communautaire ne fait pas de différence entre l'une ou l'autre forme d'écrit électronique. Il se limite à faire allusion à l'utilisation de la notion de document électronique qui n'a pas été définie. Ce qui est indiqué, c'est l'équivalence de l'écrit ou du document électronique avec le document sur support papier. Il s'agit en réalité, d'une équivalence fonctionnelle entre les supports physiques et les supports numériques<sup>21</sup>.

La reconnaissance juridique du virtuel, notamment des documents dématérialisés, est un principe juridique qui s'inscrit aisément dans les textes. Ce qui l'est moins, c'est l'indispensable sécurisation des opérations en vue de couvrir le déficit juridique induit par la disparition du papier auquel on attribuait une fiabilité satisfaisante. Il en résulte un besoin de sécurité dans les textes ; ce qui a pour conséquence le recours à des moyens techniques spécialisés<sup>22</sup>. Le virtuel constitue actuellement l'une des thématiques les plus captivantes de l'univers juridique. Le but originel du législateur OHADA semblait être la dématérialisation mais, il est allé en réalité vers un univers englobant, ce qu'on appréhende sous le vocable « *virtuel* ».

L'entrée des nouvelles des technologies dans le droit, a besoin des actions communautaires ou internationales en vue de se renforcer. En d'autres termes, la considération du virtuel par le droit OHADA sera avantageux pour les États membres. En revanche, il n'y a pas lieu d'espérer l'utilité de l'initiative à un tel niveau d'en négliger les difficultés qu'elle soulève.

La raison en est que l'utilisation du virtuel en tant que support des opérations économiques, compte tenu de son ultime difficulté, ne finit de renouveler et même d'accroître les préoccupations

<sup>20</sup> À ce sujet, voir MBAYE (K.), « *L'histoire et ses objectifs de l'OHADA* », in *Petites Affiches* n° 205 du 13 octobre 2004, pp. 4-7.

<sup>21</sup> Si le virtuel a posé des difficultés par le passé, c'est à cause du support de l'écrit et de la notion d'original électronique. Dans le contexte d'aujourd'hui, le support est inopérant face au concept d'équivalence fonctionnelle.

<sup>22</sup> À propos, lire PIETTE-COUDOL (T.), *Le numérique au service du droit de l'OHADA et des États parties*, LDGJ, 2016.

juridiques, jadis posées.

Eu égard aux réalités suffisamment spécifiques à l'espace OHADA, ce nouveau mouvement, constitue le socle d'un nombre considérable d'interrogations dont la plus pertinente est la suivante : comment appréhender la réception du virtuel en droit des affaires OHADA ?

Page | 267

Il convient de considérer d'ores et déjà que le droit des affaires OHADA ne saurait se passer du virtuel, en témoigne la révision de plusieurs Actes uniformes de l'OHADA, politique accompagnée par nombre de législations nationales.

La réponse à une telle question nécessite également d'identifier en premier lieu le niveau réel de l'entrée du virtuel en droit des affaires OHADA, puis d'observer qu'au regard de ses effets paradoxaux, l'ouverture du droit des affaires OHADA au virtuel entraîne à coup sûr des défis juridiques perceptibles.

Il convient de se réjouir de cette mesure initiée par le législateur OHADA, d'effectuer l'assujettissement des économies de l'espace communautaire à la nouvelle situation économique mondiale. On peut raisonnablement imaginer que la préoccupation du législateur est d'assurer une sorte d'*adaptabilité* du droit africain des affaires. En revanche, il s'agira d'alléguer comme certains auteurs<sup>23</sup> que le législateur OHADA, dans sa tâche aurait pu aller un peu plus loin, pour résoudre certains aspects de droit. Assurément, les ajustements produits par le texte, résultant de la révision, pourraient de manière paradoxale en soulever d'autres, d'une plus importante envergure.

De nombreuses questions, telles que la publicité et le démarchage électronique, la protection du consentement, la conclusion de contrats par voie électronique, les règles de responsabilité des fournisseurs de biens et services en ligne, la sécurité des échanges électroniques, la protection du consommateur et des données à caractère personnel, la coexistence des documents électroniques et papiers, l'application des techniques électroniques aux actes commerciaux et administratifs etc., ont été ignorées par le législateur OHADA. Mieux la recrudescence des infractions commises par le canal du virtuel laisse perplexe tout espoir. Les cybercriminels

---

<sup>23</sup> DIFFO TCHUNKAM (J.), « *La dématérialisation au service de l'attractivité économique du droit OHADA : enjeux économiques et défis sécuritaires* », Analyse prospective à la suite de son prestigieux ouvrage : *Droit des activités économiques et du commerce électronique* (L'esprit du droit commercial issu de la réforme du 15 décembre 2010), collection Etudes africaines, L'Harmattan, Paris, 2011.

profitent des failles du virtuel pour commettre des infractions, constituant une menace à l'environnement des affaires.

Aussi vrai que l'ossature de la réception du virtuel esquissé ci-dessus, atteste de la réalité de ce processus en droit OHADA, sa mise en œuvre quant à elle trahit l'inadéquation des États membres au principe fixé en amont par le législateur OHADA. Au regard de ce constat, un double mouvement s'observe :

- La réception implicite du virtuel dans le Traité OHADA (I)
- La réception explicite du virtuel dans les Actes uniformes OHADA (II).

### **I- LA RECEPTION IMPLICITE DU VIRTUEL DANS LE TRAITE OHADA**

Redoutant la difficulté que présente l'uniformisation du droit, les États africains en ont fait jusque-là une utilisation restreinte à certains secteurs juridiques spécifiques du droit des affaires. Le projet d'Acte uniforme sur le droit du travail, ainsi que le projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats qui devait fusionner avec celui sur le droit de la preuve, sont toujours en cours de réalisation. Se prévalant de ces réserves exprimées relativement au rythme de l'harmonisation du droit des affaires, le virtuel est expressément absent dans l'article 2 du Traité (A) qui à sa lecture suggère toutefois que « *toute discipline juridique de nature à faciliter l'activité de l'entreprise, à encourager les investissements et à promouvoir les échanges régionaux et internationaux* »<sup>24</sup> y trouve place ; il en résulte une interprétation favorable du virtuel dans l'article 2 du Traité (B).

#### **A- L'absence expresse du virtuel dans l'article 2 du Traité**

L'analyse de l'absence expresse du virtuel dans l'article 2 du Traité, nécessite que soient abordées d'une part, la prudence du législateur OHADA (1) et d'autre part, la préférence d'un socle commun (2).

---

<sup>24</sup> POUGOUE (P.G), *Présentation générale et procédure en OHADA*, Collection droit uniforme, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé (1998), p.12.

## 1- La prudence du législateur

La description du champ de compétence de l'OHADA se trouve à l'article 1<sup>er</sup> du Traité, qui stipule que le « *Traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les États parties* »<sup>25</sup>.

Le droit OHADA est-il disposé à connaître du virtuel ?

Eu égard au domaine matériel, l'OHADA régit explicitement, mais de façon non exhaustive, certaines matières.

D'après la lettre de l'article 2 du Traité OHADA, « *entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure conformément à l'objet du Traité et aux dispositions de l'article 8* »<sup>26</sup>. En réalité, C'est le fait de se référer doublement au droit des affaires et à l'objet du Traité qui sème la confusion<sup>27</sup>.

Peu importe la décision de l'OHADA d'accroître son pouvoir d'uniformisation, elle rencontre deux séries de limites, les unes exigées de façon explicite par le Traité, les autres imposées de façon implicite par l'opportunité.

En ce qui concerne les limites explicitement exigées par le Traité, ces dernières sont énoncées par l'alinéa 2 de l'article 5 du Traité : « *Les Actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale. Les États Parties s'engagent à déterminer les sanctions encourues* »<sup>28</sup>. Par conséquent, Il y a lieu d'une répartition de compétence entre l'OHADA qui

<sup>25</sup> Cf. article 1<sup>er</sup> du Traité OHADA.

<sup>26</sup> Cf. article 2 du Traité OHADA.

<sup>27</sup> De la lecture de l'article 2 mentionné précédemment, il est au premier abord mis en évidence que le droit du virtuel ne se trouve pas dans l'énonciation expresse des matières à harmoniser, à moins que le Conseil des Ministres en décide autrement. Un auteur avertit du caractère illusoire d'une telle approche qui irait contre l'objet même du Traité OHADA.

<sup>28</sup> Article 5 al. 2 du Traité OHADA.

peut déterminer les éléments matériels et moraux de l'infraction<sup>29</sup> et les États membres qui définissent les sanctions pénales encourues par leurs auteurs<sup>30</sup>.

Il y a des Organisations internationales qui ont une mission semblable à celle de l'OHADA ; celles-ci ont ainsi la possibilité d'être en concurrence avec elle. De la sorte, le droit des assurances est du ressort de la Conférence interafricaine des marchés d'assurance (CIMA)<sup>31</sup>. Quoique rien n'empêche l'OHADA d'édicter des règles dans cette matière qui est de toute évidence du domaine du droit des affaires, en particulier des branches qui n'ont pas encore été traitées par la CIMA ; il est incertain qu'elle le réalise par crainte de briser l'uniformité des sources formelles de la matière et de ne pas réduire les compétences de la CIMA. Nonobstant cette réserve, la collision des deux organisations est survenue<sup>32</sup>.

La détermination d'uniformiser, quel que soit son degré, se heurte également à des exigences techniques que l'on ne peut réduire et qui contraignent à se soumettre au droit interne des États membres, soit par le biais du droit commun, soit par le biais des règles spéciales<sup>33</sup>.

Dans le cadre des États membres de l'OHADA qui n'ont certainement pas une monnaie commune, il est envisagé que la monnaie CFA utilisée pour l'expression du montant du capital social ou du nominal des droits sociaux doit être exprimée en sa valeur de monnaie étrangère pour les États qui ne sont pas membres de la zone CFA<sup>34</sup>.

Cette dynamique de l'absence expresse du virtuel dans l'article 2 du Traité, nécessite pour être mieux appréciée, de faire l'objet d'analyse à travers la préférence d'un socle commun.

<sup>29</sup> On note des dispositions du même genre dans l'ensemble des Actes uniformes.

<sup>30</sup> De ce fait, le droit pénal des affaires se révèle-t-il éclaté en deux compétences et deux temps. Un phénomène pareil est encore plus marquant, que d'autres organisations compétentes en ce qui concerne l'uniformisation du droit n'ont pas eu la même délicatesse.

<sup>31</sup> Article 1<sup>er</sup>-7 et -8 du Traité CIMA prévoit que cette organisation peut être investie par la suite d'autres compétences (que celles abordées à présent) à propos de l'assurance ; Voir ISSA SAYEGH (J.), *op. cit.*, p. 95 et s.

<sup>32</sup> Les règles de constitution, de fonctionnement, de dissolution et de liquidation des entreprises d'assurance (obligatoirement constituées en sociétés anonymes) telescopent celles de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales, d'où l'importance d'exiger de ce dernier d'envisager qu'il n'y ait abrogation des dispositions législatives auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime spécifique (article 916).

<sup>33</sup> L'inconvénient ne réside-t-il donc pas dans la déformation de l'uniformisation visée si les droits internes présentent des divergences sur ces notions ? Le risque est réduit quand les États parties partagent un patrimoine juridique identique.

<sup>34</sup> Article 906 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

## 2- La préférence d'un socle commun

Les articles 5 à 12 du Traité réservent de façon exclusive la préparation et l'adoption des Actes uniformes aux Organes de l'OHADA.

Ainsi se révèle à travers une telle décision, le transfert de la souveraineté législative des États parties à l'OHADA. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'on peut se poser la question de savoir si la consultation des Organes nationaux n'est pas indispensable, voire envisageable<sup>35</sup>, tant qu'à prolonger le délai prévu par l'article 7 du Traité pour la favoriser valablement.

Dans l'espace OHADA, l'Organe de décision est principalement composé par le Conseil des Ministres qui est l'institution suprême en la matière. Dès lors, on peut le classer en tant qu'un organe ambivalent en raison du fait qu'il assume un double rôle c'est-à-dire, à la fois exécutif et législatif<sup>36</sup>.

Au titre de sa fonction législative, l'article 11 dispose : « *le Conseil des Ministres approuve sur proposition du Secrétariat Permanent le programme annuel d'harmonisation du droit des affaires* »<sup>37</sup>.

L'adoption des Actes uniformes par le Conseil des Ministres, exige l'unanimité des représentants des États membres présents et votants<sup>38</sup>.

Il existe deux Organes d'exécution que sont le Secrétariat Permanent et de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

Le fonctionnement du Secrétariat Permanent doit être fondamentalement examiné sur les plans administratif et normatif<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Sous l'aspect d'une Commission nationale non permanente, par exemple.

<sup>36</sup> De ce fait, dans le cadre de l'adoption des Actes uniformes ou de la décision des matières à harmoniser, le Conseil des Ministres constitue un organe législatif. En revanche, quand le Conseil des Ministres procèdent à l'adoption des règlements lors de l'application du Traité, il exerce une fonction exécutive. Chaque État membre assure à tour de rôle, la Présidence du Conseil des Ministres et ce, pour une durée d'un an. Ce dernier se réunit au moins une fois chaque année, sur convocation de son Président et à son initiative ou à celle du tiers des États concernés.

<sup>37</sup> Traité OHADA, article 11.

<sup>38</sup> Traité OHADA, article 8, al. 2.

<sup>39</sup> En pratique, le délai de 90 jours s'avère insuffisant et la majorité des États donnent leurs observations à base des réponses reçues des institutions telles que la Cour Suprême, les Ministres en charge du Commerce, des finances et des facultés de droit de leur Université. L'absence de réponse à la demande d'observation envoyée par le Secrétariat Permanent de l'OHADA laisse penser que l'État membre n'a pas d'observations à faire sur le projet d'Acte uniforme.



Les textes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1<sup>er</sup> du Traité sont des Actes uniformes. Ils sont porteurs d'un droit commun à l'ensemble des États parties, c'est-à-dire d'un droit communautaire.

Ce droit communautaire est formulé dans une langue commune et dans un langage simple et moderne pour énoncer les règles. Page | 272

Aux termes de l'article 42 du Traité OHADA, le français est la langue de travail de l'OHADA. Il en résulte que la rédaction du Traité, des Règlements pris pour son application, des Actes uniformes, des arrêts et avis de la CCJA, des décisions et correspondances des organes de l'OHADA est faite en français. Les quelques États non francophones s'adapteront assurément au désavantage qui repose sur la traduction des textes de l'OHADA dans leur langue officielle<sup>40</sup> mais il est difficile de penser que le privilège du français sera à même d'être maintenu sans ajustement, au cas où l'OHADA enregistrerait l'adhésion de plusieurs autres États non francophones<sup>41</sup>.

De plus, l'intégration des pays anglophones et arabophones reste encore une arlésienne dans l'espace OHADA. Il est question du véritable challenge de l'essor du droit OHADA<sup>42</sup>.

À y regarder de plus près, la difficulté n'est pas seulement liée à la langue. Elle est également juridique. En réalité, l'instinct répulsif éprouvé par les pays anglophones à l'égard de l'OHADA ne s'explique pas uniquement par le choix de la langue française en tant que langue officielle de l'OHADA. Il y a par ailleurs le manque d'« affinité » du système juridique de l'OHADA à celui de la *Common Law*<sup>43</sup>. Tout bien considéré, unir ces deux systèmes qui historiquement s'opposent reste une affaire qui promet d'être épineuse. Il sera question d'un exercice complexe dont I. ABDOURAOUFI a préparé le terrain en soulignant l'ouverture de

---

<sup>40</sup> Le portugais en ce qui concerne la Guinée-Bissau ; l'espagnol relativement à la Guinée équatoriale, l'anglais pour le Cameroun oriental.

<sup>41</sup> En réalité, l'OHADA a quasiment fait le plein des pays africains qui ont le français pour langue officielle ou l'utilisation du français en commun. Il y a encore, dans cette catégorie, le Maroc, la Mauritanie, l'Algérie, la Tunisie, Madagascar, le Burundi, le Rwanda, la Somalie et la République démocratique du Congo (ex-Zaire). L'adhésion en grand nombre des pays anglophones et arabophones est susceptible de stabiliser la relation discrète entre francophones et non francophones ou de l'inverser.

<sup>42</sup> En réalité, malgré des efforts de l'OHADA en vue de s'ouvrir aux pays anglophones, il faut admettre qu'aucun de ces pays n'y a répondu favorablement.

<sup>43</sup> Le droit harmonisé des affaires de l'OHADA procède du système juridique romano-germanique, autrement dit d'inspiration civiliste, ignorant le droit des États de la *Common Law*. Pourtant, ces États représentent l'autre aspect tout autant important du panorama juridique africain. Cette absence d'affinité alimente des clivages entre juristes de deux bords, en considération de la dichotomie droit civil-*Common Law*.

l'OHADA vers « l'autre » système, tout en mettant l'accent sur la portée du secteur informel et des us et coutumes<sup>44</sup>.

Le choix de l'affirmation de l'uniformisation ainsi étudié, nous allons à présent procéder à l'interprétation favorable du virtuel au sein de l'article 2 du Traité de l'OHADA.

## B- L'interprétation favorable du virtuel dans l'article 2 du Traité

Après avoir cité les matières qui entrent dans le cadre du droit des affaires dans l'article 2 du Traité, le législateur OHADA a décidé d'inclure toute autre matière que le Conseil des Ministres déciderait à l'unanimité. Il conviendrait donc d'aborder le caractère *non numerus clausus* de l'article 2 du Traité (1) avant d'étudier la liberté laissée aux États membres de l'Organisation (2).

### 1- Le caractère *non numerus clausus* de l'article 2 du Traité

Pour soutenir les initiatives économiques et garantir plus de fiabilité au corpus juridique des États, le Traité indique à l'article 5 que « *les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article premier du présent Traité sont qualifiés actes uniformes* »<sup>45</sup>. De ce fait, les Actes uniformes favorisent la concrétisation de la volonté d'harmonisation et renferment les nouveautés que cette volonté a apportées.

Après avoir énuméré les matières qui doivent faire l'objet des Actes uniformes, l'article 2 a précisé *in fine* « ... et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité »<sup>46</sup>. En conséquence, il s'agit d'un dispositif souple et flexible que les auteurs du Traité ont retenu à juste titre.

L'adoption des Actes uniformes par le Conseil des ministres nécessite « *l'unanimité des représentants des États parties présents et votants* »<sup>47</sup>. N'existe-t-il pas là un risque de blocage ?

La règle de l'unanimité est suivie par les Organismes européens pour garantir l'égalité et la souveraineté des États-parties, mais elle connaît une défaillance à partir du moment où elle a à affronter des inégalités de fait entre ces États.

<sup>44</sup> ABDOURAOUFI (I.), *L'OHADA ET LA COMMON LAW*, Paris, L'Harmattan, 2020, p. 23.

<sup>45</sup> Traité OHADA, article 5.

<sup>46</sup> Traité OHADA, article 2 *in fine*.

<sup>47</sup> Traité OHADA, article 8, al. 1<sup>er</sup>.

La présidente de la Commission européenne, U.VON DER LEYEN, a affirmé au Parlement européen à Strasbourg lors de la clôture de la Conférence sur l'avenir de l'Europe que « le vote à l'unanimité dans certains domaines clés n'avait tout simplement plus de sens si nous voulons être capables d'avancer plus vite »<sup>48</sup>.

Quels sont donc les différents systèmes de décision ?

Les diverses sortes de systèmes de décision qui existent sont reliées à deux principes opposés : le principe d'unanimité et le principe majoritaire. Le principe d'unanimité a prévalu au moment de la mise en place des premières Organisations internationales, au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>49</sup>. Les systèmes majoritaires sont quant à eux considérablement hétérogènes et, en fonction de la manière dont ils sont appliqués, amènent à des aboutissements très différents<sup>50</sup>.

Des systèmes mixtes existent aussi dans la pratique<sup>51</sup>. Dans l'hypothèse de pondération des voix, il peut être demandé que la majorité des voix nécessaire, exprime le vote favorable d'un nombre minimum de membres<sup>52</sup>.

L'unanimité est bien entendu, encore facilement admise que la décision touche une question moins contestée. Dans certaines circonstances, les discussions dévoilent qu'elle est absolument certaine. Il devient en conséquence envisageable d'améliorer la procédure à travers une adoption dite « sans opposition » autrement dit, sans mise aux voix<sup>53</sup>.

Cet aménagement, très constitutif et en général admis dans la pratique pour des motifs de célérité, favorise un nouveau procédé de décision, appelé *consensus*. Cette méthode est en particulier évoquée au Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies dans des conditions où une prise de position du Conseil, fortement espérée par certains membres, ne se heurtait à aucune division de la part des autres, sans que certains d'entre eux, en revanche, soient préparés à

---

<sup>48</sup> [www.zonebourse.com](http://www.zonebourse.com)

<sup>49</sup> Utilisé initialement dans le cadre des conférences internationales, il paraissait une suite indispensable de la souveraineté des États. Il a été maintenu dans le Pacte de la Société des Nations, en 1919.

<sup>50</sup> On peut de ce point de vue effectuer de plus, d'autres sous-distinctions, dont la valeur est importante ; les systèmes égalitaires sont ceux au sein desquels tous les États se servent du même nombre de voix. La règle la plus couramment observée est la règle « un État, une voix »<sup>50</sup>.

<sup>51</sup> À titre d'illustration, il y a ceux qui réclament une diversité de majorités dans le cadre de la prise d'une décision

<sup>52</sup> Article 148, § 2 du Traité de Rome.

<sup>53</sup> C'est là une procédure à l'allure naturelle, mais qui, rigoureusement parlant, s'oppose aux textes se rapportant au décompte des voix, du moment qu'aucun vote n'est émis.

mettre en œuvre l'enregistrement de leur abstention, ou même, des fois, à échanger à propos et ce, en séance publique<sup>54</sup>.

Les systèmes de décision ayant été analysés, nous nous intéresserons à la liberté laissée aux États membres de l'OHADA.

## 2- La liberté laissée aux États membres de l'OHADA

En considération de leur vocation à une application directe et immédiate à tous les États membres, les Actes uniformes induisent des problèmes techniques d'application qui leur sont spécifiques. On sera en conséquence surpris qu'aucune sanction n'ait été envisagée à l'encontre des États membres qui ne se conformeraient pas au Traité ou aux Actes uniformes. Ces problèmes se manifestent de la même façon dans le domaine que dans le contrôle de leur application.

La détermination du domaine d'application des Actes uniformes apporte quelques difficultés dans l'espace du fait de l'instabilité de ce dernier ; dans le temps compte tenu de l'ambiguïté de la date d'application<sup>55</sup> ; et sur le plan matériel en raison de la délimitation confuse du remplacement du droit interne par le droit uniforme.

L'application des Actes uniformes n'avait pas à entraîner de difficulté en ce sens qu'elle est déterminée de manière précise par le territoire des États membres autrement dit ceux qui ont procédé à la signature et à la ratification du Traité comme ceux qui y ont adhéré postérieurement<sup>56</sup>. De ce fait, l'adhésion était accessible à tout État partie de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA)<sup>57</sup> et non signataire du Traité de même qu'à tout État non-membre de l'OUA ayant reçu l'invitation à y adhérer d'un commun accord de tous les États concernés<sup>58</sup>. En conséquence, l'extension de l'espace juridique OHADA était sans entrave, ouvert à tout membre de l'OUA étant donné qu'il suffit d'en faire la demande sans qu'aucun État membre n'ait la possibilité d'y faire

---

<sup>54</sup> L'issue a été repérée ; dans ce cas, dans une communication du Président du Conseil, ou se prévalant même d'un *consensus*, en d'autres termes d'un accord général, entre les membres du Conseil.

<sup>55</sup> Des auteurs ont découvert certaines de ces difficultés ; LAURIOL (Th.) et AGBOYIBOR (P.), *Les difficultés d'application du nouveau droit des affaires*, Les Echos, 1998.

<sup>56</sup> Pour tout État adhérent, l'entrée en vigueur du Traité et des Actes uniformes adoptés préalablement à l'adhésion, se fait soixante jours postérieurement à la date du dépôt de l'instrument d'adhésion (article 53, al.2 du Traité). Un problème pratique d'importance doit être mentionné : de quelle manière et où (sauf auprès du pays dépositaire des instruments de ratification et d'adhésion ?) obtenir la liste des États signataires, ratifiants et adhérents ?

<sup>57</sup> L'organisation de l'unité africaine est une organisation inter-étatique, ayant précédé l'Union Africaine. Elle a été créée et présidée par l'empereur Haïlé Sélassié I<sup>er</sup> le 25 mai 1963 et dissoute le 9 juillet 2002.

<sup>58</sup> Article 53, al.1<sup>er</sup>

obstacle ; en revanche, s'il est question d'un État non membre de l'OUA, son adhésion ne peut se réaliser que s'il y a reçu l'invitation de la part de tous les États membres.

L'adhésion a pour effet de rendre applicable le Traité, aux États adhérents<sup>59</sup> ainsi que les Actes uniformes déjà adoptés<sup>60</sup> préalablement à l'adhésion, soixante jours après cet acte<sup>61</sup>. Nulle réserve n'étant admise au Traité<sup>62</sup>, il en résulte que les Actes uniformes créent sans attendre leurs pleins effets sur le territoire des nouveaux États membres.

En revanche, l'espace juridique OHADA peut aussi se limiter par la dénonciation du Traité, qui ne peut entrer en ligne de compte avant dix années dès la date de son entrée en vigueur et n'a d'effet qu'une année postérieurement à la date de son annonce au gouvernement dépositaire (article 62). Toutefois, le Traité ne précise pas les impacts de la dénonciation sur les Actes uniformes. On peut par conséquent hésiter entre deux voies : la caducité automatique des Actes uniformes avec la possibilité que l'État initiateur de la dénonciation choisisse de les préserver, ou leur continuité avec la possibilité pour cet État de les abroger ou de les modifier par la suite. Ne conviendrait-il pas d'instaurer, dans la crainte de ne pas perturber inopinément l'espace juridique de l'OHADA, un délai qui vient après la dénonciation et au cours duquel les Actes uniformes seraient maintenus pour écarter leur abrogation immédiate ?

Par ailleurs, il existe des difficultés pour assurer le contrôle des Actes uniformes.

Si le contentieux se rapportant à l'application des Actes uniformes est mis au point par les juridictions au niveau interne des États membres en première instance et en appel<sup>63</sup>, c'est la Cour commune de justice et d'arbitrage qui est chargée de l'interprétation et de l'application communes du Traité, de même que des « Règlements pris pour son application et des Actes uniformes »<sup>64</sup>. En fait, la Cour commune de justice et d'arbitrage, assure deux différents rôles en ce qui la concerne : une fonction consultative et une fonction juridictionnelle.

La Cour commune peut être consultée sur toute question qui entre dans le domaine de l'article 13. Pour ce faire, sa saisine peut être faite par : tout État membre ; le Conseil des ministres

<sup>59</sup> Tel qu'amendé et tel que complété par les Règlements.

<sup>60</sup> Tels que modifiés.

<sup>61</sup> Article 53, al.2 du Traité.

<sup>62</sup> Article 54.

<sup>63</sup> Traité OHADA, article 13.

<sup>64</sup> Traité OHADA, article 14, al. 1<sup>er</sup>.

; les juridictions nationales. Elle accomplit cette tâche par le biais d'avis dont la forme est organisée par l'article 58<sup>65</sup>.

La saisine de la Cour commune dans le cadre d'un recours en cassation, amène celle-ci à statuer sur l'ensemble des décisions rendues en dernier ressort<sup>66</sup> dans les contentieux qui relèvent des questions se rapportant à l'application des Actes uniformes et des Règlements<sup>67</sup>. Les textes du Traité et du Règlement de procédure de la Cour commune, relatifs à sa fonction juridictionnelle expriment de cette manière un principe de supranationalité judiciaire effectuant un transfert de compétence des juridictions de cassation au niveau interne des États parties en direction de la CCJA. Il est question d'un principe d'autant plus strict qu'il est suivi du pouvoir de la Cour commune de se prononcer, après cassation, sur le fond, sans renvoyer à une juridiction d'appel nationale de l'État partie concerné, en mentionnant l'affaire ; ce pouvoir d'évocation suscite le remplacement par la Cour commune, des juridictions nationales de dernier ressort, en cas de cassation.

Quoi qu'il en soit, une meilleure compréhension de la réception du virtuel en droit OHADA nécessite que l'on aborde la façon dont elle s'opère explicitement.

## II-LA RÉCEPTION EXPLICITE DU VIRTUEL DANS LES ACTES UNIFORMES OHADA

Le virtuel dans un système juridique permet d'espérer un droit plus efficace, plus transparent et plus proche des sujets. Toutefois, cela reflète aussi la rencontre du droit avec un espace peu connu. Le virtuel a d'abord fait son entrée dans les Actes uniformes originels (A) avant de se propager dans le corpus juridique de l'OHADA, avec la révision de l'AUDCG (B).

---

<sup>65</sup> L'avis consultatif rendu par la CCJA contient (article 58 du Règlement de procédure de la CCJA) : l'indication qu'il est rendu par la Cour ; la date du prononcé ; les noms des juges qui y ont pris part, de même que celui du greffier ; l'exposé sommaire des faits ; les motifs ; la réponse à la question posée à la Cour. Quoique l'exposé sommaire des faits ne paraît viser que les différends, rien ne s'oppose au fait d'estimer qu'il puisse être à la base d'une demande d'avis par le Conseil des ministres ou un État partie.

<sup>66</sup> La définition de la décision rendue en dernier ressort relève de chaque législation au plan interne des États parties. La Cour commune de justice et d'arbitrage, sera-t-elle en mesure de statuer sur sa violation si ce moyen lui est présenté par le défendeur au recours ?

<sup>67</sup> Traité OHADA, article 14, al. 3.



## A- Le virtuel dans les Actes uniformes originels

La pénétration du virtuel dans les Actes uniformes originels a favorisé la conservation de l'unicité du droit OHADA (1) ainsi que la mise en œuvre de l'abstraction en droit OHADA (2).

### 1- La conservation de l'unicité du droit OHADA

Page | 278

L'instauration de la lettre de voiture électronique par *l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route* (AUCTMR), caractérise une réelle innovation dans l'espace OHADA. En réalité, dans aucun des Actes uniformes précédents, il n'avait été considéré avec une telle assurance l'influence des nouvelles technologies sur le nouveau droit des affaires établi par l'Organisation.

Par ailleurs, il convient de se référer à certains articles se trouvant dans divers Actes uniformes et qui se rapportent à cette éventualité. De la sorte, les dispositions de l'article 208 de *l'Acte uniforme relatif au droit commercial général* (AUDCG) prévoient au sujet de la vente commerciale que « *Dans le cadre du présent Livre, le terme 'écrit' doit s'entendre de toute communication utilisant un support écrit, y compris le télégramme, le télex ou la télécopie* »<sup>68</sup> ;

L'article 303 de *l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* (AUSCGIE), indique à propos des décisions collectives dans les sociétés en commandite simple, que : « *Lorsque les décisions sont prises en assemblée générale, l'assemblée générale est convoquée par le ou les gérants au moins quinze jours avant sa tenue, par lettre au porteur contre récépissé ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, par télex ou par télécopie* »<sup>69</sup> ;

Quant à *l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif* (AUPC), il est prévu à son article 120 et ce, eu égard à la formation du concordat de redressement, que : « *Les créanciers munis de sûretés réelles spéciales, même si leur sûreté, quelle qu'elle soit, est contestée, déposent au greffe ou adressent au greffier, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen laissant trace écrite, leurs réponses à l'avertissement prévu à l'article précédent* »<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Article 208 de l'AUDCG.

<sup>69</sup> Article 303 de l'AUSCGIE.

<sup>70</sup> Article 120 de l'AUPC.

Etant donné que jusque-là, l'énonciation de la possibilité de se tourner vers les nouvelles technologies avait été circonspecte dans les Actes uniformes, un pas déterminant a été gravi à travers la réalisation de l'AUCTMR dont l'adoption a été effectuée par le Conseil des ministres de l'OHADA le 22 mars 2003 et son entrée en vigueur a eu lieu le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

En dehors de l'extension du champ définitionnel de l'écrit, la conservation de l'unicité du droit OHADA, se révèle également à travers le maintien des propriétés de l'acte juridique.

La divergence de vue au sujet des postulats de validité formelle des écrits électronique et traditionnel contraste avec l'unanimité qui est acquise relativement à l'équivalence probatoire entre ces deux types d'écrit. Mais, au-delà de la controverse, elle rappelle la nécessité, pour tarir toute velléité de défiance à l'égard d'une innovation, de remplir des conditions minimales de sécurité juridique, preuve de son efficacité. La lettre de voiture électronique n'échappe guère à cet impératif. Aussi, doit-elle, pour établir sa crédibilité, satisfaire à des conditions d'efficacité juridique, similaires à celle qu'est supposé offrir l'écrit traditionnel.

Il s'avère justifiable de redouter que la dématérialisation désorganise la constitution expliquée des actes juridiques, lorsqu'on comprend que dans le domaine de la dématérialisation, grâce à une méthode de traitement informatique, la copie peut se révéler semblable à l'original.

En parlant des concepts d'original<sup>71</sup>, et de copie<sup>72</sup>, cependant ces derniers expriment une valeur égale, attribuée juridiquement aux diversités progressives de l'acte juridique.

La dématérialisation conditionne le devenir du contrat, puis elle entraîne des progrès relativement à l'organisation juridique des contrats. Les réfutations à l'admission de l'écrit électronique dans le giron des actes authentiques sont, certes, pénétrantes. Elles visent, pour l'essentiel, à défendre le sort de certains actes qui ressortaient du monopole exclusif de l'écrit traditionnel et qui pourraient, du fait d'une interprétation de la loi antinomique à celle présentée,

---

<sup>71</sup> Synonyme de minute. Désigne le document primitif (acte ou jugement) revêtu de la signature des parties ou du juge, par opposition aux reproductions (copie, extrait, photocopie) : *Le Lexique des termes juridiques, op.cit.*, p. 1463.

<sup>72</sup> Reproduction littérale d'un titre original, non signée par les parties. La copie fiable a la même force probante que l'original, cette fiabilité étant laissée à l'appréciation du juge, sauf pour la copie exécutoire ou authentique d'un acte authentique qui est réputée fiable de plein droit. Est présumée fiable jusqu'à preuve du contraire, toute copie résultant d'une reproduction à l'identique de la forme et du contenu de l'acte et dont l'intégrité est garantie dans le temps par un procédé conforme à des conditions fixées par décret. Le décret n° 2016-1673 du 5 décembre 2016, précise les modalités du procédé permettant de présumer la fiabilité de la copie. C. civ., article 1379 : *Le Lexique des termes juridiques, op.cit.*, p. 612.

être désormais passés via l'électronique. Ainsi, selon cette opinion, une convention de mariage, un contrat de vente d'immeuble, voire un acte de donation-partage, pourraient être conclus par l'intervention effective des parties grâce au système de la *visioconférence* quoique possibles à réaliser en pratique sont difficiles à admettre, pour l'instant. Si la critique semble juste, toutefois, elle ne paraît pas exempte de répliques. Ainsi, au premier argument tiré du défaut d'équivalence entre les écrits électroniques et traditionnels en raison de l'absence de la part de l'Exécutif et de l'Assemblée, de toute intention de mettre fin à la distinction entre des considérations probatoires et des fins d'authentification, l'on peut objecter par l'une des théories les plus célèbres de Henri Capitant en vertu de laquelle « *il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas* ».

En droit, cet état de fait, a des conséquences certaines. C'est d'ailleurs ce qui justifie l'importance d'examiner la mise en œuvre de l'abstraction en droit OHADA.

## 2- La mise en œuvre de l'abstraction en droit OHADA

L'article 2-c alinéa 2 de l'AUCTMR prescrit en effet que « *à moins que les personnes concernées n'en disposent autrement, l'exigence d'un écrit est satisfaite quels que soient le support et les modalités de transmission* »<sup>73</sup>. Quoiqu'il ne l'énonce pas explicitement, l'AUCTMR fait le départ entre le document ou écrit (*negotium*) et le support permettant de le produire ou de le conserver (*instrumentum*) ;

L'article 5-1 prévoit que : « *La lettre de voiture fait foi, jusqu'à preuve du contraire, des conditions du contrat de transport et de la prise en charge de la marchandise par le transporteur* »<sup>74</sup>. Ces dispositions révèlent que la lettre de voiture constitue une convention de nature essentiellement consensuelle qui se forme, en dehors de toute autre procédure nécessaire, par le seul échange des consentements. L'hégémonie du principe du consensualisme postule, donc, une primauté du *negotium* sur *l'instrumentum* et, partant, un formalisme secondaire.

Le formalisme juridique est caractérisé par l'utilisation de règles prédéterminées, par opposition au consensualisme où les parties ont la possibilité de s'accorder librement entre elles, à propos des règles formelles et selon lequel le rôle de *l'instrumentum*<sup>75</sup> consiste à prouver le

<sup>73</sup> Article 2-c alinéa 2 de l'AUCTMR.

<sup>74</sup> Article 5-1 de l'AUCTMR.

<sup>75</sup> Terme latin signifiant « document », « pièce », utilisé pour désigner dans un acte juridique l'écrit qui le constate, par opposition au *negotium* : CORNU (G.), *op.cit.*, p. 501.

*negotium*<sup>76</sup>. Le formalisme juridique porte de l'intérêt à l'élaboration des actes juridiques dans le but de leur apporter la force juridique escomptée. Il est important de préciser que les pays de droit civil accordent beaucoup plus d'importance au formalisme juridique que ceux de la *Common Law*.

L'établissement de l'écrit *ad probationem* s'avère indispensable, au détriment de celui de l'écrit *ad validitatem*. Cependant, la différence entre l'écrit *ad validitatem* et l'écrit *ad probationem* ne peut s'observer que dans l'application du droit. Page | 281

En effet, l'écrit *ad validitatem* est nécessaire pour certaines formes d'actes, en particulier les actes solennels qui, pour mettre en relief leur pertinence ou leur bien-fondé, nécessitent l'élaboration d'un écrit permettant de constater leur existence.

Certaines formalités telles que la rédaction d'un écrit, la présence d'une signature, de mentions obligatoires, y compris la présence ou la rédaction par un officier ministériel (acte solennel)<sup>77</sup>, sont prescrites par la loi ; le législateur vise la protection des parties, en attirant leur vigilance sur la rédaction et la formalisation du texte et qu'elles puissent s'écarter des ambivalences. Le fait de ne pas respecter le formalisme, occasionne la nullité de l'acte.

Il est acquis que la forme écrite de la lettre de voiture répond essentiellement à des considérations probatoires. Cette position est d'ailleurs conforme au postulat selon lequel la lettre de voiture ne constitue pas, par son existence seule, le contrat de transport de la marchandise ; la rencontre des volontés des parties ayant suffi à réaliser le contrat. De ce fait, la vision consensualiste adoptée par l'AUCTMR est dans la droite ligne de la position admise tant en doctrine qu'en jurisprudence, en matière de transport de marchandises. Notamment, en matière d'affrètement maritime, s'agissant du connaissance, il est acquis depuis longtemps en jurisprudence que « *le connaissance ne saurait être par lui-même constitutif du contrat de transport, ce dernier résultant du seul accord de volonté des parties à la convention* »<sup>78</sup>.

Eu égard à sa qualité de document simplement exigé à des fins de conviction, peu importe la forme scripturale (traditionnelle ou électronique) adoptée, celle-ci est, en principe, indifférente au caractère réfragable de la preuve des conditions stipulées du contrat de transport et de la prise en charge de la marchandise par le transporteur. Écrits traditionnels et électroniques sont, en

---

<sup>76</sup> Terme latin, signifiant « occupation », « affaire », utilisé pour désigner, dans l'acte juridique, l'opération en laquelle il consiste : CORNU (G.), *op.cit.*, p. 611.

<sup>77</sup> PIETTE-COUDOL (T.), *Le numérique au service du droit de l'OHADA et des États parties*, *op.cit.*, p.25.

<sup>78</sup> CA Aix-en-Provence, 31 oct. 1991, BTL, p. 478.

conséquence, de valeur probatoire identique. Désormais, si l'on s'en tient à l'AUCTMR, l'acceptabilité de la preuve par écrit s'est émancipée de l'exclusive dépendance qu'elle entretenait à l'égard du matériau papier.

L'ampleur de l'œuvre de l'univers virtuel, entreprise par le législateur communautaire, va au-delà de son entrée dans les Actes uniformes originels. Des Actes uniformes révisés ont également été impactés. Page | 282

## **B- Le virtuel dans les Actes uniformes révisés**

Dans l'optique de mieux percevoir le virtuel dans les Actes uniformes révisés, l'expérience en la matière (1) ainsi que l'utilisation de moyens de communication électroniques (2), constitueront des appuis d'analyse.

### **1- L'expérience du virtuel dans les Actes Uniformes révisés**

L'entrée des technologies de l'information et de la communication dans les Actes uniformes révisés, s'est en premier lieu opérée avec l'AUDCG<sup>79</sup>, notamment en ce qui concerne la préoccupation liée aux procédures à effectuer face au Registre du commerce et des fichiers connexes.

La dématérialisation a également fait son entrée dans *l'Acte uniforme sur les sûretés* (AUS) (Réforme du 15 Décembre 2010) : cet Acte aborde le registre des sûretés qui tire parti du mode de fonctionnement de l'informatisation du registre des sociétés et de la diffusion des informations sur l'ensemble des voies de communication.

Quant à *l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives* (AUSCOOP) (Réforme du 15 Décembre 2010) et suivant les dispositions de l'article 4 de l'AUSCOOP, « La société coopérative est un groupement autonome de personnes volontairement réunies pour satisfaire leurs aspirations et besoins économiques, sociaux et culturels communs, au moyen d'une entreprise dont la propriété et la gestion sont collectives et où le pouvoir est exercé démocratiquement et selon les principes coopératifs ».

*L'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* (AUSCGIE) (dans une réforme du 30 janvier 2014) projetée durant la durée de vie de

---

<sup>79</sup> *L'Acte uniforme portant sur le droit commercial général* (AUDCG) dans la révision adoptée le 15 décembre 2010.

l'entreprise, de s'adresser à trois sortes de technologies :

- « pour la production et la circulation de documents et pièces diverses, la dématérialisation documentaire et la sécurisation des transmissions ;
- lors des délibérations, le vote à distance, éventuellement par messagerie ou par électronique,
- pendant les débats, les moyens audiovisuels »<sup>80</sup>.

*L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif* (AUPC) (dans une réforme du 10 septembre 2015) : le contenu de cet acte se rapporte peu à la dématérialisation. À l'extrême, l'article 56 précise qu'à l'occasion de la procédure de liquidation de biens, le syndic peut être autorisé à accéder au courrier électronique du débiteur n'ayant pas un caractère personnel. Le champ reste libre pour que la dématérialisation ne vienne renforcer la totalité du secteur<sup>81</sup>.

Dans *l'Acte uniforme sur la comptabilité de l'entreprise* (AUOHCE) (adopté le 23 mars 2000), il est incontestable que la comptabilité fait amplement appel à l'informatique qui s'est accentué lors de sa révision<sup>82</sup> qui a donné lieu à *l'Acte uniforme du 26 janvier relatif au droit comptable et à l'information financière* (AUDCIF).

Avec l'adoption de *l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage* (AUDA), le nombre de centres d'arbitrage a considérablement augmenté au sein de l'espace OHADA. Bien que ces derniers ne soient pas tous au même niveau de développement, les acteurs économiques leur laissent progressivement la résolution de leurs litiges. Cependant, l'inaccessibilité des aéroports, la restriction des déplacements, l'incapacité de se rassembler, implications de la crise sanitaire mondiale surgie en mars 2020, ont empêché les centres d'arbitrage du monde entier de fonctionner normalement, voire ceux établis dans l'espace OHADA. En supprimant les distances et les contraintes de temps, les nouvelles technologies se sont manifestées comme des procédés efficaces

<sup>80</sup> PIETTE-COUDOL (T.), *Le numérique au service du droit de l'OHADA et des États parties*, op.cit., LGDJ, Lextenso éditions, 2016, p. 104.

<sup>81</sup> Cf. Décret n° 2015-1009 du 18 août 2015 relatif à la mise en œuvre du portail électronique prévu aux articles L.814-2 du Code de commerce, en France.

<sup>82</sup> PIETTE-COUDOL (T.), <https://www.ohada.com/actualite/2613/minutes-of-the-39th-meeting-of-the-council-of-ministers-of-ohada-yamoussokro-republic-of-cote-divoire-10-11-and-12-june-2015.html>



d'évitement des complications issues de la pandémie<sup>83</sup>.

Au nombre des modifications apportées par sa révision, *l'Acte uniforme portant organisations des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution* (AUPSRVE) est sans conteste celui qui donne lieu au contentieux le plus fourni à tout le moins si l'on considère les décisions rendues par la CCJA<sup>84</sup>. Il a subi une importante réforme intervenue le 16 octobre 2023, c'est-à-dire 25 ans après l'adoption du texte initial avec l'entrée du support électronique pour les actes de conservation et de recouvrement des créances, l'introduction de la signification par voie électronique dans les conditions prévues par l'Acte uniforme, l'extension de la saisie des créances constituant un avoir en monnaie numérique.

L'ampleur de l'œuvre d'intégration du virtuel, entreprise par le législateur OHADA, implique également l'utilisation de moyens de communication électroniques.

## 2- L'utilisation des moyens de communication électroniques

L'AUSCGIE prévoit l'opportunité de recourir à des moyens audio et vidéo quand les associés de la société commerciale, ne sont pas en mesure de se présenter physiquement aux réunions.

En réalité, les dispositions de l'article 133-2 de l'AUSCGIE, énoncent que lorsque les statuts le prévoient, les associés participant à l'assemblée à distance, par visioconférence ou d'autres modes de télécommunication favorisant leur identification, sont aussi réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité des associés.

Cet article poursuit en précisant, qu'en vue de garantir l'effectivité de la participation des associés à l'assemblée, et l'identification de ces derniers, les modes de télécommunication concernés, procèdent au moins à la transmission de la voix des personnes participantes et à la satisfaction des caractéristiques techniques, permettant de retransmettre continuellement et simultanément les délibérations. Le vote oral est effectué par les associés participant à distance.

---

<sup>83</sup> En réalité, les plus importants centres d'arbitrage se sont servis de cette situation pour créer des solutions technologiques donnant la possibilité d'amoinrir l'influence de la crise sur les procédures d'arbitrage.

<sup>84</sup> Le 17 octobre 2023, le Conseil des Ministres de l'OHADA a, au moment de sa 56e session qui a eu lieu à Kinshasa (RDC), procédé à l'adoption d'un nouvel AUPSRVE, en vue de se substituer à celui du 10 avril 1998 encore applicable. L'entrée en vigueur de ce nouveau texte publié au JO de l'OHADA le 15 novembre 2023, se fera le 16 février 2024 avec une application directe immédiate

L'organisation des conditions d'utilisation des procédés de télécommunication au niveau de la société, se trouve au sein des statuts<sup>85</sup>.

Si les exigences d'un vote en l'absence physique du votant, font principalement penser à des préoccupations liées au quorum, ses aspects ne sont nullement clarifiés dans l'AUSCGIE.

L'article 134 de l'AUSCGIE est le plus explicite et prévoit que « *Toute délibération des associés est constatée par un procès-verbal qui indique la date et le lieu de la réunion, les noms et prénoms des associés présents, l'ordre du jour, les documents et rapports soumis à discussion, un résumé des débats, le texte des résolutions mises aux voix et le résultat des votes. En cas de vote par correspondance, il en est fait mention dans le procès-verbal. En cas de vote à distance, il en est également fait mention dans le procès-verbal ainsi que de tout incident technique éventuellement survenu au cours de l'assemblée et ayant perturbé son déroulement...* »<sup>86</sup>.

Par ailleurs, à l'article 805 de l'AUSCGIE, il y a ce qui suit, « *le droit de vote attaché aux obligations est proportionnel à la quotité du montant de l'emprunt qu'elles représentent. Chaque obligation donne droit à une voix au moins. Les obligataires peuvent voter par correspondance ou à distance dans les mêmes conditions et formes que les actionnaires aux assemblées d'actionnaires...* »<sup>87</sup>.

De toute évidence, pour mieux analyser encore plus le développement du virtuel au sein de l'AUSCGIE, il convient de relever son impact au sein des instances de gouvernance des sociétés.

L'information des associés est dorénavant, comme le droit de vote, une condition essentielle du droit des sociétés, applicable à n'importe quel type de sociétés commerciales.

Les lettres, télécopies, courriers électroniques favorisent cependant la transmission des informations en dehors de ceux qui sont en rapport avec la tenue des assemblées<sup>88</sup>.

En conclusion, c'est une observation manifeste que la réception du virtuel est initiée dans l'espace OHADA, au terme de la réforme du 15 décembre 2010. Cet ultime sursaut d'ajustement de la législation communautaire aux nouvelles technologies de l'information et de la

<sup>85</sup> Cf. article 133-2 de l'AUSCGIE.

<sup>86</sup> Article 134 de l'AUSCGIE.

<sup>87</sup> Article 805 de l'AUSCGIE.

communication, atteste excellemment de la continuelle modernisation du droit des affaires, allant d'innovations en réglementations et aboutissant au passage sur des larges perspectives.

Il procède de cet arrimage à l'économie numérique, dont il y a lieu de se réjouir en premier lieu, des appréhensions envisagées au nombre des défis juridiques de la dématérialisation de l'activité économique. Page | 286

En poursuivant dans la même direction, on peut évidemment espérer une amélioration du RCCM, dont l'architecture actuelle satisfait aux exigences même d'un important marché communautaire<sup>89</sup>.

Notre sujet, en fin de compte, nous permet d'apostropher les pouvoirs publics, le législateur OHADA sur l'utilité d'établir un Acte uniforme sur les transactions électroniques en vue d'exclure l'élection de juridiction de même que les éventuels risques de compétition de normes régionales qui régissent les transactions électroniques<sup>90</sup>.

Le droit OHADA, loin d'évoluer en pierre d'achoppement, se doit de soutenir autant que possible l'activité économique ; puisque, tel que nous l'apprend la doctrine, « *le droit doit faciliter l'activité économique, au lieu de la contrarier* »<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Étant donné que les fichiers centraux constitués favorisent une large diffusion des renseignements sur les opérateurs économiques africains. Tandis que les fichiers nationaux permettent leur diffusion à grande échelle à l'intérieur des États, le fichier régional est adapté à la diffusion de ces informations sur le territoire de l'espace OHADA. En outre, à l'aube de la création effective d'un site internet à l'adresse du RCCM, ces informations seront accessibles de n'importe quel endroit de la planète.

<sup>90</sup> Du moins en l'incorporant au dispositif de l'AUDCG, pour des motifs tenant à la cohérence générale du système juridique et de protection de ce qui reste de l'intégrité du droit commercial. Ce droit commercial qui d'ailleurs serait actuellement reconnu comme étant le droit des activités économiques, ou en tout cas la partie centrale du droit des affaires.

<sup>91</sup> PAILLUSEAU (J.), « Une révolution juridique en Afrique : OHADA », In *Dialogue avec. JEANTIN (M.)*, Dalloz, 1999.

## La protection de l'environnement à l'aune de l'exploitation croissante des ressources minières et énergétiques en Afrique

Environmental protection in light of the growing exploitation of mining and energy resources in

africa Page | 287

Par :

**ABDOUL BAGUI TCHINDO**

Doctorant en droit privé

Université de Ngaoundéré-Cameroun

### Résumé :

*Dans une perspective de booster leurs économies respectives afin d'amorcer le développement durable, les États Africains ont depuis plusieurs années décidés de miser sur l'exploitation des substances minières et énergétiques. Malheureusement, la réalité est toute autre et, ces activités dénotent visiblement de deux facteurs négatifs : que ces exploitations extraverties et artisanales ne profitent pas aux États, laissant ainsi les populations souffrir. dans la « malédiction des ressources ». Plus grave, ces populations doivent faire face à une « externalité négative » à savoir, la destruction de l'environnement. Malgré l'existence des lois protectrices de l'environnement tant sur le plan continental qu'au niveau de chaque État sur son territoire, cette situation perdure, et est due à la portée réduite des dispositions relatives à la protection de l'environnement contre les atteintes liées aux activités minières et énergétiques en Afrique. La faible effectivité, l'insuffisance et les difficultés liées à la mise en œuvre des dispositions destinées à la protection de l'environnement des atteintes relatives aux activités minières et énergétiques sur le continent Africain. En guise de conclusion, nous proposons à certains États de procéder à des réformes de leurs codes miniers en insérant des dispositions plus sévères visant à protéger l'environnement et de mettre en application ces instruments.*

**Mots clés :** Protection, environnement, l'aune, exploitation, minière, énergétique, croissante, Afrique.

**Abstract :**

*With a view to boosting their perspective economies in order to improve sustainable development. For many years now the African Countries have decided to focus on the exploitation of mining and energy substances. Unfortunately the reality is quite different and these activities clearly reflect two negative factors : that these extraverred and artisanal exploitations do not benefit Countries, thus leaving populations to suffer in the resource curses more serious, these populations must face a « negative externality ». Namely, environmental destruction so despite the existence of a law protecting the environment both the continental level and at the level of each country on its territory, a most alarming obseration emerges that mining and energy activities on the continent it seems in spaces where the state of nature reigns supreme. This situation is due to the reduced scope of provisions relating to the protection of the environment against attacks linked to mining and energy activities in Africa by way of conclusion, we propose to certain states to reform their mining codes by inserting more severe provisions ained at protecting the environment to implement these instruments while being aware of the danger of climate change.*

**Key words :** Environmental, protection, light, growng, exploitation, mining, energy, Africa.

## Introduction

L'Afrique, qui représente environ 30% des réserves mondiales de matières premières minérales non énergétiques (bauxites, cuivre, chromite, etc.), produit près de 60 minerais et métaux<sup>1</sup>.

Page | 289

Peut-on de nos jours parler du développement de l'Afrique sans ses ressources naturelles ? Une réponse affirmative relèverait d'un truisme<sup>2</sup>. Le secteur de l'exploitation des ressources minérales constitue la principale activité économique de nombreux États de l'Afrique qui couvre les trois quarts de l'offre mondiale de platine et la moitié de l'offre du diamant et de chrome. Le continent assure en outre jusqu'à un cinquième des besoins or et en uranium. Il est aussi plus grand producteur de pétrole et de gaz<sup>3</sup>.

Les ressources forestières quant à elle, représente les principales sources d'énergie du continent, elles sont aussi au centre d'enjeux socio-économiques et socio-environnementaux majeurs. Les forêts fournissent des services essentiels qui sous-tendent la performance économique, le bien-être des populations et la durabilité environnementale<sup>4</sup>. Les ressources couvrent plus de 23% de la superficie du continent. Le bassin du Congo par exemple est la deuxième forêt du monde et fournit des moyens de subsistance à près de 60 millions d'Africains. C'est pourquoi le débat sur la stratégie de la protection de l'environnement dans au regard de ces enjeux économiques vient à point nommé dans cette réflexion.

La problématique essentielle, reste celle de trouver une solution rapide et efficace pour répondre aux besoins urgents de protection de l'environnement et de la préservation de notre cadre de vie pour les générations futures<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Louis Marechal, 2013, « *Le secteur minier est-il porteur de développement en Afrique ?* », Institut français des relations internationales « *Politique étrangère* », Vol 2, p. 85.

<sup>2</sup> Ngnintedem Jean Claude « *Problématique de la gouvernance des ressources minières et énergétiques en Afrique* », Volume 1, Edition de l'Institut Québécois des Affaires Internationales p. 23.

<sup>3</sup> Moussa Samb « *Gouvernance des ressources naturelles et de l'énergie en Afrique : quelle perspective pour une régulation et une gestion durable et équitable dans la région ouest-africaine* », Acte du colloque organisé par l'institut Québécois des affaires internationales, Volume 1, p.53.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Arnaud Touati ; Chronique ; « *La protection de l'environnement à l'aune du Droit Global* » ; 09/04/2018-Mise à jour 03/04/2019.



Or, l'expansion du libéralisme ainsi que la poussée fulgurante de la mondialisation économique font les industries extractives<sup>6</sup> gagnent de plus en plus du terrain dans les pays en développement où les sous-sols regorgent d'énormes quantités de ressources naturelles. Cette prolifération des industries extractives pourrait s'expliquer par le besoin de répondre aux exigences en matière énergétique des pays pour satisfaire les besoins en énergies des populations et ainsi permettre un développement durable ; mais aussi et surtout par la contribution des revenus de l'exploitation minière au développement économique de ces pays<sup>7</sup>.

Dans les années précédentes, les Africains dans leur immense majorité pensaient que le phénomène du réchauffement climatique était exclusif aux occidentaux et, utilisé par ces derniers comme un outil de freinage visant à nous empêcher de nous lancer dans de vastes chantiers d'aménagements et exploitations de nos espaces (forêts, savanes, exploitations du sous-sol...). Encore que les populations Africaines voient en ces investissements gigantesques, une opportunité pour d'une part, se prendre véritablement en charge et d'autre part, construire un continent à la hauteur des autres et marchant au même pas.

C'est alors conscient de nos retards dans tous les domaines que les dirigeants Africains vont engager les États dans de vastes chantiers d'exploitation des ressources minières et énergétiques par le biais des multinationales. C'est le cas de certains pays tels que : le Niger où l'exploitation de l'uranium est assurée par le géant Français AREVA<sup>8</sup>, et de la CNPC (China National Petroleum Company) qui depuis 2007 exploite le pétrole dans le bloc d'Agadem<sup>9</sup>, de la

---

<sup>6</sup> Les industries extractives sont des unités de production dont l'activité principale est d'extraire et d'exploiter les ressources naturelles en vue de la satisfaction des besoins en énergie des populations. Voir Rotab, 2014, Étude de référence sur les entreprises et les Droits de l'Homme : cas des industries extractives au NIGER, décembre 2014, p. 13.

<sup>7</sup> Le Niger connaît, depuis 2007 l'amorce d'un boom de l'uranium supporté par la hausse des cours au niveau mondial et une intensification de l'exploration et l'exploitation de nouveaux gisements de pétrole depuis 2011. La contribution du secteur minier et pétrolier aux recettes budgétaires hors dons se situe autour de 12,9% en 2012. Quant aux exportations de minerais, elles représentent une part importante des exportations totales en valeur (75% et 62% respectivement en 2011 et 2012). L'uranium constitue la principale ressource minière en exploitation auquel il faut désormais ajouter le pétrole dont l'exploitation a démarré en novembre 2011. Voir Saadatou Sangaré Alkassoum ; 2013 ; « *impact de l'essor et pétrolier sur le marché du travail et développement économique au Niger* » ; Revue ; septembre 2013 ; p.8

<sup>8</sup> AREVA est une Multinationale, conglomérat industriel public Français. La société Areva NC Niger est une filiale à 100% d'Orano Cycle. Son siège social est installé à Niamey, avec ses deux filiales du groupe : Société des mines de l'Air (SOMAIR), Compagnie Minière d'ATOUKA (COMINAK) et Imouraren SA. Voir [https://fr.wikipedia.org/wiki/Areva\\_Niger](https://fr.wikipedia.org/wiki/Areva_Niger).

<sup>9</sup> De l'histoire du pétrole Nigérien, on retient que la première découverte est intervenue en 1975 au niveau du puits de Madana communément appelé Tintouma. Pourtant, c'est dans le bassin d'Agadem, que les travaux d'exploration ont débuté en 1970, et c'est Texaco, puis Esso qui vont mener ces travaux jusqu'en 1980. Notons cependant que c'est surtout au début des années 1990 que l'exploration pétrolière au Niger a connu un nouveau essor, grâce à la mise en œuvre d'un vaste programme, d'interprétation des données géologiques et géophysiques ayant débouché

République démocratique du Congo et la République centrafricaine avec, et l'exploitation des minerais au Cameroun, Burkina Faso, mali, cote d'ivoire etc.

P. Wilson révèle que le continent Africain « *pourrait contenir environ 30% des réserves mondiales de minerais, dont la majeure partie demeure inexplorée* »<sup>10</sup>. De manière plus détaillée, une sous-région comme celle de la CEDEAO concentre à elle seule les plus grandes réserves mondiales de bauxite, d'importantes réserves d'uranium de l'Afrique<sup>11</sup>, de gaz, de pétrole, de minerai de fer<sup>12</sup>. De nombreux pays de l'Afrique de l'Ouest sont producteurs d'Or de très haute teneur (Burkina Faso, Cote d'Ivoire, Ghana, Mali, etc.). D'autres ressources comme le diamant sont produites en Guinée, au Libéria, en Siéra Léone, etc.) ; Le gaz naturel au Niger, Nigéria, Cote d'ivoire, Ghana etc. ; le phosphate au Sénégal et au Togo ainsi que plusieurs d'autres ressources importantes comme le charbon, le calcaire, le marbre, le platine, et le zircon entre autres, dans différents pays.

Dans le Golfe de Guinée, les dernières études disponibles renseignent que les plus importantes réserves pétrolières localisées en Afrique y sont situées et s'élèvent à environ 55 milliards de barils, soit 4,8% des réserves mondiales<sup>13</sup>. Cette zone géographique comprend les principaux pays producteurs à l'instar du Nigéria, de la Guinée équatoriale, le Tchad, le Soudan, le Cameroun, le Gabon, le Congo et l'Angola. La République Démocratique du Congo (RDC) détient quant à elle, la plus importantes réserves mondiales de minerais de cuivre (10%), du cobalt (50%), de coltan (80%), ainsi que d'importantes réserves d'or, de diamant et autres minerais tels

---

sur la délimitation de nouveaux blocs ouverts à l'exploration. Voir République du Niger, Ministère du Pétrole, Direction Générale des Hydrocarbures, Les Dossiers « *d'Afrique-Asie* », Revue, avril 1012, pp. 3 à 7.

Le potentiel pétrolier du Niger est lié à deux grands bassins sédimentaires qui couvrent 90% du territoire national. Il s'agit du bassin occidental dit lullemeden (incluant le Tchad et le Tamesna) et du bassin oriental du Tchad. La politique de promotion de la potentielle pétrolière mise en œuvre depuis le début des années 1990 a conduit à la délimitation de blocs ouverts à l'exploration. Au Niger, ce sont actuellement trente-cinq blocs qui sont ouverts à l'exploration et quatre autres sous attribution (Kafra, Ténéré, Bilma et Agadem). Ces informations sont fournies par l'hebdomadaire Nigérien Tamtam info. Elles sont disponibles sur le site : [www.tamtaminfo.com/petrole-auniger](http://www.tamtaminfo.com/petrole-auniger) consulté le 30 novembre 2017.

<sup>10</sup> P. Wilson, 2009, « The minerals boom in Sub-saharan africa : continuity, change and prospects for development » in, H. Melber and R. Southall (eds), *The new scramble for africa ? Impérialism, investment and development*, Durban, Kwazulu-natal Press, p. 240 ; L. Defoukouemou himbe, 2018, « *le nouveau code minier camerounais, au cœur des standards de la gouvernance extractive contemporaine* », halshs-01664344v2

<sup>11</sup> En 2007, les réserves du Niger étaient évaluées à 243 mille tonnes, devant celle de la Namibie 176 mille tonnes.

<sup>12</sup> Les gisements de de fer les plus riches en teneur soit plus de 65%, sont en Guinée et au Libéria.

<sup>13</sup> Source : B. P., 2011, *Statistical review of world energy* june 2011, London, United Kingdom, BP P.I.C., 45 p.

le zinc, le fer, étain, l'uranium etc. dont le potentiel, plus prometteur que jamais, est loin d'être développé<sup>14</sup>.

Fort donc de ce potentiel, le secteur minier et de l'extraction devrait représenter une part importante et croissante de ressources nécessaires pour financer rapidement le développement des infrastructures et les projets sociaux, nécessaires à une croissance économique durable et diversifiée ainsi qu'à la réduction de la pauvreté<sup>15</sup>. Malheureusement, la situation économique et financière des populations n'a pas connue un changement positif à la hauteur de leurs espoirs et plus grave, celles-ci devront continuellement subir les affres des « externalités négatives » des activités minières et énergétiques. L'une des plus immonde et affreuse de ces externalités étant la destruction de l'environnement, preuve alors d'une double sanction infligée à l'humanité qui ne demande qu'à vivre.

Le désir de faire profit amène des entreprises extractives à se livrer à des procédés qui au fil du temps portent atteintes à l'environnement et par voie de conséquence, aux conditions de vie humaine, entraînant ainsi de graves bouleversements écologiques<sup>16</sup>. Il est important de noter que l'exploitation minière nécessite de grandes quantités d'eau pour transformer le minerai à l'état brut en « *Yellow cake* », à hauteur de 8 millions de m<sup>3</sup> par an pour 3000 tonnes d'uranium extraites par exemple sans imaginer les dégâts environnementaux qui suivent (réduction des nappes phréatiques fossiles, contamination).

Au regard de tout ce qui a été dit, la problématique de la protection de l'environnement se pose avec la plus grande acuité, d'où l'intérêt que suscite cette analyse. Les activités minières et énergétiques s'exercent plus que jamais sous le regard impuissant des pauvres populations Africaines entraînant de ce fait, un véritable crime environnemental.

A la question de savoir si la protection de l'environnement est-elle effective à la lumière des activités minières et énergétiques ? Il serait difficile de répondre à l'affirmative. En partant de l'idée que la problématique posée dépasse le factuel conjoncturel, et, par conséquent, est de nature à affecter durablement notre devenir plus lointain, les réponses données, quelles qu'elles soient,

<sup>14</sup> T. De putter et S. Decree, 2013, « *Le potentiel minier de la RDC-Mythe et composantes d'une dynamique minière* », in S. Marysse et J. Omasombo (dir), *Conjonctures Congolaises 2012*, E-CA-CRE-AC, pp. 47-62.

<sup>15</sup> H. Besada et ph. Martin, *Les codes miniers en Afrique : La montée d'une « quatrième » génération ? Rapport de recherche*, Institut nord-sud (ins), 2023, [www.nsi-in.ca](http://www.nsi-in.ca)

<sup>16</sup> Voir Véronique Jaworski, in « *La responsabilité pénale des entreprises transnationales en matière environnementale : pour la reconnaissance du crime d'écocide* », séminaire de Réflexions pénales du 30 novembre 2018, publié le 20 décembre 2019, mis à jour le 10 janvier 2019.

ont la particularité de converger sur au moins deux points. D'une part, L'exploitation des ressources minières et énergétiques en Afrique dont l'objectif étant d'assurer le bien-être au citoyen. D'autre part, l'exercice de ces activités dans le strict respect de l'environnement, car le « pouvoir qu'a l'homme de transformer son milieu dans lequel il vit, s'il est utilisé avec discernement, peut apporter à tous les peuples les bienfaits du développement et la possibilité d'améliorer la qualité de la vie. Utiliser abusivement, ce même pouvoir peut causer un mal incalculable aux êtres humains et à l'environnement »<sup>17</sup>. Aussi paradoxalement que cela puisse paraître, pour assurer à l'homme une protection et un avenir, il faut au préalable lui garantir la protection de son environnement, surtout quand on sait que l'homme est à la fois coupable et victime de la dégradation de l'environnement. À cette question de l'environnement, il faut évidemment associer celle des ressources minières et énergétiques qui, en dépit de ce qu'elles sont intégralement associées à l'activité humaines, ont malheureusement été souvent évincées des propos en matière d'environnement<sup>18</sup>. Dans tous les cas, après leur reconnaissance comme faisant partie des droits de l'homme<sup>19</sup>, une tangibilité normative de la notion de patrimoine commun<sup>20</sup>.

Bien qu'il existe un cadre juridique normatif protecteur de l'environnement (I), l'on constate cependant avec la plus grande déception la portée réduite des dispositions y relatives visant les atteintes provoquées par les activités minières et énergétiques croissantes en Afrique (II).

### **I- L'EXISTENCE DU CADRE NORMATIF PROTECTEUR DE L'ENVIRONNEMENT DES ATTEINTES LIEES AUX ACTIVITES MINIERES ET ENERGETIQUES CROISSANTE EN AFRIQUE**

Depuis des siècles, l'environnement subit des atteintes de nature et de gravité diverses. Ainsi, les atteintes à la nature et à l'environnement ne sont pas un phénomène nouveau. La communauté internationale a, depuis lors, amorcé une prise de conscience eu égard aux préoccupations environnementales, avec la création d'institutions internationales de préservation

<sup>17</sup> Article 1 alinéa 3 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement du 16 juin 1972.

<sup>18</sup> L. Maertens, 2014, « *Penser l'environnement et les Relations Internationales : une introduction* ».

Disponible : [https://www.researchgate.net/publication/303342833\\_penser\\_l'environnement\\_et\\_les\\_Relations\\_Internationales\\_une\\_introduction](https://www.researchgate.net/publication/303342833_penser_l'environnement_et_les_Relations_Internationales_une_introduction).

<sup>19</sup> CEDH 16 nov. 2004, n° 4143/02, Moreno Gomez c/ Espagne, § 53 à 56, AJDA 2004 2245 ; RDI 2005. 98, obs. F.G. Trébulle.

<sup>20</sup> A. Kiss, 1982, La notion de patrimoine commun de l'humanité, RCADI, t. 175, 1982, p. 99 S. ; F.G. Trébulle, 2007, « *La propriété à l'épreuve du patrimoine commun* », in Études offertes au professeur Philippe Malinvaud, Litec, p. 670.

et de protection de l'environnement, la conclusion des traités internationaux et l'adoption des normes et règlements en la matière<sup>21</sup>. Cette prise de conscience de la communauté internationale conduit aussi bien au plan international que national, à un développement d'instruments juridiques.

En vue de mieux appréhender le cadre normatif protecteur de l'environnement en Afrique, il sera utile de revenir sur la consécration des plates-formes juridiques nationales (A) ainsi que la mise sur pieds des normes internationales relatives à la protection de l'environnement (B). Page | 294

### **A- La consécration des instruments juridiques nationaux de protection de l'environnement**

Au-delà de la sphère minière et énergétique, la protection de l'environnement de façon générale a toujours constituée l'une des missions judiciaires des États. Ainsi, la consécration par plusieurs textes nationaux de la protection de l'environnement démontre à suffisance l'importance que ce secteur suscite pour les Gouvernements.

Quoi qu'on puisse dire, la maîtrise du sol est un préalable nécessaire à la gestion des ressources naturelles ou plus exactement du sous-sol<sup>22</sup>. Or, les deux espaces ont longtemps été dominés dans la règle suivant laquelle, la propriété du sol emporte celle du dessus et celle du dessous telle que formulée dans le code civil de 1804. Avec l'avènement des codes miniers et pétroliers, le législateur va consacrer une véritable limite à cette règle, en reconnaissant à l'État un droit souverain sur les ressources naturelles<sup>23</sup>. C'est ainsi par exemple que, suivant des formules différentes, mais, traduisant une même idéologie, tous les codes miniers africains reconnaissent un droit de propriété exclusif à l'État sur les terres minières. Ce qui emporte de jure une expropriation dès lors qu'une ressource est découverte sans égard à ce qu'il s'agit le plus souvent des terres agricoles, mettant ainsi en conflit le droit minier et le droit foncier dont la traduction sociologique est le conflit entre population riveraines et les exploitants miniers.

Tout comme les États disposent du droit de propriété exclusif sur les ressources naturelles, ceux-ci demeurent également garants de la protection de l'environnement.

---

<sup>21</sup> Adamou H. Zaliatou « *La législation nigérienne en matière de répression des atteintes environnementales causées par l'exploitation minière et pétrolière* », Acte du colloque organisé par l'institut québécois des affaires internationales, Volume 1, p. 82.

<sup>22</sup> Ngnintedem Jean Claude « *La problématique de la gouvernance des ressources minières et énergétiques en Afrique* », quelle perspective pour une gestion et une régulation durable et équitable ? Volume 1, Acte du colloque organisé par l'institut Québécois des affaires internationales, p.27.

<sup>23</sup> Ibid.



Certains pays disposent des codes ou lois cadres sur l'environnement. Il s'agit notamment de la loi n° 005/97/ADP portant code de l'environnement au Burkina Faso ; de la loi n° 2023-900 du 23 novembre 2023 portant code de l'environnement en Côte d'Ivoire ; la loi n°33-2023 du 17 novembre 2023 portant gestion durable de l'environnement en République du Congo. En République Démocratique du Congo, la loi n° 11/009 du 09 juillet 2011 fixe le cap sur la gestion des questions environnementale.

Aussi dans de nombreux pays, cette protection de l'environnement constitue une préoccupation des pouvoirs publics c'est le cas du Cameroun où, cette protection est consacrée par la constitution du 18 janvier 1996 et d'autres instruments juridiques internes. Il est ainsi dit qu'en République du Cameroun, l'environnement constitue un patrimoine commun de la nation. Il est partie intégrante du patrimoine universel. Sa protection et la gestion rationnelle des ressources qu'il offre à la vie humaine sont d'intérêt général<sup>24</sup>.

À ce titre, « *sa protection est un devoir pour tous. L'État veille à la défense et la promotion de l'environnement* »<sup>25</sup>. Dans le même sens, plusieurs institutions publiques et aussi des acteurs privés interviennent dans cet exercice de préservation de l'environnement.

Les lois sur l'exploitation minière comprennent de nombreuses obligations qui incombent à l'exploitant privé dans les contrats conclus entre le pays hôte et cette société, mais les plus importants sont celles qui concernent les opérations minières elles-mêmes et la protection des ressources minières, ainsi que celles liées à la protection de l'environnement et au respect des normes de gestion environnementale lors de l'exécution des opérations et activités minières. Ainsi, la protection des riverains a été prise en compte dans le processus d'exploitation minière, les populations sont également érigées en acteurs de protection de l'environnement. De plus, « les techniques et méthodes adaptées doivent être utilisées pour protéger l'environnement, la sécurité des travailleurs et des populations riveraines »<sup>26</sup>.

Dans le même sens, toute étude d'impact environnemental, trouve son fondement juridique dans la loi n° 96/12 du 05 aout 1992 portant loi cadre relative à la gestion de l'environnement. Cette loi en son article 17 dispose qu'à cet effet que « le promoteur ou Maitre d'ouvrage de tout projet d'aménagement, d'équipement ou d'installation qui risque, en raison de sa dimension, de sa

<sup>24</sup> Article 2 de la loi n° 96/12 du 05 Aout 1996 portant gestion de l'environnement.

<sup>25</sup> Préambule de la Constitution de la République du Cameroun du 18 janvier 1996.

<sup>26</sup> Article 85 al 1et 2 du code minier Camerounais.



nature ou des incidences des activités qui y sont exercées sur le milieu naturel, de porter atteinte à l'environnement est tenu de réaliser, selon les prescriptions du cahier des charges, une étude d'impact environnemental permettant d'évaluer les incidences directes ou indirectes dudit projet sur l'équilibre écologique de la zone d'implantation ou de toute autre région, le cadre et la qualité de vie des populations et des incidences sur l'environnement en général ». Bien plus, l'article 9 de la loi n° 96/12 du 05 août 1992 clarifie les principes fondamentaux devant conduire la gestion rationnelle de l'environnement et des ressources naturelles. Il s'agit notamment :

- du principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable ;
- du principe pollueur-payeur selon lequel, les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de la lutte contre celle-ci et de la remise en l'état des sites pollués doivent être supportés par le pollueur ;
- du principe de responsabilité, selon lequel toute personne qui, par son action, crée des conditions de nature à porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement, est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination dans des conditions propres à éviter lesdits effets ;
- du principe de participation selon lequel :
- Chaque citoyen a le devoir de veiller à la sauvegarde de l'environnement et de contribuer à la protection de celui-ci ;
- Les personnes publiques et privées doivent, dans toutes leurs activités se conformer aux mêmes exigences.

Lorsque l'exploitation minière est arrivée à son terme, les installations minières et le site sont réhabilités et fermés. L'objectif du plan de réhabilitation et de fermeture d'un site minier doit toujours viser à retourner le site à une condition qui ressemble le plus possible à la condition d'avant exploitation. Les mines<sup>27</sup> qui sont célèbres pour leurs immenses impacts sur

---

<sup>27</sup> Huglo (c), « Le régime juridique de la remise en état dans le domaine des mines : des progrès sont-ils possibles ? », annales des mines, responsabilité et environnement, 1998, pp. 73-80.

l'environnement ont le plus souvent produits ces impacts uniquement durant la phase de fermeture, lorsque les opérations minières avaient cessées.

## **B- La mise sur pieds des normes internationales relatives à la protection de l'environnement**

La problématique de la crise environnementale étant posée à l'échelle mondiale, la réponse à cette crise passe forcément par une solution globale. C'est dans ce sens que les États Africains par le truchement de leurs différentes organisations se sont dotés des instruments juridiques relatifs à la protection de l'environnement. Ces instruments juridiques se déploient tant sur le plan continental (1) que sous régional (2).

### **1- Le dispositif normatif continental**

Au plan continental, on dénombre entre autre plusieurs conventions. La convention Africaine d'Alger du 15 septembre 1968 sur la convention de la nature et des ressources naturelles, révisée le 11 juillet 2003 à Maputo en Nairobi, et devenu Convention de Maputo du 23 septembre 2003 ;

La convention phytosanitaire pour l'Afrique du 13 septembre 1967 ;

Le protocole d'Abidjan de 1981 relatif à la coopération en matière de lutte contre la pollution marine en situation critique ;

La convention de Bamako du 30 janvier 1991 sur l'interdiction d'importer en Afrique les déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique ;

La convention de Nairobi du 14 juin 1992 sur les changements climatiques.

Le dispositif normatif continental ci-dessus évoqué est complété par des instruments juridiques sous régionaux.

### **2- Les instruments juridiques sous régionaux**

An niveau sous régional, on peut illustrer quelques instruments.

Il s'agit du traité relatif à la conservation et la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique Centrale ;

De l'accord de Libreville/Gabon du 16 mars 1983 de la coopération et de concertation entre les États de l'Afrique Centrale sur la conservation de la faune et de la flore dans le bassin conventionnel du lac Tchad ;

Accords d'ENUGU au Nigéria du 03 décembre 1977 sur le règlement conjoint à la faune et à la flore dans le bassin conventionnel du Lac Tchad ;

Accord de Yaoundé de 1973 portant sur la création du fonds de développement de la commission du bassin du Lac Tchad ;

Au regard de la pléthore des textes cités, force est de constater que l'évolution du cadre normatif Africain de protection de l'environnement est fortement tributaire de l'attachement des pouvoirs publics des différents pays à une plateforme juridique continental.

Aussi, la conférence mondiale sur l'environnement, qui s'est tenue à Stockholm le 16 juin 1972, est l'un des sommets mondiaux qui a abouti à la déclaration de Stockholm, selon laquelle : « L'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permettra de vivre dans la dignité et le bien-être. Il a le devoir solennel de protéger et d'améliorer l'environnement pour les générations présentes et futures »<sup>28</sup>. Autrement dit, la responsabilité internationale des États est mise en jeu lorsque des événements polluants s'effectuent sur l'étendue du territoire, que ce soit en raison des activités menées par eux-mêmes ou par leurs institutions publiques, ou en raison des activités menées par des sociétés minières et des particuliers sous sa souveraineté. Ceci a été confirmé par le principe 21 de la Conférence des Nations unies sur l'environnement qui s'est tenue à Stockholm en 1972 : « L'État est responsable des dommages environnementaux causés à d'autres pays ou à des zones en dehors de sa souveraineté nationale lorsque cela est dû à des activités soumises à sa souveraineté ou à son contrôle ».

Au total, les instruments juridiques nationaux sont renforcés et complétés par plusieurs textes internationaux en matière d'environnement (conventions, traités, protocoles et accord internationaux).

Toutefois, malgré l'existence d'un grand dispositif juridique impressionnant tant sur le plan national au niveau de chaque pays que sur le plan international, l'on constate malheureusement

---

<sup>28</sup> <https://www.ldh-france.org/1972-DECLARATION-DE-STOCKHOLM-SUR/>

une portée réduite des dispositions relatives aux atteintes à l'environnement provoquée par les activités minières et énergétiques en Afrique.

## **II-LA PORTEE REDUITE DES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT PROVOQUEES PAR LES ACTIVITES MINIERES ET ENERGETIQUES EN AFRIQUE**

Page | 299

Une analyse profonde des contenus des différents codes miniers et éventuellement pétroliers de plusieurs États Africains en support avec la question de la protection l'environnement, il ressort clairement que certains codes sont avancés sur d'autres.

En Afrique, la gestion environnementale des projets miniers et pétroliers offshore est lente et inefficace. Les capacités de gestion des risques environnementaux des gouvernements sont encore limitées en cas de déversement accidentel ou d'éruption de puits. En outre, on note des capacités et organisationnelle insuffisantes des États hôtes en matière de veille, de suivi et de contrôle portant sur la gestion environnementale de l'exploitation des hydrocarbures offshore (Magrin, Bop, Green ; 2009).

Mis à part la faible effectivité des dispositions protectrices de l'environnement contre les atteintes liées aux activités minières et énergétiques en Afrique (A), l'on devra s'intéresser aux insuffisances et difficultés liées à la mise en œuvre des dispositions relatives à la protection de l'environnement (B).

### **A- La faible effectivité des dispositions protectrices de l'environnement contre les atteintes liées aux activités minières et énergétiques en Afrique**

Dans certains pays, les codes miniers ne prévoient pas de dispositions relatives à la protection de l'environnement (1) et d'autres prévoient à petite échelle (2).

#### **1- L'absence des dispositions protectrices de l'environnement dans certains codes miniers africains**

L'analyse relative à l'application des réglementations minières et énergétiques dans leurs aspects touchant à la protection de l'environnement sur le continent met au jour un problème d'effectivité des normes relativement aux mesures d'atténuation, de réduction ou de compensation des impacts environnementaux et sociaux. Malheureusement, ce constat se dégage dans plusieurs

pays d'Afrique notamment : la République Démocratique du Congo, le Niger, la République du Congo et le Cameroun.

Au Niger par exemple, ni le code pétrolier ni même la loi minière ne prévoit d'infractions relatives aux atteintes à l'environnement et partant dans le cadre des activités d'extraction des ressources énergétiques. Toutefois, ils consacrent des dispositions qui font des renvois à la législation en vigueur dans le but de réprimer ces atteintes environnementales. Le code pétrolier fait, dans plusieurs de ces dispositions, des renvois à la législation en vigueur qui peuvent être utilisés en vue de sanctionner les atteintes à l'environnement causées par l'exploitation pétrolière<sup>29</sup>. C'est ce qui ressort en résumé de l'article 27 du code pétrolier nigérien.

Pour ce qui est de mon pays le Cameroun, l'inquiétude a atteint son paroxysme, il nous suffit de lire avec Marcel Zemengue qui relève que : « *des permis d'exploitation de certains minerais tels que l'uranium sont accordés alors que l'on ne dispose pas de normes relatives à la gestion des déchets radioactifs ni de norme définissant le plafond des émissions admises ; des permis sont attribués dans des zones à écosystème fragiles ; des permis sont accordés dans des zones densément peuplées* »<sup>30</sup>. Dans la même logique, « *la protection effective et efficace de l'environnement par le droit pénal nécessite l'existence de normes et de règles juridiques environnementales modernes et applicables. Dès lors, il importe d'avoir une législation environnementale suffisamment cohérente, un cadre juridique opérationnel et performant* »<sup>31</sup>.

## 2- Quelques manquements de certains codes miniers et pétroliers africains

Quelques manquements sont observés dans certains codes miniers et pétroliers des pays Africains. Il s'agit notamment de faibles dispositions infligeant des lourdes sanctions à l'endroit des exploitants des substances minières et énergétiques qui n'observent pas des mesures protectrices de l'environnement. Des réformes sont nécessaires pour moderniser ces instruments juridiques dans un où la protection de l'environnement est impérative.

---

<sup>29</sup> Voir Adamou H. Zaliatou, « *La Législation nigérienne en matière de répression des atteintes environnementales causées par l'exploitation minière pétrolière* », Chapitre 4, Edition de l'institut Québécois des Affaires Internationales, p. 85.

<sup>30</sup> Marcel Zemengue, 2017, « *Promotion d'un secteur minier durable au Cameroun : une réglementation embryonnaire et peu efficace* », in un secteur minier responsable : une dynamique sectorielle émergente en Afrique francophone, point de repère 27, Québec, Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD) 2017, p. 10.

<sup>31</sup> Voir F. Tchoka Fanikoua, op., cit., p.238.

Sur la question de l'effectivité des normes environnementales applicables dans le secteur minier en Afrique, on a le sentiment que plusieurs activités d'exploration minière ne sont pas soumises à la réalisation réelle d'étude d'impact environnemental préalable.

## **B- Les insuffisances et difficultés liées à la mise en œuvre des dispositions relatives à la protection de l'environnement**

Page | 301

Les problèmes environnementaux issus des activités minières en Afrique sont multiples. Doit-on envisager des solutions diverses et faisant appel à des compétences et des technologies spécifiques des pays en voie de développement ? On serait tenté de répondre à l'affirmatif dans la mesure où les capacités techniques des entreprises minières sont très déterminantes quant au traitement des risques environnementaux générés par l'extraction minière. En guise de solution, nous proposons ainsi de confier la gestion quotidienne des questions environnementales à des entités privées, qu'elles soient locales ou étrangères, pourvu qu'elles soient compétentes avec la supervision de l'état.

### **1- Les mesures et actions régulatrices insuffisantes**

La faiblesse de régulation des activités minières et énergétiques pose un réel problème qui met en mal la protection de l'environnement. Cela peut s'expliquer à la libéralisation du secteur minier avec pour corollaire l'effritement des souverainetés des États Africains<sup>32</sup> et dont, l'affaiblissement de la fonction de régulation réservée à l'État. L'incapacité des régulateurs à faire assoir leurs autorités en Afrique sur les firmes multinationales au regard des importants moyens financiers, humains, technologiques et techniques. Ces firmes réussissent à « capter » les régulateurs ; retrouve ainsi pris en « otages ».

Ce qui compte pour ces entreprises qu'elles soient formelles ou informelles, c'est de maximiser le profit sans frontières ; conséquence du « méga capitalisme ultralibéral ». Le comportement stratégique des entreprises régulées a pour objectif de capturer le régulateur<sup>33</sup>. Dans d'autres travaux, les chercheurs évoquent également « la complicité des régulateurs pour assurer un contrôle et un suivi convaincants des activités des grandes corporations »<sup>34</sup>. Ces analyses

---

<sup>32</sup> B. Campbell, op cit.

<sup>33</sup> D. Mekogo, pratique et (...), p. 45 et s.

<sup>34</sup> D. Szablowski, op cit, p. 60. Et aussi J-J. Laffont et J. Tirole, op cit.



rendent alors compte de la faiblesse des régulateurs dans leurs missions de contrôle et de suivi des activités des compagnies minières et énergétiques en Afrique.

Les réglementations minières Africaines prévoient, on a si bien observé la prise en compte des pans relatifs à la protection de l'environnement. Pourtant, dans la pratique de ces activités, force est de constater que les services géologiques du continent ne disposant ni assez de moyens ni assez de spécialistes capables d'appréhender tous les aspects liés à l'étude et à la protection de l'environnement minier. Au-delà des textes, le problème dans les pays Africains se pose généralement sur la mise en application desdits textes. Autrement dit, il faudra véritablement des actions visant à maintenir un environnement sain sur les différents territoires<sup>35</sup>.

## 2- La surveillance des manœuvres peu claires des cahiers de charge environnementale

Les exploitants des substances minières et énergétiques sont visiblement prêts à tout pour réaliser leurs objectifs que sont la maximisation du profit au mépris total de la question environnementale comme l'illustre ce témoignage : « *Les propriétaires des autorisations d'exploitation artisanales, pour la plupart des nationaux comme le stipule la loi, les obtiennent sans une preuve réelle de pouvoir assurer les activités d'exploitation. Ce qui le plus souvent conduit à la sous-traitance des titres qui sont confiés aux sociétés étrangères principalement aux Chinois. Ces derniers exploitent sous le couvert des titres délivrés aux Camerounais et ne respectent pas les cahiers de charges auxquels sont soumis les acquéreurs officiels des titres.*<sup>36</sup> »

Malgré que les pays Africains soient dotés des codes miniers présentés comme étant attractifs, il est clair que la situation économique reste délétère. Avec toutes les énormes potentialités, la contribution du secteur minier aux revenus des États est loin de satisfaire les attentes de chacun et de tous.

## Conclusion

Au terme de cette analyse consacrée à la protection de l'environnement à l'aune de activités minières et énergétiques croissantes en Afrique, il en ressort nettement qu'il existe d'entrée de jeu un cadre juridique destiné à préserver l'environnement contre les effets

<sup>35</sup> S. Dembele, « *L'impact de l'activité minière et les exigences de protection de l'environnement* », <https://www.pambazuka.org/fr/governance/l'impact-de-l'activite-miniere-et-exigences-de-protection-de-l'environnement>, consulté le 10 Aout 2019.

<sup>36</sup> Ressource, op cit, p. 20.

dévastateurs provoqués par ces activités jadis aux grands enjeux économiques de l'heure. Cependant, les activités liées aux explorations et exploitations en matière minière et énergétique, évoluent visiblement comme dans un continent où l'anarchie gouverne en grand maître.

Pourtant depuis quelques années, les effets du changement climatique s'imposent à tous de façon croissante et effrayante. Plus les années passent, la pilule s'avère plus amère pour les populations qui souffrent le martyre des incertitudes aussi troublantes qu'inquiétantes. Page | 303

Malheureusement malgré cette triste réalité ci-dessus décrite, les États Africains au vu de leurs conduites ne semblent pas avoir pris la pleine conscience de la situation. Bien qu'il existe des instruments juridiques destinés à protéger l'environnement sur le continent, il n'en demeure pas moins vrai que la faible effectivité des dispositions protectrices de l'environnement contre les atteintes relatives aux activités minières et énergétiques ainsi que des insuffisances et difficultés liées à la mise en œuvre desdites dispositions constituent un véritable problème de droit.

En guise de solution à cette situation juridique, nous proposons d'une part de procéder à des réformes des codes miniers et pétroliers de certains pays Africains en faisant une part belle à la protection spécifique de l'environnement du fait des activités concernées. Et d'autre part, il est encore plus urgent de mettre en application les textes visant à protéger l'environnement avec toute la rigueur qui s'impose.

En clair, au-delà de cette protection assez vague de l'environnement consacrée par des textes généraux (constitutions, lois ...), il serait mieux au regard de l'urgence mais aussi des intérêts économiques qu'attirent ces activités de réviser leurs codes miniers et pétroliers. Ces réformes vont permettre de réguler de façon plus efficace de protéger l'environnement. Aussi, une mise en application de ces dispositions est vivement souhaitée car avons en général de bonnes lois, mais leurs mises en application demeure insatisfaisante. Or, la loi a vocation à régir et à réguler ce qui a lieu de l'être tout en intervenant en amont en anticipant sur l'occurrence des dysfonctionnements de la société. Elle intervient également en aval, sur les entorses causées à la loi du fait de l'imaginaire créatif des acteurs de la vie sociale et économique.

Pour sortir, comment peut-on appréhender la relation entre droit et activités minières à l'épreuve du changement climatique dans les prochaines années ?

## **Le contentieux de l'obligation de paiement des redevances portuaires en droit camerounais : tergiversation du juge**

The litigation of the obligation to pay port fees in Cameroonian law: procrastination of the  
Cameroonian judge

Page | 304

Par :

**TOUAKAP Jean Léopold**

Docteur/Ph.D. en Droit Privé des Affaires à l'Université de Douala

Consultant Juridique et Fiscal en Maritimes, Activités portuaires et Création de Richesses  
Au Cercle d'études et de Recherches en Droit des Activités économiques et Financières (CRAF),  
leopoldtoukap@yahoo.fr

### **Résumé :**

*Le contentieux des redevances portuaires pose en droit positif, l'épineux problème du fondement de la responsabilité des parties dans une convention qui est un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose, précise le code civil. C'est d'ailleurs ce qui facilite son insertion dans les contrats d'amodiation relatifs à l'exploitation et la gestion économique du domaine public portuaire. En ce sens que, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise, ou encore que l'une des parties est en situation d'inexécution contractuelle. Les droits de port ou redevances portuaires ne sauraient être irrégulièrement retenus par un exploitant portuaire, l'amodiataire, au détriment de l'autorité portuaire, l'amodiant. Cette motivation séculaire de la jurisprudence qui venait de se prononcer sur la nature juridique des droits de port, a été le point de départ d'une obligation de paiement des redevances portuaires en droit comparé.*

**Mots clés :** Amodiation – Redevance portuaire – Droits de port – Impôts, droits et taxes – Paiement – Sécurité.

**Abstract :**

*The dispute over the port dues raises, in positive law, the thorny problem of the basis of the liability of the parties in an agreement, which is a contract by which one or more persons bind themselves to several others, to give, to do or not to do something, specifies the civil code. This is also what facilitates its inclusion in lease contracts relating to the operation and economic management of the public port domain. In the sense that legally formed agreements take the place of law for those who made them. They can only be revoked by their mutual consent, or for causes authorized by law, or when one of the parties is in breach of contract. Port dues or port fees may not be improperly withheld by a port operator, the lessee, to the detriment of the port authority, the lessor. This secular motivation of the case law which had just ruled on the legal nature of port dues, was the starting point for an obligation to pay port dues in comparative law.*

**Keywords :** Farm-out – Port royalties – Port dues – Taxes, duties and taxes – Payment – Security.

## Introduction

L'étude des redevances portuaires est au centre d'importants débats juridiques en matière portuaire. Son insertion dans les contrats d'amodiation relatifs à l'exploitation et la gestion économique du domaine public portuaire est presque toujours systématique et stratégique<sup>1</sup>. Il est évident aujourd'hui que l'obligation de paiement des redevances portuaires dont le rayonnement s'étend à l'ensemble du droit portuaire est née de la conceptualisation de la nature juridique des droits de port qui est le contenant des redevances portuaires. La jurisprudence ancienne déclare, à cet effet, que « *les droits de port ou redevances portuaires ne sauraient être irrégulièrement retenus par un exploitant portuaire* »<sup>2</sup>. Cette motivation séculaire de la jurisprudence qui venait de se prononcer sur la nature juridique des droits de port, a été le point de départ d'une obligation de paiement des redevances portuaires en droit comparé ; comme par exemple, « *Les litiges qui opposaient des sociétés danoises, utilisatrices de services portuaires, à plusieurs ports de commerce danois. Le contentieux portait sur la perception, par ces derniers, de taxes portuaires et d'un supplément à l'importation de 40 % dont était majorée la taxe sur les marchandises chargées, déchargées ou mises à mer ou à terre dans les ports de commerce danois ou dans le chenal aménagé pour l'accès à ces ports* »<sup>3</sup>. Cette création prétorienne de la jurisprudence portuaire ne surprend pas lorsqu'on sait que le droit de port applicable aux navires de commerce et aux amodiataires comprend notamment une taxe sur les passagers débarqués, embarqués ou transbordés, à la charge de L'armateur. L'assiette et les taux de cette taxe sont les mêmes dans tous les ports. Ces redevances portuaires sont qualifiées tantôt de taxes, tantôt de redevances selon la jurisprudence camerounaise<sup>4</sup>. Ces textes alimentent singulièrement les interrogations sur la nature juridique et le régime des droits de port<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Lire à cet effet TOUKAP (J.L.), *La fiscalité portuaire au Cameroun : Essai d'élaboration d'un cadre juridique d'imposition*, Thèse de Doctorat en Droit Privé des affaires, Université de Douala 2019, pp 2 et s.

<sup>2</sup> REZENTHEL (R), « Nature juridique des droits de port », *DMF*, n° 574, 1er septembre 1997, p.1.

<sup>3</sup> L'article 18 de l'accord conclu entre la Communauté économique européenne et le royaume de Suède, signé à Bruxelles le 22 juillet 1972, conclu et approuvé au nom de la Communauté par le règlement (CEE) no 2838/72 du Conseil, du 19 décembre 1972.

<sup>4</sup> Ordonnance N°34/OSE/PTA/DLA/2022 du Tribunal administratif du Littoral, dans l'affaire Société CANA-BOIS C/. Le Port Autonome de Douala pour requête aux fins de sursis à exécution de la décision n°1053-21/DG/PAD du juin 2021 portant résiliation de l'autorisation d'occupation temporaire n°072-15/DG/PAD. Il en est de même de la Décision N°1053/DG/PAD du 14 juillet 2021 portant résiliation de l'autorisation d'occupation temporaire n°072-15/DG/PAD du 24 juin 2015 pour l'occupation temporaire du domaine public portuaire d'une superficie de 24.521 m<sup>2</sup> par la société CANA BOIS.

<sup>5</sup> Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018, fixant le Régime Tarifaire applicable aux prestations rendues par le Port Autonome de Douala. Le Conseil d'Administration réuni en sa 69<sup>ème</sup> session à Yaoundé le 11 octobre 2017.

De façon générale, l'obligation de paiement se définit simplement comme celle qui s'impose au débiteur, l'amodiataire, d'exécuter ses engagements contractuels à l'égard de l'autorité portuaire, telle que contenue dans les clauses d'amodiation<sup>6</sup>. En droit civil, le paiement c'est l'exécution volontaire d'une obligation, quel qu'en soit l'objet (versement d'une somme d'argent, livraison de marchandises...) libérant le débiteur et éteignant la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier. Lorsque l'obligation procède d'un contrat international ou d'un jugement étranger, il peut avoir lieu en une autre devise. Le paiement est un fait qui peut être prouvé par tous les moyens<sup>7</sup>. Par essence, la mer peut être considérée comme indispensable à la navigation pendant que le port soit comme le lieu de départ de toute activité maritime<sup>8</sup>. Or le contentieux intervient ici lorsque les clauses entre l'amodiataire le port autonome concerné qui font l'objet d'un désaccord, spécialement juridique, parfois juridictionnel. Un litige est formé par un ensemble de procès se rapportant au même objet : contentieux privé, pénal, administratif<sup>9</sup>, fiscal. On parle aussi d'un contentieux des loyers portuaires, de la sécurité sociale, de la responsabilité, des transports<sup>10</sup>. En droit portuaire, une redevance portuaire est une variable de l'impôt payé dans la zone portuaire. C'est d'ailleurs ce qui a amené certains à affirmer que « *la zone portuaire et maritime est un environnement où le droit public et le droit privé se font face tandis que les normes internationales ne cessent d'évoluer* »<sup>11</sup>. En droit comparé, elle est contenue dans la notion de droit des ports, au Cameroun l'on parle plutôt du tarif portuaire qui prend en réalité naissance dans la fiscalité portuaire<sup>12</sup>. Cette obligation de

<sup>6</sup> De (G.P.), *Le Statut Juridique des Ports Panaméens*, Mémoire présenté dans le cadre du Master II DMF, université paul cezanne - aix-marseille III, Année Académique 2004-2005, p3.

<sup>7</sup> Article 1342 et ss., art.1343-3 ; art. L. 112-5 s.

<sup>8</sup> Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018, fixant le Régime Tarifaire applicable aux prestations rendues par le Port Autonome de Douala. « Le mot « port » signifie une zone dans laquelle les navires sont chargés et déchargés et comprend les places habituelles où les navires attendent leur tour ou bien ont reçu l'ordre d'attendre leur tour ou bien sont obligés de l'attendre même si de tels lieux d'attente se trouvent situés en dehors de cette zone, quelle que soit la distance. » Ouvrage de la XXXI<sup>ème</sup> conférence Internationale du Comité Maritime International, 25-30 septembre 1977.

<sup>9</sup> OWONA (J), in « Le contentieux administratif de la République du Cameroun », 2010, p 56.

<sup>10</sup> Lexique des termes juridiques, GUINCHARD (S), Dalloz, 25<sup>ème</sup> édition, p. 559.

<sup>11</sup> DE GRACIA (P), *Le Statut Juridique des Ports Panaméens*, Mémoire présenté dans le cadre du Master II Droit Maritime et des Transports, université paul cezanne - aix-marseille III, Année Académique 2004-2005, p3.

<sup>12</sup> TOUKAP (J.L.), Thèse précitée, p. 10. Le Monnier (G.A.), « Les redevances portuaires saisies par le droit communautaire », *DMF*, n° 638, 1<sup>er</sup> juin 2003, p. 3. Les redevances sont le siège d'un véritable enjeu présentant une double importance pour le secteur portuaire. D'une part, en tant qu'elles sont la rémunération des prestations de services portuaires, elles sont en mesure de faire varier la concurrence inter-portuaire européenne et de rendre une place portuaire plus ou moins accueillante. Voir aussi, REZENTHEL (R), « Nature juridique des droits de port » *DMF*, n° 574, 1<sup>er</sup> septembre 1997, p. 4.



paiement est le socle garant de la rentabilité portuaire établissant ainsi le privilège du trésor public<sup>13</sup>. L'autorité portuaire autonome ayant alors conclu un contrat d'amodiation avec les occupants du domaine public portuaire est en droit d'exiger le paiement des impôts, taxes ou redevances portuaires en raison de ce privilège constitué<sup>14</sup>. Ces redevances portuaires sont constitutives de deniers publics<sup>15</sup>.

Une excursion dans un domaine suffisamment exploré comme celui de l'obligation de paiement des impôts, taxes et redevances douanières en droit douanier, n'a véritablement de sens que si elle est conceptualisée<sup>16</sup>. L'actualité récente au Cameroun permet effectivement à cette obligation de paiement des redevances de refaire parler d'elle. Le 05 aout 2021 en effet, à la suite d'un défaut de paiement de ses redevances portuaires au Port Autonome de Douala, l'amodiataire, dénommé société Cana-bois a fait servir une citation directe à sieur NGO'O Cyrus, actuel Directeur Général dudit port par devers le Tribunal de Premier Instance de Douala Bonanjo au Cameroun<sup>17</sup>. Ce contentieux de l'obligation de paiement des redevances portuaires a fait le juge rendre une décision judiciaire adossée sur la tergiversation<sup>18</sup>.

Ce contentieux portuaire a remis sur la sellette l'importance des enjeux que charrie cette obligation de paiement des redevances portuaires qui est le creuset même de toutes les attentes du

<sup>13</sup> Article 298 et s. du CGI 2022

<sup>14</sup> Article 299 op. cit. V., Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

<sup>15</sup> Article 184 du code pénal camerounais.

<sup>16</sup> Lire les articles 3, 4 et 5 du Code des Douanes CEMAC 2022, les recettes fiscales sont constituées pour l'importation des droits de douane, de la taxe sur la valeur ajoutée, les droits d'accises et pour l'exportation des droits de sortie ainsi que des redevances douanières situées dans la zone portuaire. Cependant, il convient de préciser que toutes les recettes perçues lors des opérations du commerce extérieur ne sont pas de nature fiscale.

En conséquence, les autres recettes perçues à cette occasion sont les frais ou les redevances douanières spécifiques ex. : redevance pour prestation de services et redevance d'utilisation du système d'information et de gestion automatisée des douanes SIGAD. La perception des recettes fiscales à l'occasion des opérations du commerce extérieur n'est pas systématique parce que, l'Etat dans le but de promouvoir les investissements productifs au Cameroun renonce à la perception totale ou partielle des recettes fiscales qui relèvent soit de la fiscalité douanière ou de la fiscalité interne.

<sup>17</sup> Voir à cet effet, l'audience publique des citations directes des particuliers du 05 aout 2021 ouverte à 07h30 minutes, devant le TPI, composé de : - Président, Monsieur MFOMKPA ABADA Nforen – Ministère public, Madame NYAKE Hortense EBOA – Greffier, Me. ELOKA NDAME Ange. Dans l'affaire, MP et Cana-bois C/ NGO'O Cyrus, « statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties en matière correctionnelle, en premier ressort. Déclare le prévenu NGO'O Cyrus coupable d'abus de fonction et de concussion des articles 70, 140 et 142 du code pénal, lui accordant des circonstances atténuantes en raison de sa qualité de délinquant primaire... ».

<sup>18</sup> Lire Dans l'affaire précitée, le juge du TPI « condamne le directeur général du Port Autonome de Douala à 06 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans et 1.700.000 FCFA d'amende ferme, alloue à la partie civile la somme 3.200.000.000 FCFA à titre de réparation soit : préjudice économique 2.700.000.000 FCFA, dommages et intérêts 500.000.000. Le condamne aux dépens liquidés à la somme de 161.726.900 FCFA, fixe à 5 ans la durée de la contrainte par corps, décerne mandat d'incarcération en exécution de la sentence contre le prévenu... »

cocontractant de la zone portuaire. L'on a pu observer à la suite de ce litige tout le mal que le Directeur Général du Port Autonome de Douala a pu avoir pour imposer à cet amodiataire l'obligation de paiement des engagements contractuels. L'incident judiciaire déclenché par cette affaire a laissé entrevoir un terrain en friche relativement à la sécurité des recettes portuaires aux occupants du domaine public portuaire camerounais. La sécurité et la vitalité de cette obligation de payer les redevances dans les ports camerounais méritent d'être questionnées. L'intérêt d'une telle réflexion est à la fois juridique et pratique. Sur le plan juridique, il importe de revisiter l'obligation de paiement en vue de combler spécifiquement les lacunes du droit portuaire camerounais en cette matière. Sur le plan pratique, il est intéressant de proposer des solutions devant permettre à la société camerounaise de renouer avec l'exploitation portuaire tous azimuts qui reste le domaine le plus rentable en matière d'impôt, taxes et redevances écologiques<sup>19</sup>. Se cache donc derrière cette étude, toute la politique de gestion économique des organismes portuaires autonomes du Cameroun et même sous régionale, le paiement des impôts portuaires étant au cœur de l'intégration et à l'interconnexion des ports maritimes par le prétexte du commerce international de tous les Etats du monde.

A l'évidence, en jugeant la vitalité de l'obligation contractuelle de paiement des redevances portuaires de l'amodiataire camerounais, l'on découvre un certain nombre de pesanteurs qui détériorent l'obligation contractuelle des redevances portuaires dans le cadre du contentieux dirigé par le juge camerounais (I) ce qui exige toute la sublime portée juridique de l'obligation de paiement des redevances portuaires due par l'amodiataire camerounais (II), conjurant ainsi cette obligation fondamentale de paiement en vue de garantir une meilleure gestion des ports maritimes gage de son instrument privilégié d'augmentation des recettes.

## **I- LA DETERIORATION INOPORTUNE DE L'OBLIGATION CONTRACTUELLE DES REDEVANCES PORTUAIRES DANS LE CONTENTIEUX DIRIGE PAR LE JUGE CAMEROUNAIS**

L'obligation de respecter tous les engagements contractuels par les occupants du domaine public portuaire s'étend aujourd'hui à l'ensemble des ports autonomes du Cameroun en termes

---

<sup>19</sup> KENGUEP (E), *Droit de la mer et de l'exploitation des ressources halieutiques*, Douala-Cameroun Editions CRAF 2016, p. 4. L'océan représente près des trois quart de la superficie de la planète, soit environ 361,3 millions de km<sup>2</sup>, l'océan mondial apparaît comme un système complexe d'interaction et d'interpénétration entre les états solides, liquides et vivants. Cf. VANNEY (J.R.), *Géopolitique de l'océan global*, Gordon and Breach, 2001.

d'impôt portuaire et dans tous les ports maritimes du monde<sup>20</sup>. Les amodiataires camerounais ne sauraient donc rester en marge de cette évolution<sup>21</sup>. Toutefois, l'obligation de paiement des redevances portuaires due par les locataires des ports camerounais ne rayonne pas<sup>22</sup>. Il s'avère qu'une telle obligation cardinale pour les amodiataires et vitale pour les organismes portuaires autonomes du Cameroun, repose sur des fondements ambigus et vacillants dans les faits et la procédure contentieuse (A), autant sa portée est limitée en droit camerounais. Le contentieux lié à l'obligation de paiement des redevances portuaires en droit camerounais est contestable lorsqu'il est porté devant le juge des référés civils (B).

### **A- L'ambiguïté et l'incertitude du fondement de l'obligation de paiement des redevances portuaires due par les amodiataires camerounais dans les faits et la procédure contentieuse**

L'obligation de paiement des redevances portuaires de l'amodiataire en matière portuaire n'a pas été expressément reprise par le juge camerounais dans les faits et la procédure contentieuse (1). Toutefois, elle a été consacrée pour la première fois par la jurisprudence camerounaise dans l'affaire CANA BOIS contre Port Autonome de Douala marquée par la tergiversation du juge du Tribunal de Premier Instance de Douala (2).

#### **1- L'ambiguïté et l'incertitude du juge camerounais dans les faits et la procédure contentieuse**

L'obligation de paiement des redevances portuaires en tant qu'obligation contractuelle des amodiataires, ne découle d'aucun texte en matière portuaire au Cameroun, mais reste fondamental en droit des obligations<sup>23</sup>. Pourtant, une loi relative à la grande réforme portuaire a été réalisée au Cameroun, pour le fonctionnement et la gestion économique des ports autonomes du Cameroun plus son décret de création des organismes portuaires autonomes ainsi que le décret règlementant

---

<sup>20</sup> L'autorisation d'occupation temporaire n°072-15/DG/PAD du 24 juin 2015 pour l'occupation temporaire du domaine public portuaire d'une superficie de 24.521 m<sup>2</sup> par la société CANA BOIS.

<sup>21</sup> L'impôt est une prestation pécuniaire requise des particuliers, par voie d'autorité, et sans contrepartie, en vue de couvrir les charges publiques. BOUVIER (M), *Introduction au Droit Fiscal Général et à la Théorie de l'impôt*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 19 citant JEZE (G), *Cours de Finances Publiques*, LGDJ, 1936. Au premier rang de ces prélèvements, BOUVIER évoque les Taxes et les Redevances.

<sup>22</sup> Chacun d'eux ayant une forme d'imposition en fonction de son intervention dans l'opération. Par exemple l'accostage au Port de Douala entraîne pour le Port Autonome de Douala la perception des droits de transit et utilisation des ouvrages portuaires, Mais pour les entreprises de manutention et d'entretien, les activités sont taxables par le fisc.

<sup>23</sup> Article 1134, 1135 et 1136 du code civil.

la police d'exploitation du domaine portuaire existent depuis fort longtemps<sup>24</sup>. Mais ces textes ont plutôt mis un point d'honneur sur la consistance du domaine portuaire, sans pour autant consacrer l'obligation de paiement des redevances portuaires due par l'amodiataire à son cocontractant, le port autonome concerné<sup>25</sup>.

Les différentes redevances fixées par le Port autonome dans le cadre de ses activités d'autorités portuaires était fixées par une résolution N°010/CA/PAD du 22 Décembre 1999 du Conseil d'Administration du Port autonome, modifiée par celle du 11 octobre 2017 fixant le Régime Tarifaire applicable aux prestations rendues par le Port Autonome de Douala applicable depuis le 1er janvier 2018, lors de sa 69ème session à Yaoundé de son Conseil d'Administration<sup>26</sup>.

Cette ambiguïté n'enlève rien à la construction jurisprudentielle séculaire autour de cette obligation capitale des amodiataires.

#### Faits et procédures dans l'affaire CANA BOIS contre Port Autonome de Douala (PAD)

*Il du PAD, pour défaut de paiement des redevances portuaires domaniales de la société Cana bois située dans l'enceinte du port, s'est vu résiliée son autorisation d'occupation temporaire ainsi que l'apposition des scellés à l'accès de ses entrepôts portuaires. Or le décret N°2019/175 du 05 avril 2019 portant réorganisant de l'Autorité Portuaire Nationale dans son article 3, elle assure la mise en œuvre de la politique portuaire nationale, et que le 20 septembre 2018, le PAD a pris une résolution réaménageant les tarifs des services portuaires. Conformément à une nouvelle homologation du DG du PAD du 25 mars 2019 sur les tarifs portuaires sur cette*

<sup>24</sup> Loi n°98/021 du 24 décembre 1998 portant organisation du secteur portuaire. V. Décret n°99/127 du 15 juin 1999 portant création des Organismes Portuaires Autonomes : (31 articles). Ce décret crée les organismes portuaires autonomes de Douala, Garoua, Kribi et Limbé. L'organisation et les modalités de fonctionnement de chaque organisme portuaire ont été fixées par un décret spécifique. Décret n°99/128 du 15 juin 1999 portant organisation et fonctionnement des Organismes Portuaires Autonomes : (31 articles). Voir aussi la loi n°83/016 du 21 juillet 1983 réglementant la police à l'intérieur des domaines portuaires : cette loi traite essentiellement des questions relatives aux infractions commises dans l'espace portuaire et des procédures de poursuite. Le décret n°85/1278 du 26 septembre 1985 portant réglementation de police et d'exploitation dans les domaines portuaires.

<sup>25</sup> Décret N°97/715/PM du 29 décembre 1997 portant création du Comité National de Facilitation du trafic maritime international tel que modifié et complété par le décret N°2001/026/PM du 1er Février 2001. En vertu de l'article 1er du décret n°99/127 du 15 juin 1999 portant création des organismes portuaires autonomes, le Cameroun est ouvert sur l'atlantique et dispose actuellement de quatre (4) ports autonomes Il s'agit : Du port d'estuaire de Douala (l'estuaire est l'embouchure d'un fleuve soumise à la marée ; l'embouchure est la partie terminale d'un fleuve, c'est-à-dire l'endroit où il se jette dans la mer) ; Du port maritime de Kribi ; Du port maritime de Limbé ; Du port fluvial de Garoua. Conseil Constitutionnel, 6 octobre 1976 et 17 décembre 1992 ; Cass. com, 18 avril 1989, société Sogedis, société Corsica Ferries c/ Chambre de Commerce et d'Industrie de Bastia Corte - Balagne - arrêt n° 579.

<sup>26</sup> TOUKAP (J.L.), Thèse précitée, p. 34 et s.

celle-ci, l'augmentation a été faite sur les redevances portuaire locatives, et cela concernait tous les amodiataires y compris cana bois dont sa situation du solde révélait 30.791.080 FCFA.

Qu'à cette même dans, le 15 mars 2019, cana bois recevais une mise en demeure de régler le solde de la facture cumulée à 155.483.256 FCFA tout en la sommant qu'elle risque une suspension de toutes prestations fournies par le PAD et l'interdiction d'entrer dans le domaine portuaire t tout ceci pouvant aboutir à un retrait de l'autorisation d'occupation temporaire. Qu'en date du 30 avril 2021 cana bois retient sans droit ni titre, une dette cumulée de 170.023.488 FCFA représentant les deniers publics. Contre toute attente, l'intention criminelle du directeur général de cana bois en la personne du sieur Bou Hadir Nassar qui au lieu de payer sa dette au PAD qui bénéficie d'un privilège spécial du trésor public<sup>27</sup>, a plutôt servi une citation directe à sieur CYRUS NGO'O, DG du PAD, situation pouvant provoquer une rébellion généralisée de l'ensemble des occupants du domaine public portuaire aux de mettre en péril l'exécution de la décision du l'Autorité Portuaire Nationale.

C'est fort de cela, qu'a été procédé au plus la décision de résiliation du lien contractuel avec cana bois. Or l'augmentation des redevance portuaires relève de l'autorité portuaire nationale par décision règlementaire, mettant celui de cana bois à 12.924.651 FCFA<sup>28</sup>. Face au refus catégorique de cana bois de payer malgré toutes les relances et mises en demeures, le PAD s'est senti obligé de mettre en mouvement ses prérogative exorbitante de puissance publique et son privilège de trésor<sup>29</sup> en apposant les scellés sur son portail ainsi que la résiliation de l'autorisation d'occupation temporaire.

## **2- La jurisprudence camerounaise dans l'affaire Cana Bois contre Port Autonome de Douala marquée par la tergiversation du juge des référés civils**

L'obligation pour l'amodiataire de payer ses redevances portuaires acquises du contrat d'amodiation avec les ports autonomes, a été aussi révélée par la jurisprudence comparée<sup>30</sup>. Les juges ont fait une œuvre de révélation d'une obligation souterraine pour lui attribuer un fondement contractuel<sup>31</sup>. Il a été déduit que les clauses entre les occupants du domaine public portuaire et

<sup>27</sup> Loi N°73/7 du 07 décembre 1973, relative au droit du trésor pour la sauvegarde de la fortune publique.

<sup>28</sup> Article 8 de L'autorisation d'occupation temporaire n°072-15/DG/PAD du 24 juin 2015 pour l'occupation temporaire du domaine public portuaire d'une superficie de 24.521 m<sup>2</sup> par la société CANA BOIS.

<sup>29</sup> Article 14 et 15 d décret 2029/034 du 24 janvier 2019 portant réorganisation du Port Autonome de Douala et par l'article 2 de la loi N°83/16 du 21 juillet 1983 réglementant la police à l'intérieur des domaines portuaires.

<sup>30</sup> CJCE 6 mars 1983, F.I.O.T. c/ Ministère Italien des Finances. CJCE, 17 juillet 1997.

<sup>31</sup> Cass civ, 27 janv. 1913, S. 1913.177; Cass civ, 28 mars 1922. D. 1923.



l'autorité portuaire comporte inéluctablement l'obligation de paiement des redevances des amodiataires intimement liée à l'obligation due des droits de port, la principale attente des usagers des ports qui est la garantie de fiabilité, facteur de compétitivité. Cet objectif se heurte cependant à des obstacles dus aux différences de situations dans les services portuaires en droit comparé<sup>32</sup>.

S'agissant de la position de la jurisprudence camerounaise marquée par la tergiversation du juge des référés civils, ce dernier en faisant servir une citation directe du DG du PAD, l'a condamné à cet effet, dans une audience publique, des citations directes des particuliers du 05 aout 2021 ouverte à 07h30 minutes, devant le TPI, dans l'affaire, MP et Cana-bois C/ NGO'O Cyrus, « statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties en matière correctionnelle, en premier ressort. Déclare le prévenu NGO'O Cyrus coupable d'abus de fonction et de concussion des articles 70, 140 et 142 du code pénal, lui accordant des circonstances atténuantes en raison de sa qualité de délinquant primaire... ».

Dans l'affaire précitée, le juge du TPI « condamne le directeur général du Port Autonome de Douala à 06 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans et 1.700.000 FCFA d'amende ferme, alloue à la partie civile la somme 3.200.000.000 FCFA à titre de réparation soit : préjudice économique 2.700.000.000 FCFA, dommages et intérêts 500.000.000. Le condamne aux dépens liquidés à la somme de 161.726.900 FCFA, fixe à 5 ans la durée de la contrainte par corps, décerne mandat d'incarcération en exécution de la sentence contre le prévenu... »

Ces états des faits rendent le juge des référés incompetent, puis c'est le tribunal administratif qui est compétent. Donc en clair cette requête est irrecevable pour : vice de procédure, défaut d'un recours gracieux régulier ainsi qu'un risque de trouble à l'ordre public portuaire.

Concernant le commencement de cette obligation de paiement, celle-ci joue à partir du moment où les clauses contractuelles sont acquises entre l'autorité portuaire et l'amodiateur jusqu'au moment où ces dernières sont résiliées par l'une ou l'autre partie<sup>33</sup>. En tant qu'accessoire de l'obligation générale du contrat, la durée de l'obligation de paiement est intimement liée à celle

---

<sup>32</sup> REZENTHEL (R) : « Du Livre Vert au Livre Blanc : à la recherche de la cohérence pour une politique portuaire commune » *Navigation, ports et industries*, 30 décembre 1998 p 735.

<sup>33</sup> Article 1710 du code civil. Le louage d'ouvrage portuaire est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.



de l'exécution du louage d'ouvrage portuaire dans les mêmes conditions que celles déterminées dans les conventions d'établissements publics portuaires<sup>34</sup>.

En effet, cette obligation de paiement de la redevance est circonscrite à la période d'assimilation au service rendu et à sa fixation pour utilisation. En d'autres termes, la redevance pour l'occupation du domaine public est assimilable à un prix, et toute variation doit respecter la législation y afférente. Il s'agit d'une redevance pour service rendu, pour laquelle le juge administratif peut vérifier si le taux fixé n'est pas disproportionné par rapport au service. Le concédant peut modifier par avenant le taux d'indexation de la redevance domaniale, il semble que l'accord du concessionnaire par courrier après l'approbation de l'avenant suffise à rendre le nouveau taux opposable à celui-ci. Une redevance domaniale peut légalement avoir un taux variable pour des situations de fait différentes.

Les concessions portuaires dans des situations comparables ainsi que les redevances domaniales auraient été fixées à la même époque à des taux symboliques ou nettement inférieurs à ceux qui ont été appliqués à la société requérante, est sans influence sur la légalité des bases de calcul des redevances litigieuses. Il a été jugé que le fait de réaliser à ses frais des travaux d'aménagement d'une partie du domaine public ne saurait conférer à lui seul, au maître d'ouvrage le droit d'occuper gratuitement ledit domaine<sup>35</sup>.

Quant au contenu de cette obligation, elle porte sur son paiement effectif, il faut noter qu'au départ on a abouti à une sécurisation des recettes portuaires dans l'exécution impérative du contrat par le locataire du domaine public portuaire, garantissant ainsi le privilège du trésor<sup>36</sup>. Ainsi, la redevance domaniale portuaire est normalement due, sauf disposition contraire expresse, même sur les terrains apportés par le concessionnaire et incorporés dans le domaine public du concédant. Par ailleurs, le paiement d'une redevance ne vaut pas à lui seul, autorisation d'occupation du domaine public.

De manière claire, le recours contre un titre de paiement d'une redevance pour l'occupation du domaine public dans un port relève de la compétence des juridictions administratives. Lorsqu'à la suite de la décentralisation, une décision du président du conseil général rappelle au

<sup>34</sup> Article 1712 op. cit.

<sup>35</sup> C.E. 27 avril 1984 - société des établissements Louis Boyer - req. no 37.107.

<sup>36</sup> Voir à cet effet, le CGI 2022 camerounais. Voir aussi, ROUTEL (H.), « Vers un "chambardement" de l'obligation de sécurité dans les contrats ? », *Rev. resp.civ. et assur.*, mai 1989. P.6.

concessionnaire l'existence d'une exonération de la redevance domaniale accordée antérieurement par l'Etat, cette décision n'a qu'un caractère confirmatif et ne peut pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. S'agissant des redevances pour les permissions de voirie (y compris dans les ports), elles ont la nature de taxes assimilées aux contributions indirectes et les réclamations relatives à leur liquidation ressortissent à la compétence de l'autorité judiciaire.

L'on note que l'amodiataire est tenu d'une obligation systématique de paiement des redevances portuaires<sup>37</sup>. Pour ce qui se passe avant le commencement de la clause en question et après son achèvement, le cocontractant de l'autorité portuaire n'est tenu que d'une simple obligation de formalité quant à la connaissance du tarif de la fixation des redevances dues entraînant une obligation de nature contractuelle. A l'évidence, l'obligation de paiement des redevances portuaires est l'objectif fondamental des conventions d'amodiation.

Cette construction jurisprudentielle autour de l'obligation de paiement des redevances portuaires due par les amodiataires, peut produire des effets dans le raisonnement des juges camerounais dans son tâtonnement, au regard de l'obligation géoéconomique et vitale des redevances portuaires.

### **B- L'obligation de paiement des redevances portuaires en droit camerounais : la décision contestée du juge des référés civils**

L'obligation de paiement des redevances portuaires due par les amodiataires est une obligation contractuelle implicite (1) qui doit de ce fait être découverte par le juge pour produire ses effets<sup>38</sup>. C'est dire que sa portée est tributaire de sa révélation ou pas par le juge. Cette portée est ainsi limitée en raison de l'irrecevabilité de la demande pour violation de l'obligation préalable de conciliation entre les parties au contrat d'amodiation par le juge camerounais (2) alors que la situation actuelle s'y prête avec beaucoup d'intérêt<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Article 1147 du code civil.

<sup>38</sup> Article 1148 du code civil.

<sup>39</sup> Article 1149 à 1155 du même code.

## 1- L'obligation de paiement des redevances portuaires : l'incompétence du juge des référés civils à connaître d'une action relative à l'exécution d'un contrat de concession de service public portuaire

Parmi les obligations de l'amodiatiaire, celle qui se dévoile comme l'obligation principale, c'est le paiement des redevances portuaires<sup>40</sup>. Le régime des redevances portuaires peut donc échapper à ces règles si l'intérêt général le requiert. Cette obligation principale est la prestation attendue des occupants du domaine public portuaire et fait souvent ombrage aux autres obligations sous-jacentes ou accessoires. D'ailleurs, pour les partisans de l'autonomie de la volonté, la nature contractuelle de l'obligation de paiement voudrait qu'elle ne soit invoquée que toutes les fois que la sauvegarde de l'intérêt général partant la garantie des recettes portuaires soient dans la géostratégie de la création de richesses<sup>41</sup>.

Mais cette thèse se heurte à la « *vigueur de l'obligation implicite* »<sup>42</sup>. Même non expressément stipulée, l'obligation de sécuriser le paiement des redevances portuaires est une obligation implicite apparaissant comme une suite logique du contrat issu des conventions d'établissement portuaire. A ce titre, « *dans les conventions d'amodiation, l'obligation principale est celle du paiement des redevances portuaires, mais en même temps couronnée par celle de sécuriser les deniers publics* ». Plusieurs activités portuaires sont soumises à diverses prescriptions législatives et réglementaires dont la cohérence et la conciliation des intérêts en présence sont souvent assurées par le juge dans le cadre des actions contentieuses<sup>43</sup>. L'article 1102 du code civil en droit comparé dispose que : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

---

<sup>40</sup> Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018, fixant le Régime Tarifaire applicable aux prestations rendues par le Port Autonome de Douala. Le Conseil d'Administration réuni en sa 69<sup>ème</sup> session à Yaoundé le 11 octobre 2017. « Le mot « port » signifie une zone dans laquelle les navires sont chargés et déchargés et comprend les places habituelles où les navires attendent leur tour ou bien ont reçu l'ordre d'attendre leur tour ou bien sont obligés de l'attendre même si de tels lieux d'attente se trouvent situés en dehors de cette zone, quelle que soit la distance. ».

<sup>41</sup> Article 1153 du code civil ; Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018, fixant le Régime des tarifs portuaire rendues par le Port Autonome de Douala. Décret no 2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes et modifiant les conventions d'établissement.

<sup>42</sup> MIENDJIEM (I.L.), « La vigueur de l'obligation implicite », in *L'obligation*, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, APRODA/L'Harmattan, 2015, pp. 473-488.

<sup>43</sup> V., Décret no 2000-682 du 19 juillet 2000 op. cit.

En vertu de la loi de 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs, « Les tribunaux administratifs sont, sauf dispositions contraires de la loi, juges de droit commun du contentieux administratif en premier ressort »<sup>44</sup>. En ce qui concerne la compétence matérielle du juge administratif, la loi inclue bien « les litiges concernant les contrats ou les concessions de services publics »

Le gestionnaire du domaine public portuaire n'est pas tenu d'accorder des autorisations d'occupation du domaine public, la décision de refus de contracter ne doit pas être obligatoirement motivée. En effet, à propos de la demande d'occupation d'un terre-plein portuaire, tandis que l'article 1<sup>er</sup> de la loi no 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs en droit comparé dispose que « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent* ». L'amodiation consiste en un louage pour une durée fixe ou déterminée, sans faculté de sous-louage, de tout ou partie des droits attachés à un droit et d'exploitation de l'espace portuaire, moyennant une rémunération fixée par accord entre l'amodiant et l'amodiataire<sup>45</sup>. Il peut en effet arriver que dans la jouissance de leurs titres respectifs, certains titulaires se retrouvent en difficultés d'exercer de manière effective leur prérogative sur l'ensemble du périmètre amodié qui leur revient et chercher une solution durable.

En droit camerounais, les contrats d'amodiation (l'exemple du Port Autonome de Douala) sont soumis à une taxation spéciale, en ce sens que le tarif portuaire lié aux redevances portuaires est fixé et contenu dans les résolutions du Conseil d'Administration des organismes portuaires autonomes<sup>46</sup>. Ce qui fausse toutes sources légitimes de l'obligation de paiement de ces redevances portuaires.

Les autorisations accordées le long des berges ne peuvent s'opposer à l'usage normal du domaine public portuaire. Les amodiations permettent de conjuguer les besoins des populations locales et le besoin d'entretien à moindre coût des biens du domaine public portuaire<sup>47</sup>. Les

<sup>44</sup> Article 14 AL. 1 de la loi N°2006/022 du 29 décembre 2006 fixant l'organisation et le fonctionnement des tribunaux administratifs.

<sup>45</sup> Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018, fixant le Régime des tarifs portuaire rendues par le Port Autonome de Douala. Op. cit.

<sup>46</sup> Les Résolutions du 1<sup>er</sup> janvier 2018, fixant le Régime Tarifaire applicable aux prestations rendues par le Port Autonome de Douala. Le Conseil d'Administration réuni en sa 69<sup>ème</sup> session à Yaoundé le 11 octobre 2017.

<sup>47</sup> Le décret du 26 septembre 1985 portant règlement de police et d'exploitation dans les domaines portuaires ne prévoit pas de procédure d'instruction spécifique pour les autorisations d'occupation temporaire du domaine public portuaire.

autorisations d'occupation temporaire d'une parcelle du domaine public portuaire, source de redevances rentables, se font sous la forme conventionnelle respectant l'économie générale des contrats en la forme<sup>48</sup>. L'occupation du domaine public peut être autorisée soit sous la forme contractuelle, soit par une décision unilatérale<sup>49</sup>. Cependant, le Port Autonome de Douala ne peut pas, par exemple, contraindre un armateur au commerce à solliciter une autorisation d'occupation temporaire du domaine public en contrepartie du droit d'accostage de son navire. En revanche, l'utilisation d'un poste de mouillage d'un navire de plaisance donne lieu à une autorisation d'occupation temporaire.

L'octroi des autorisations d'occupation temporaire du domaine portuaire est un pouvoir reconnu au Port Autonome de Douala. Il lui appartient de fixer, tant dans l'intérêt du domaine public portuaire et de son affectation, que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles il entend subordonner les autorisations d'occupation. Toutefois, le Port Autonome de Douala est tenu de respecter les règles de transparence, de concurrence et de compétitivité conformément aux dispositions du décret de juin 1999<sup>50</sup>. L'octroi des autorisations d'occupation temporaire connaît des limites : l'occupant ne peut pas jouir d'une situation de monopole dans l'utilisation de l'ensemble des ouvrages portuaires. En revanche, les usagers n'ont pas l'obligation de recourir à tous les services mis à leur disposition par l'occupant. Sauf accord écrit préalable du Directeur Général du Port Autonome de Douala, les autorisations d'occupation temporaire du domaine portuaire ont un caractère personnel et ne sont pas cessibles<sup>51</sup>.

La durée de l'autorisation d'occupation temporaire est généralement fixée dans l'acte ou la convention. Cependant, pour la jurisprudence, il doit exister une adéquation entre la durée de ladite autorisation et la durée d'amortissement de l'ouvrage réalisé sur la parcelle concédée. Les autorisations doivent être accordées pour une durée déterminée. Concernant les redevances domaniales, toute occupation privative du domaine portuaire donne lieu au paiement d'une redevance. La redevance pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public portuaire tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. Dès lors, est légitime

---

<sup>48</sup> Article 1135 à 1136 du code civil.

<sup>49</sup> Voir l'article 7 al. 3 du décret n°99/128 du 15 juin 1999 portant organisation et fonctionnement des organismes portuaires autonomes.

<sup>50</sup> Cf. article 7 du décret n°99/128 du 15 juin 1999 préc. cit.

<sup>51</sup> V. art. 2 de l'ordonnance n°74 - 2 du 6 juillet 1974 fixant le régime domanial. On n'oublie pas non plus que « *les ressources financières des ports autonomes sont des deniers publics* »

l'autorisation d'occupation dont le montant de la redevance comporte une part fixe qui correspond à la valeur locative annuelle des installations, et une part variable calculée en fonction du résultat net après impôt de l'exploitation de l'ouvrage réalisé sur le domaine portuaire.

Par ailleurs, l'occupation sans titre du domaine public portuaire peut donner lieu au paiement d'une indemnité compensatrice de redevances normalement dues par tout occupant dudit domaine. Toutefois, le paiement d'une redevance ne saurait constituer la reconnaissance d'une autorisation d'occupation tacite. Le Port Autonome de Douala détient le pouvoir de retrait des autorisations. L'occupation du domaine public portuaire est toujours précaire et révocable, et quelle que soit la durée prévue dans l'acte ou la convention, il peut y être mis fin à tout moment de manière anticipée. Le retrait, qui est prononcée par décision du Directeur Général du Port Autonome de Douala, doit être justifié par un motif d'intérêt général, par exemple, la protection d'un site<sup>52</sup>. Toutefois, le retrait de l'autorisation d'occupation n'exclut pas nécessairement le droit à indemnité au profit de l'occupant évincé. Dans certains cas, le Port Autonome de Douala s'engage à lui verser une indemnité égale au montant des dépenses exposées pour la réalisation des installations immobilières expressément autorisées et subsistant à la date du retrait, déduction faite de l'amortissement. L'occupant peut toujours résilier son autorisation en notifiant sa décision au Directeur Général du Port Autonome de Douala. La réalisation faite par l'occupant ne donne lieu à aucune indemnité, le Port Autonome de Douala se réservant même le droit de poursuivre le recouvrement des créances antérieures à la notification.

À la fin de l'autorisation, toutes les installations réalisées par l'occupant doivent être enlevées, les quais et terre – pleins libérés à la lumière de sa convention avec l'amodiant. En cas de défaillance, il reviendra au Port Autonome de Douala de faire place aux frais, risque et périls de l'occupant. Toutefois, si à la demande du bénéficiaire, le Port Autonome de Douala accepte que des installations ne soient pas enlevées, celles-ci deviennent sa propriété sans que ce dernier soit tenu au versement d'une quelconque indemnité. Dans tous les cas, « *toute transaction mobilière ou immobilière par un amodiantaire dans le domaine portuaire sans accord express et préalable du Port Autonome de Douala est nulle et de nul effet* ». « En tout état de cause, avant tout

---

<sup>52</sup> Voir aussi le décret n°99/128 du 15 juin 1999 portant organisation et fonctionnement des organismes portuaires autonomes.



enlèvement de matériel ou de mobilier l'occupant doit justifier auprès du Port Autonome de Douala du paiement de tous les impôts, taxes ou redevances mis à sa charge<sup>53</sup>.

## 2- Les effets pervers de la liberté et de la désinvolture du juge camerounais pour le paiement des redevances portuaires : l'irrecevabilité de la demande pour violation de l'obligation préalable de conciliation entre les parties au contrat d'amodiation par le juge camerounais

Page | 320

Le caractère particulier des conventions d'amodiation le distingue des autres contrats internationaux industriels ou commerciaux dont les clauses font l'objet d'une libre et égale discussion entre les parties qui les apprécient en fonction de l'équilibre général de la convention<sup>54</sup>. A la différence des ports maritimes, le choix du juge compétent n'est pas arbitraire dans les contrats internationaux industriels et commerciaux puisqu'il existe presque toujours un « *lien substantiel* » entre le tribunal choisi et l'objet du contrat, ce tribunal étant souvent celui du lieu d'exécution du contrat. Cette règle est battue en brèche par les usages du commerce international dans les ports maritimes internationaux qui écartent généralement le lien substantiel.

Au constat, dans l'affaire de la société Cana-bois (amodiataire) contre NGO'O Cyrus (amodiant) ; ce dernier étant Directeur Général du port autonome de Douala au Cameroun a été déclaré coupable<sup>55</sup>. Le mise en cause ici n'a pas invoqué l'obligation de paiement des redevances portuaires dues par l'amodiataire et le juge non plus n'a pas convoqué les principes de base du respect scrupuleux de l'exécution du contrat d'amodiation mettant au premier rang la collecte des recettes portuaires issue du privilège du trésor<sup>56</sup>.

Pire encore, l'irrecevabilité de la demande pour violation de l'obligation préalable de conciliation entre les parties au contrat d'amodiation par le juge camerounais est criarde ; en ce

<sup>53</sup> Notamment les Avocats des justiciables, lesquels devraient, en l'absence de dispositions légales, s'élever dans les firmaments pour convoquer la théorie générale du droit et la jurisprudence à l'effet de guider les juges quant au sens de la décision à rendre en ce concerne le paiement des redevances portuaires.

<sup>54</sup> Kenguep (E), « Les clauses dérogatoires de compétence maritime : les ambiguïtés d'un antagonisme séculaire nord – sud », *Juridis Périodique*, n° 114, avril.-mai.-juin 2018, p. 127.

<sup>55</sup> Lire dans l'affaire, MP et Cana-bois C/ NGO'O Cyrus, le juge du Tribunal de Premier Instance (TPI) de Douala Bonanjo « condamne le directeur général du Port Autonome de Douala à 06 mois d'emprisonnement avec sursis pendant 5 ans et 1.700.000 FCFA d'amende ferme, alloue à la partie civile la somme 3.200.000.000 FCFA à titre de réparation soit : préjudice économique 2.700.000.000 FCFA, dommages et intérêts 500.000.000. Le condamne aux dépens liquidés à la somme de 161.726.900 FCFA, fixe à 5 ans la durée de la contrainte par corps, décerne mandat d'incarcération en exécution de la sentence contre le prévenu... ».

<sup>56</sup> TOUKAP (J.L.), *La fiscalité portuaire au Cameroun : Essai d'élaboration d'un cadre juridique d'imposition*, Thèse de Doctorat en Droit Privé des affaires, Université de Douala 2019, p 118 à 125.

sens que, le juge ne peut pas se prévaloir la liberté de rendre une décision de justice avec partialité contre le DG du PAD, ensuite, sur la base d'une demande d'explication servie par pression faite par sa hiérarchie, ce qui est une situation de non droit. Il en est même de la tentative de conciliation des parties qui est un préalable obligatoire dans la procédure amiable, entrant dans les conditions de recevabilité de la requête devant le juge administratif et d'appel.

Le cocontractant, alors amodiataire, au lieu de payer ses redevances issues de l'occupation temporaire du domaine public portuaire, objet principal du contrat, a préféré porter le litige devant le Tribunal correctionnel qui a requis la culpabilité de l'amodiant en le qualifiant de délinquant primaire<sup>57</sup>. Cette décision a un inconvénient technique pour l'autorité portuaire. Elle doit d'abord prouver que les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à l'amodiant sont réunis de sorte que la décision du juge tienne compte de l'inexécution du contrat d'amodiation. Ce choix n'a pas permis au juge correctionnel de Douala, saisi du litige, d'éprouver l'obligation contractuelle dans le paiement des redevances portuaires. A la lecture attentive de la décision ainsi rendue, l'obligation de paiement de l'amodiataire n'a point été invitée au débat par le juge<sup>58</sup>. Le juge aurait pu convoquer cette obligation dans sa motivation sur la base de la protection de l'intérêt général ainsi que du privilège du trésor et des recettes portuaires. Il s'est plutôt contenté, à tort, de se référer sur ce point au Code pénal loin du véritable fondement juridique d'emprunt propre aux activités dans les ports maritimes<sup>59</sup>.

L'autorité portuaire aussi aurait pu simplement mettre en exergue cette obligation plus que séculaire impulsée par la jurisprudence et suivie par la doctrine pour faciliter son action en paiement des deniers publics. En invoquant l'obligation de paiement des redevances portuaires par l'amodiataire, l'autorité portuaire qui a conclu une convention d'amodiation régulière bénéficie de plein droit l'exécution de cette dernière du fait de la légitimité de l'accord de volonté des droits de port<sup>60</sup>. Ainsi, « l'amodiataire ne peut pas dégager sa responsabilité en prouvant seulement qu'il

---

<sup>57</sup> Voir à cet effet, l'audience publique des citations directes des particuliers du 05 aout 2021 ouverte à 07h30 minutes, devant le TPI, composé de : - Président, Monsieur MFOMKPA ABADA Nforen – Ministère public, Madame NYAKE Hortense EBOA – Greffier, Me. ELOKA NDAME Ange. Dans l'affaire, MP et Cana-bois C/ NGO'O Cyrus, « statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties en matière correctionnelle, en premier ressort. Déclare le prévenu NGO'O Cyrus coupable d'abus de fonction et de concussion des articles 70, 140 et 142 du code pénal, lui accordant des circonstances atténuantes en raison de sa qualité de délinquant primaire... », inédit.

<sup>58</sup> Voir Jugement précité, rendu suite à l'audience publique des citations directes du 05 aout 2021.

<sup>59</sup> Articles 70, 140 et 142 du code pénal, réprimant l'abus de fonction et de concussion.

<sup>60</sup> Sur le plan juridique ce contexte implique un régime dérogatoire au droit commun dans diverses circonstances. Ainsi, les rapports entre le gestionnaire d'un service public et les usagers peuvent être contractuels ou réglementaires.

*n'a pas commis de faute, il en résulte que l'inexécution du contrat en son temps est constitutive de faute en l'espèce »<sup>61</sup>.*

Tout compte fait, sans remettre en cause la force créatrice du droit de la jurisprudence, laquelle est bien une source importante de vitalité de l'obligation de paiement des redevances portuaires, force est de constater que l'expérience du Port Autonome de Douala au Cameroun montre qu'en « *l'absence de texte contenant la solution, la démarche du juge est guidée par l'étoile de justice, elle-même renfermant toutes sortes de désintérêt coupable* ». Cette étoile de justice très souvent guidée par la souplesse, la variabilité, l'incertitude, source d'insécurité juridique dans notre contexte.

## **II-LA PORTEE JURIDIQUE DE L'OBLIGATION DE PAIEMENT DES REDEVANCES PORTUAIRES DUE PAR L'AMODIATAIRE CAMEROUNAIS : INSTRUMENT PRIVILEGIE D'AUGMENTATION DES RECETTES, NON PERÇU PAR LE JUGE DU CONTENTIEUX**

La mesure de l'intensité de l'obligation du paiement des redevances portuaires due par l'amodiataire camerounais laisse transparaître une obligation souterraine qu'il faut sublimer en obligation légale mise à la charge des amodiataires. Cette solution est souhaitable pour illuminer cette obligation fondamentale et lui garantir un "*destin durable et rentable en matière des droits de port qui n'est rien d'autre qu'une redevance portuaire pour service rendu, dès lors qu'il n'y a pas de disproportion entre le service rendu et le niveau des droits de port*"<sup>62</sup>.

La saisine du juge du TPI par recours aux fins de mainlevée des scellés apposés à l'entrée de l'entrepôt de la société cana bois est une requête irrecevable du fait de son incompétence matérielle pour voie de fait, pour vice de procédure et mauvaise qualification juridique du défaut de paiement des redevances portuaires qui relèvent des conventions de concession de services publics portuaires.

Il s'agit simplement d'insérer formellement cette obligation de paiement dans un texte portuaire perceptible par le juge camerounais (A), tout en fixant un régime légal des pénalités de

<sup>61</sup> DUFAU (J), « Contrat portuaire relatif à l'exercice de la réparation navale : simple concession domaniale ou délégation de service public ? », *DMF*, N° 732, 1er janvier 2012, p 9 à 12.

<sup>62</sup> REZENTHEL (R), « Nature juridique des droits de port » *DMF*, n° 574, 1er septembre 1997, p. 4.

retard en cas de défaut de paiement qui est la manifestation de l'inexécution du contrat par l'amodiataire camerounais dans le cadre de la création des recettes (B).

### **A- La structuration légale de l'obligation de paiement des redevances portuaires perçue par le juge du contentieux camerounais**

Page | 323

Cette idée d'une insertion textuelle de l'obligation de paiement des redevances portuaires s'avère pertinente et rentable au regard du contexte actuel en droit camerounais (1) et des discussions en la matière qui ont eu lieu en droit comparé (2).

#### **1- La preuve légitime en droit camerounais**

Le régime de responsabilité des cocontractants, occupant du domaine public dans les ports maritimes camerounais en l'état actuel est des plus absents<sup>63</sup>. Le régime de responsabilité de l'amodiataire est au pire ignoré, au mieux confondu avec celui de l'amodiant constitué de l'autorité portuaire<sup>64</sup>. Du coup, l'obligation de paiement des redevances portuaires inhérente au droit des ports s'avère difficile à mettre en œuvre surtout au regard de la tergiversation de notre jurisprudence<sup>65</sup>. La Requête par le DG du PAD à la Cour Suprême, du 30 août 2022 pour solliciter le renvoi de la cause qui l'oppose au ministère public et à la société cana bois, pendant de la cour d'appel pour des raisons de suspicion légitime de partialité des magistrats de la Cour d'Appel du Littoral.

Ce constat effectué, il est important que le législateur insère expressément dans un texte, le régime de responsabilité objective des occupants du domaine public portuaire qu'il distinguerait de celui de l'autorité portuaire. De façon plus explicite, il est souhaitable que l'obligation de paiement des redevances portuaires soit visée à côté de l'obligation d'imputation des pénalités de retard dues au défaut de paiement à temps pour qu'elle cesse d'être une obligation contractuelle

---

<sup>63</sup>Article 1382 du code civil, « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

<sup>64</sup>Ordonnance N°479, du 30 août 2022 dans le recours du Directeur Général du PAD, aux fins de récusation d'un membre de la Cour d'Appel pour partialité dans la procédure contentieuse. En matière portuaire, à propos des conditions d'utilisation du domaine public, la concurrence concerne notamment les relations entre le gestionnaire du port et les occupants du domaine public portuaire, les occupants entre eux, et les gestionnaires de ports voisins ainsi que leurs usagers.

<sup>65</sup>Requête par le DG du PAD à la Cour suprême, enregistrée le 10 août 2022 sous le n°685, pour solliciter le renvoi de la cause qui l'oppose au ministère public et à la société cana bois.

accessoire pour devenir une obligation légale professionnelle des amodiataires camerounais<sup>66</sup>. Il ne s'agit pas d'insérer cette obligation dans un texte de circonstance.

Un Code des ports maritimes et des redevances en CEMAC a d'ailleurs été suggéré dans cette veine<sup>67</sup>. Une véritable codification réelle des obligations de l'amodiataire est souhaitable<sup>68</sup>. Ce texte ne peut être critiqué comme rentrant dans l'inflation ou l'obésité législative, car en matière portuaire au Cameroun, aucun texte fixant un régime de responsabilité des amodiataires résultant de son obligation de paiement des redevances n'existe à ce jour sauf dans le cadre du droit positif fondamental des obligations contractuelles<sup>69</sup>. Page | 324

De même, ce texte ne peut être critiqué comme méconnaissant la force créatrice du droit de la jurisprudence, loin s'en faut, car toute consécration jurisprudentielle d'envergure est presque toujours consacrée par le législateur, d'autant plus que l'attitude du codificateur est de se référer aux pratiques sociales et jurisprudentielles<sup>70</sup>. En effet et comme le note la doctrine, « *la codification n'est pas seulement le rassemblement raisonné des règles de droit relatives à une matière donnée, faisant du juriste un organisateur. Elle façonne aussi, dans un souci d'unité et de sécurité du droit, un modèle dont on pourrait déduire des solutions, faisant du juriste un géomètre. Elle porte enfin des idéaux, des valeurs et des défis, faisant ainsi du juriste un architecte* »<sup>71</sup>. Cette discussion sur la codification de l'obligation de paiement des redevances portuaires due par l'amodiataire, s'est posé en droit comparé<sup>72</sup>.

<sup>66</sup>Les amodiations délivrées dans le cadre de ce rapport conféraient à leurs bénéficiaires un droit exclusif d'utilisation sur le domaine public maritime d'un poste à quai pour une durée au plus égale à celle de la concession, en ne les astreignant qu'au paiement annuel d'une taxe d'usage et d'entretien du port représentant une faible part de la redevance exigée des autres usagers.

<sup>67</sup> TOUKAP (JL), Thèse précitée.

<sup>68</sup> HAMON (JM), PIETRI (JM) assistés de MARENDET (F), op. cit., p. 18. L'occupation du domaine public reste précaire et révocable. Quel qu'en soient le titre et la durée, il peut y être mis fin à tout moment de manière anticipée, au prix d'une indemnité si le retrait de l'autorisation intervient avant son échéance pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses.

<sup>69</sup>Article 1382 à 1384 op.cit.

<sup>70</sup> ATANGANA (T), « La réception des institutions traditionnelles dans la codification du droit de la famille au Cameroun. A propos de l'adoption coutumière » in *L'obligation*, Etudes offertes au Professeur POUGOUE, APRODA/L'Harmattan, 2015, p.90.

<sup>71</sup> POUGOUE (P-G.), in « Les réformes de droit privé en Afrique », *Actes de Colloque* organisé par le LERDA, Université de Dschang, 13-14 nov. 2014, PUA, 2016, pp.9-10.

<sup>72</sup> REZENTHEL (R), « Nature juridique des droits de port », op. cit., p. 7 à 8. Les redevances sont le siège d'un véritable enjeu présentant une double importance pour le secteur portuaire. D'une part, en tant qu'elles sont la rémunération des prestations de services portuaires, elles sont en mesure de faire varier la concurrence interportuaire européenne et de rendre une place portuaire plus ou moins accueillante



## 2- Les discussions sur l'obligation de paiement des redevances portuaires en droit comparé

Le débat sur l'insertion textuelle de l'obligation jurisprudentielle du paiement des redevances portuaires n'est pas exclusif à notre contexte. Il s'est aussi posé en droit comparé. Le constat a été fait de ce que d'une part, l'obligation de paiement des redevances est sans doute l'une des constructions jurisprudentielles qui ne soit pas expressément consacrée par le législateur et d'autre part qu'en raison de la nature contractuelle de l'obligation de paiement, « un grand nombre d'actions dirigées contre les amodiataires échappent désormais au régime fondé sur l'obligation contractuelle du paiement des redevances portuaires »<sup>73</sup>. Du coup, les propositions allant dans le sens d'une « légalisation du paiement des redevances ou des droits de port » ont été avancées surtout que « L'occupation du domaine public reste précaire et révocable. Quel qu'en soient le titre et la durée, il peut y être mis fin à tout moment de manière anticipée, au prix d'une indemnité si le retrait de l'autorisation intervient avant son échéance pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses ».

Allant dans le même sens, « le législateur depuis fort longtemps maintenant, n'hésite pas à prévoir, de façon supplétive, mais aussi souvent de façon impérative, des obligations entre les parties ayant conclu tel ou tel contrat »<sup>74</sup>. Au regard de cette réalité juridique, d'aucuns pensent que « l'obligation de paiement des redevances portuaires peut donc être fondée sur une loi spéciale, puisque les autorités de régulation usent de principes généraux applicables quelle que soit la nature des redevances ».

A l'analyse, deux méthodes d'insertion textuelle de l'obligation de paiement des redevances dans le droit portuaire peuvent être observées. La première consiste à considérer que l'obligation de paiement des pénalités de retard est une obligation complémentaire à l'obligation principale qu'est le paiement des redevances portuaires<sup>75</sup>. Ainsi, l'obligation de paiement est induite du régime de responsabilité de l'amodiataire. C'est l'objet principal du contrat qui doit déterminer sa qualification juridique, dès lors que tout contrat portant sur l'occupation du domaine

<sup>73</sup> HAMON (JM), PIETRI (JM) assistés de MARENDET (F) « Fin des contrats d'amodiation dans les marinas des ports de plaisance », *Rapport CGEDD* n° 010376-01, IGAM n° 2017-24, novembre 2017.

<sup>74</sup> LEVENEUR (L.), « Le forçage du contrat », in *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, Colloque Chambeny, nov. 1997, *Dr et patrimoine*, n°58, mars 1998, p.69.

<sup>75</sup> JOURDAIN (P.), « Réflexion sur la notion de responsabilité contractuelle », in *Les métamorphoses de la responsabilité, Sixièmes journées René Savatier*, PUF, 1997, p.65.



public portuaire conclu avec une personne de droit public est un contrat administratif d'ordre public<sup>76</sup>. Il existe divers contrats d'occupation de ce domaine dont les formalités préalables à leur conclusion sont différentes. Le juge dispose du pouvoir de requalifier lesdits contrats. La question de la qualification d'un contrat peut se poser par exemple à propos d'une autorisation d'occupation du domaine public comportant des obligations de service public pour l'occupant.

La seule existence de ces obligations ne suffit pas en principe à qualifier le contrat de délégation de service public ou aujourd'hui de concession. Pour qu'il en aille autrement, il faut que la convention prévoie expressément la remise en gestion d'un tel service. C'est ainsi que l'exploitation d'un bassin de radoub ou d'un dock flottant par un opérateur privé ne constituant pas en principe une mission de service public, la convention d'occupation de l'ouvrage ne peut pas être qualifiée de concession de service public portuaire. De façon implicite, cette disposition met à la charge l'occupant du domaine public portuaire, une obligation de paiement des redevances dont la période est amplement définie. Ces règles concernant les clauses d'amodiation en matière portuaire fixe textuellement cette obligation de paiement des redevances en consacrant un régime de responsabilité des amodiataires.

La seconde méthode consiste à insérer plus expressément l'obligation de paiement des redevances portuaires dans un texte. A ce titre, « *Les amodiataires des ports maritimes sont tenus d'exécuter leurs obligations conformément aux cahiers de charge fixés par les autorités portuaires autonomes gérant de l'espace amodié* »<sup>77</sup>. Si cette disposition semble explicite sur le ressort textuel d'une certaine obligation de paiement des redevances, il faut néanmoins reconnaître que les termes de cet article sont évasifs et semblent consacrer plutôt une obligation principale qui est celle de préserver et sécuriser les recettes portuaires au regard du privilège du trésor.

A la réalité, il est intéressant de savoir que ce débat sur la consécration légale de l'obligation de paiement des redevances portuaires due par l'amodiataire s'est posé au Cameroun en ce que, la tergiversation du juge camerounais sur le contentieux, dans l'affaire de la société Cana-bois contre NGO'O Cyrus, Directeur Général du port autonome de Douala devant le Tribunal de Premier Instance de Douala, a donné de constater dans notre contexte que l'obligation de paiement des redevances portuaires n'a pas de base consistante de même en est-il de son

<sup>76</sup> RÉZENTHEL (R), « La liberté contractuelle et les activités portuaires », *DMF*, N° 788, 1er février 2017, p.4.

<sup>77</sup> RÉZENTHEL (R), « L'effet relatif des conventions et l'occupation du domaine public portuaire », *DMF*, N° 701, 1er mars 2009, p.4.

corolaire qu'est, des pénalités de retard en cas d'inexécution de cette obligation principale par l'amodiataire.

## **B- La consécration d'un régime légal des pénalités de retard, socle de l'opposabilité des clauses d'amodiation dans le cadre de la création des recettes**

Page | 327

L'obligation de paiement de l'amodiataire intègre l'obligation pour lui de réparer objectivement les préjudices en cas de défaillance contractuelle. L'imputation du paiement des pénalités de retard est donc la juste sanction à l'inexécution de l'obligation principale du paiement des redevances portuaires. Dès lors, l'adoption d'une base de détermination pour la liquidation desdites redevances en matière portuaire est une suite logique à insérer dans le texte suggéré. Cette solution a été consacrée dans d'autres branches du secteur portuaire au Cameroun (1) et le contentieux du paiement des redevances portuaires né dans l'affaire de la société Cana-bois contre NGO'O Cyrus, Directeur Général du Port Autonome de Douala devant le Tribunal de Premier Instance de Douala, a fait découvrir cette faiblesse qu'il faut combler dans ce secteur principal et délectable de l'économie des ports maritimes du Cameroun (2).

### **1- La consécration inspirée des autres branches du secteur portuaire**

La question de la détermination des mécanismes de calcul des pénalités de retard est une suite logique à la consécration de cette obligation fondamentale du paiement des redevances portuaires. A ce titre, le régime des pénalités de retard assujetti à l'amodiataire doit être clairement défini par le législateur.

Cette solution a été admise en matière douanière, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) a mis en place un Code des Douanes CEMAC 2022 qui fixe une base de liquidation des pénalités de retard en ce qui concerne l'enlèvement et le paiement tardif des redevances douanières pour les marchandises venant par les ports maritimes<sup>78</sup>. Même s'il est vrai que ce texte semble plus protecteur des intérêts du trésor public camerounais que des importateurs acteurs du commerce international, il a l'avantage de fixer les bases de calcul des pénalités de retard évitant ainsi toute navigation à vue en cas d'enlèvement et de paiement tardif des redevances douanières en principal. Une telle proposition a aussi l'avantage de la sécurité

---

<sup>78</sup> Articles 160 à 176 du Code des douanes CEMAC 2022. Voir aussi, système SYDONIA puis CAMCIS, qui sont des instruments de liquidation des impôts, taxes et redevances ainsi que des surestaries (pénalités de retard d'enlèvement des marchandises) dans les espaces des ports maritimes dont la douane camerounaise est chargée de prélever lesdits impôts pour le compte du trésor public.

juridique. Toutefois, le Code des Douanes CEMAC 2022 n'est pas applicable en matière d'activités strictement portuaires<sup>79</sup>.

Pour mémoire, cette innovation dans le paiement des impôts, taxes et redevances douanières commence par le système SYDONIA qui a été testé en 2007 et exploité en 2019<sup>80</sup>. Avec ce système, l'enlèvement dans les magasins et aires de dédouanement est systématique à 14 jours, donc paiement garantie des surestaries et la livraison au pays final entre 14 et 21 jours. Depuis la mise sur pied du nouveau système CAMCIS applicable en janvier 2021, le délai est considérablement réduit entre 2 et 7 jours ainsi que la livraison au pays final entre 8 et 10 jours qui sont des instruments de liquidation des impôts, taxes et redevances ainsi que des surestaries dans les espaces des ports maritimes dont la douane camerounaise est chargée de prélever lesdits impôts pour le compte du trésor public<sup>81</sup>.

Pareille solution a favorablement été accueillie dans l'exercice des activités commerciales à l'intérieur du territoire camerounais avec l'adoption du Code Général des Impôts mise à jour depuis janvier 2023 via la loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2023<sup>82</sup>. L'originalité de ce code a été saluée par la doctrine qui y voit la volonté affichée de créer un cadre juridique favorable à la liquidation des pénalités de retard dues au défaut ou au paiement tardif des impôts locaux en principal et en date<sup>83</sup>. Ce texte est né à la suite du vide juridique révélé par l'exercice dans les collectivités territoriales décentralisées des activités commerciales non classées spécialement dans la répartition des recettes fiscales d'intercommunalité et de péréquation, ensuite des impôts et taxes de région, enfin la création des textes régissant les activités des zones économiques<sup>84</sup>. Ce même vide juridique a été constaté en matière portuaire suite au jugement rendu le 05 août 2021 dans le contentieux du paiement des redevances, tiré de l'affaire de la société Cana-Bois contre le Directeur Général du port autonome de Douala.

<sup>79</sup> Article 173 à 178 du même Code.

<sup>80</sup> SYDONIA : Système Douanier Automatisé.

<sup>81</sup> CAMCIS : Cameroon Custom Information Système ; Article 175 à 182 code op. cit.

<sup>82</sup> Loi N°2022/020 du 27 décembre 2022, portant loi de finances de la République du Cameroun pour l'exercice 2023.

<sup>83</sup> Article C13 à C115 du Code Général des Impôts 2022 ; V. Loi des Finances pour l'exercice 2023.

<sup>84</sup> Loi N°2019 – 11 du 16 décembre 2013 régissant les zones économiques au Cameroun. Elle fixe le cadre général de la création, de l'aménagement et la gestion des zones économiques ainsi que les modalités d'admission des entreprises désireuses de s'y installer. Voir aussi le décret N°2019/195 du 17 avril 2019, fixant les modalités de création et de gestion des zones économiques. Article C116 à C119 du Code général des impôts, régissant la répartition des recettes fiscales d'intercommunalité et de péréquation, ensuite des impôts et taxes de région.

## 2- L'inspiration tirée de l'expérience dans l'affaire Cana-Bois contre Directeur Général du Port Autonome de Douala : La néfaste remise en cause de l'obligation de paiement des redevances portuaires d'un amodiataire par le juge camerounais

L'importance d'une consécration textuelle de l'obligation de paiement des redevances en droit portuaire camerounais charrie l'exigence de fixer un régime des pénalités de retard. Ce d'autant plus que contrairement aux marchandises enlevées au-delà de 11 jours ou au défaut de paiement de l'impôt en principal, l'on se heurte à l'incapacité d'évaluer pécuniairement les pénalités de retard dues par l'amodiataire<sup>85</sup>.

La délicatesse de cette question du paiement des redevances portuaires et des pénalités de retard pour inexécution contractuelle, s'est fait ressentir avec le contentieux né de l'affaire Cana-Bois où, face au vide juridique ambiant, le Président de la République, premier magistrat, a décidé de mettre fin à cette servitude et à ce tâtonnement du juge camerounais dont le Directeur Général du Port Autonome de Douala était en proie à une injustice notoire<sup>86</sup>. Or, la mise en cause ayant interjeté appel contre la décision du 05 aout 2021 par laquelle le Tribunal de Premier Instance avait jugé coupable le Directeur Général du Port Autonome de Douala, le 10 juin 2022 le Président de la Cour d'Appel a reçu les mêmes parties au sujet des « défenses à exécution » sollicitées par ce dernier contre la décision. Pour cette dernière procédure, une décision a été rendue par la Cour d'Appel qui rejeta les défenses à exécution sollicitées, « déclarant que la procédure engagée par les avocats de la défense était sans objet ». L'on peut tout de même questionner le fondement juridique de ce concours juridique. S'agit-il d'une incapacité ou d'une ignorance juridique du juge ? Et dans ce cas, s'agirait-il d'une reconnaissance du Gouvernement de sa part de responsabilité dans cette affaire ? Mieux, s'agit-il d'une simple assistance juridique complémentaire accordée au Directeur Général du Port Autonome de Douala rentrant dans les attributions de l'Etat providence ?

A l'analyse, l'on peut soutenir qu'il s'agit d'une légèreté injustifiée et coupable du juge qui n'aurait pour seul fondement juridique dans sa décision rendue qu'une incertaine instruction donnée par sa hiérarchie. Toute chose en dehors du droit.

<sup>85</sup> TOUKAP (JL), thèse précitée, p. 298 à 335.

<sup>86</sup> Jugement rendu le 05 aout 2021 dans le contentieux du paiement des redevances, tiré de l'affaire de la société Cana-Bois contre le Directeur Général du Port Autonome de Douala, par le TPI de Douala Bonanjo.

Il faudrait tout de même relever que les produits de la redevance domaniale portuaire sont des deniers publics<sup>87</sup> qui ne peuvent être retenus frauduleusement par quiconque au sens de l'article 184 du code pénal. Cette rétention peut faire l'objet de poursuite devant le Tribunal Criminel Spécial (TCS). En sus de cela, le Directeur Général du Port Autonome de Douala ne fixe pas les tarifs des redevances portuaires<sup>88</sup>. Ceux en vigueur au Port Autonome de Douala depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, procèdent d'une décision d'homologation prise par l'Autorité Portuaire National (APN) à la suite d'une procédure de révision conduite par plusieurs instances et organes habilités, notamment le Comité Consultatif d'Orientation du Port Autonome de Douala, le Conseil d'Administration du Port Autonome de Douala, le Comité Technique d'Homologation des tarifs des services portuaires de l'Autorité Portuaire National<sup>89</sup>. Donc en clair, les tarifs ou redevances portuaires sont fixés par l'Autorité Portuaire National, régulateur du secteur portuaire avec l'onction du Gouvernement, et le Port Autonome de Douala est simplement chargé de les appliquer en l'espèce<sup>90</sup>.

Aux abois quant au régime de fixation des pénalités de retards, la société Cana-Bois aurait pu opter pour la transaction ou encore par le processus de paiement échelonné de sa dette portuaire, ce qui aurait réparé ce contentieux. La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation<sup>91</sup>. Mais la question du caractère suffisant ou pas des pénalités de retard fondées de cette transaction ou du paiement échelonné, accepté par l'amodiant, gestionnaire du port peut se poser en l'absence de bases légales de calcul, toute chose qui justifie la solution ainsi envisagée.

### Conclusion

Pour conclure, la vitalité de l'obligation de paiement des redevances en droit portuaire au Cameroun pose en réalité une autre préoccupation, celle de la situation lacunaire du régime actuel

<sup>87</sup> Loi n°98/021 du 24 décembre 1998 portant organisation du secteur portuaire.

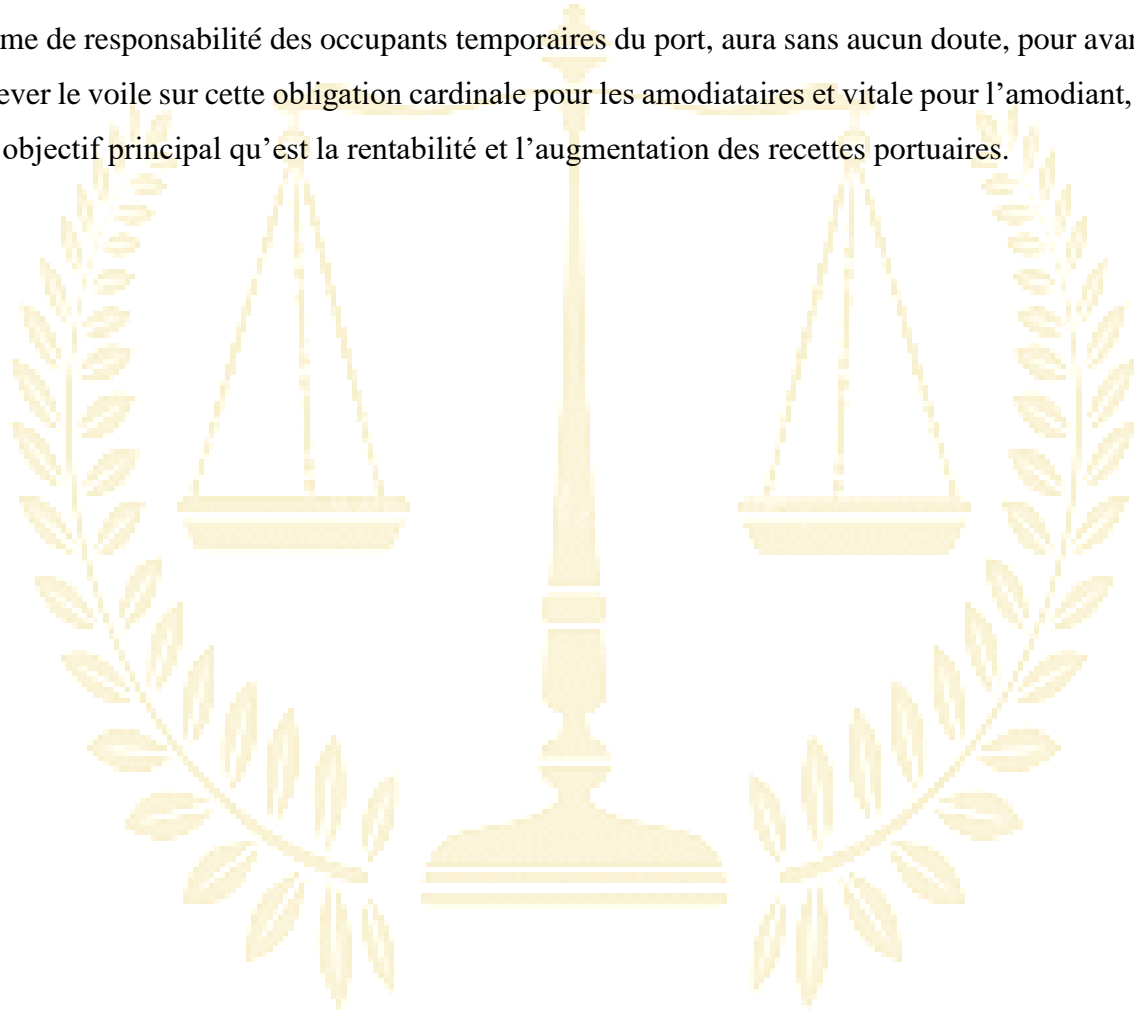
<sup>88</sup> Décret n°99/130 du 15 juin 1999 portant organisation et fonctionnement du Port Autonome de Douala : (46 articles).

<sup>89</sup> Décret n°99/126 du 15 Juin 1999 portant organisation et fonctionnement de l'autorité Portuaire Nationale : (32 articles).

<sup>90</sup> Décret n°99/129 du 15 juin 1999 portant organisation et fonctionnement des Comités Consultatifs d'Orientation de l'activité portuaire : (12 articles). Décret n°99/127 du 15 juin 1999 portant création des Organismes Portuaires Autonomes : (31 articles). Ce décret crée les organismes portuaires autonomes de Douala, Garoua, Kribi et Limbé. Décret N°97/715/PM du 29 décembre 1997 portant création du Comité National de Facilitation du trafic maritime international tel que modifié et complété par le décret N°2001/026/PM du 1er Février 2001. La loi n°99/016 du 22 décembre 1999 portant statut général des Établissements publics et des entreprises du secteur public et parapublic en remplacement de l'ordonnance n°95/003 du 17 août 1995 portant statut général des entreprises du secteur public et parapublic visée par l'ensemble des textes de la réforme (114 articles).

<sup>91</sup> Article 2044 du Code Civil.

de responsabilité des occupants temporaires du domaine public portuaire<sup>92</sup>. Plus concrètement, il existe en l'état actuel un vide juridique quant au régime de responsabilité des amodiataires camerounais dans les ports maritimes du Cameroun. Cette lacune se répercute donc sur l'obligation de paiement des redevances portuaires qui se trouve voilée et adossée sur la jurisprudence comparée dont on n'est pas sûre qu'elle soit meilleure ou suivie *in extenso* dans notre contexte. Une consécration textuelle de l'obligation de paiement des redevances portuaires dans le cadre du régime de responsabilité des occupants temporaires du port, aura sans aucun doute, pour avantage de lever le voile sur cette obligation cardinale pour les amodiataires et vitale pour l'amodiant, dans son objectif principal qu'est la rentabilité et l'augmentation des recettes portuaires.



---

<sup>92</sup> Article 1382, 1708 et 1709 du Code Civil.



**Les suretés mobilières et procédures collectives en droit OHADA**

Movable sureties and collective procedures in Ohada law

Par :

**DWATIE KOUAMOU THIERRY**

Doctorant en Droit des Affaires

Université de Douala (Cameroun)

Page | 332

**Résumé :**

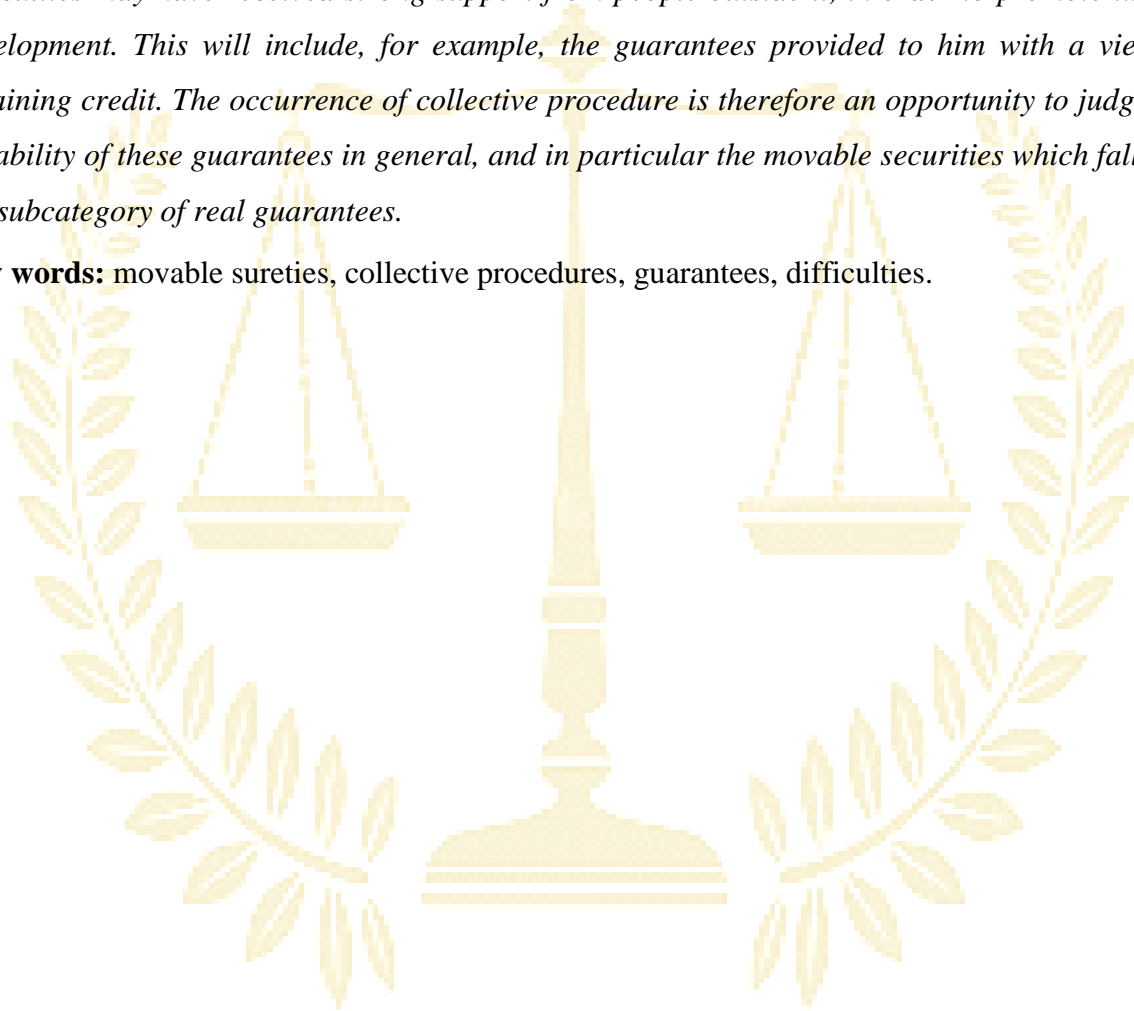
*La vie d'une société commerciale comme celle des autres personnes peut connaître des difficultés plus ou moins sérieuses pouvant nécessiter l'intervention des personnes extérieures pour sa sauvegarde et en cas extrême pour sa liquidation. C'est du moins la philosophie qui dirige le législateur en cas de survenue des difficultés dans l'entreprise. Sauf que l'entreprise qui se retrouve en difficultés peut avoir reçu un fort soutien des personnes externes à elle, en vue de favoriser son plein épanouissement. Il s'agira par exemple de garanties qui lui ont été apportées en vue de l'obtention d'un crédit. La survenue des procédures collectives est donc l'occasion de juger la fiabilité de ces garanties en général et en particulier les suretés mobilières qui rentrent dans la sous-catégorie de garanties réelles.*

**Mots clés :** suretés mobilières, procédures collectives, garanties, difficultés.

**Abstract:**

*The life of a commercial company, like that of other people, can experience more or less serious difficulties which may require the intervention of outside persons for its safeguarding and, in extreme cases, for its liquidation. At least, this is the philosophy that prompts the legislator in the event of difficulties arising in the company. Except that the company which finds itself in difficulties may have received strong support from people outside it, in order to promote its full development. This will include, for example, the guarantees provided to him with a view to obtaining credit. The occurrence of collective procedure is therefore an opportunity to judge the reliability of these guarantees in general, and in particular the movable securities which fall into the subcategory of real guarantees.*

**Key words:** movable sureties, collective procedures, guarantees, difficulties.



## Introduction

La réforme de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures collectives d'apurement du passif intervenue en 2015 visait entre autre pour objectif majeur la prévention plus efficace des difficultés des entreprises afin de préserver les activités économiques. De façon plus précise, il s'agit de trouver des mécanismes pour prévenir la cessation de paiement des entreprises. L'atteinte d'un tel objectif lorsqu'on met en relief les procédures collectives avec les suretés mobilières nécessite non seulement de s'assurer de la pérennité de l'entreprise en difficulté, mais également la sauvegarde des droits des différents créanciers. N'a-t-on pas coutume de dire que c'est à l'ouverture d'une procédure collective qu'on juge la fiabilité d'une sureté ? Il devient dès lors impératif pour la suite de notre analyse de se consacrer à la définition des termes clés de notre sujet afin d'éviter toute confusion possible.

Page | 334

Les suretés mobilières sont une sous-catégorie des suretés réelles. Afin d'avoir une définition efficiente du groupe de mots "*suretés mobilières*", on procèdera à une première définition de la notion de "*suretés*", puis celle spécifique de "*suretés mobilières*". D'après l'acte uniforme relatif aux suretés, (ci-après AUS), Une sureté est "*l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe ou fluctuant*". Les suretés mobilières sont constituées du droit de rétention, la propriété retenue ou cédée à titre de garantie, le gage de meubles corporels, le nantissement de meubles incorporels et les privilèges. Parlant des procédures collectives, celles-ci désignent "*le mécanisme de traitement judiciaire des défaillances d'une entreprise afin d'organiser le règlement de ses créances.*"<sup>1</sup> La mise en relief des suretés mobilières avec les procédures collectives débouche fort évidemment sur la question suivante : les suretés mobilières obéissent elles toutes au même sort dans les procédures collectives ? De façon hypothétique, on pourrait d'entrée répondre par l'affirmative en disant qu'étant donné le fait que parvenu aux procédures collectives, l'objectif est d'abord celui de sauvegarder la société, la nature des suretés ne compte pas ou plus. Par ailleurs, une autre hypothèse pourrait nous permettre de répondre par la négative. Il serait à cet effet plausible selon cette hypothèse de considérer que chacune des suretés mobilières connaît un sort particulier en fonction de sa nature et de l'étape de

---

<sup>1</sup> Gatsi (J.), *Nouveau dictionnaire juridique*, 2eme ed., PUL, 2010, P.229.

la procédure collective dans laquelle la société commerciale se retrouve. Cette hypothèse nous paraît plus pertinente. Car elle permet de restituer la réalité empirique. Ce sujet est digne d'intérêt à la fois théorique et pratique. Sur le plan théorique d'une part, ce travail se veut scientifique. A ce titre, son apport sur ce plan est indéniable. En effet, son analyse s'ordonne en deux temps. Dans un premier axe et au fil d'un examen critique du droit positif, nous décrivons la confrontation des sûretés mobilières d'avec les procédures collectives. Sous un autre axe, ce travail enrichit l'étude du droit positif d'une réflexion prospective, il part à la recherche de la coordination des sûretés mobilières et des procédures collectives.

Le second apport de ce sujet est d'ordre éminemment pratique. S'il est légitime de s'accorder avec l'auteur du consciencisme que « *la théorie sans pratique est aveugle* »<sup>2</sup>, il va de soi que dénier le présent travail de tout intérêt pratique paraît déplacé. En effet, en consultant ce travail, le professionnel du droit des affaires pourra d'avantage approfondir ses techniques à travers les subtilités que révèle ce travail. Ce dernier se veut par conséquent un outil performateur des aptitudes sur le plan juridique et judiciaire.

Penser que les sûretés mobilières ont chacune un sort spécifique dans les procédures c'est se jeter dans une étude distincte du régime de sûretés mobilières non conventionnelles (Section I), d'avec les sûretés mobilières conventionnelles (Section II) dans les procédures collectives.

## **I- LE RÉGIME JURIDIQUE PARTICULIER DES SURETÉS MOBILIÈRES NON CONVENTIONNELLES DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES**

Les sûretés mobilières non conventionnelles couvrent principalement les privilèges et le droit de rétention qui sont conférés à certains créanciers ou attachés à certaines créances hors cadre conventionnel. Dans les procédures collectives, les privilèges (A) ont un régime juridique différent de celui du droit de rétention (B).

### **A- Les privilèges dans les procédures collectives**

Au terme de l'article 2324 du Code Civil applicable au Cameroun, le privilège s'entend d'« *un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires* ». Afin de mieux examiner le régime juridique de cette sûreté, il paraît

---

<sup>2</sup> Kwame Nkrumah, Le Consciencisme, Collection le Panafricanisme, Présence Africaine.

impérieux de s'attarder sur les caractères de cette sureté (1) avant d'envisager leur catégorisation (2) dans les procédures collectives.

### 1- Les caractères des privilèges

Dans la définition qu'offre le code civil de la notion de privilèges, il en ressort trois principaux caractères. À cet effet, le privilège doit être envisagé comme un droit de préférence. Il est caractérisé tout aussi par son caractère légal. Et en dernier lieu, il est en principe lié à la qualité de la créance et non à celle du créancier ce qui lui donne un caractère accessoire.

#### - Le privilège : un droit de préférence

En tant que sureté, le privilège offre à son bénéficiaire un droit de préférence. Le privilège s'entend du droit de préférence accordé par la loi à un créancier en raison de la nature de sa créance.<sup>3</sup> Le privilège est un droit qui permet de rompre l'égalité de principe entre les créanciers. Le privilège permet au créancier bénéficiaire en cas de distribution du prix des biens lors d'une liquidation judiciaire, ou en cas de saisie des créances du débiteur d'être payé avant les créanciers ordinaires.<sup>4</sup> De manière pratique, cela signifie qu'en cas de défaillance du débiteur, le titulaire du droit de préférence pourra obtenir le règlement de sa créance, non pas en actionnant en paiement le garant, mais en faisant directement saisir le bien que ce dernier a affecté en garantie, puis en opérant un prélèvement prioritaire sur le prix de la vente de ce bien. Le droit de préférence procure de ce fait une position privilégiée à son titulaire par rapport aux autres créanciers chirographaires. Ceux-ci ne seront invités à participer au partage du produit de la vente, qu'une fois que tous les créanciers au profit desquels la sureté réelle a été constituée auront été désintéressés<sup>5</sup>.

De ce fait, si plusieurs créanciers sont en concours, ils seront désintéressés dans l'ordre de faveur que la loi accorde à chacun d'entre eux, de sorte que les créanciers munis des mêmes privilèges et venant au même rang puissent être payés par concurrence<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> R. A. AKONO., Les privilèges dans les procédures collectives : Réflexions à partir des droits OHADA et français des entreprises en difficultés, Thèse de Doctorat, FSJP, Université de Ngaoundéré, 2017, p. 34; A. Lo Ba, « Quelques réflexions sur le nouvel acte uniforme des suretés : un vrai « DOLLY » juridiques », *Ohadata D-* 19-02 sur [www.OHADA.com](http://www.OHADA.com), consulté le 23 août 2022.

<sup>4</sup> I. NDAM « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », in *Revue de L'ERSUMA*, N° 6 janvier 2016, sur [www.ersuma.org](http://www.ersuma.org), consulté le 12 mai 2022

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, « Réflexions à partir du Droit des entreprises en difficulté » article disponible sur [www.aedj.org](http://www.aedj.org), consulté le 24 mars 2022.

Il faut cependant admettre à ce principe qui se veut d'ordre général quelques bémols. Il n'est de ce fait pas exclu qu'un même bien soit grevé de plusieurs suretés réelles, ce qui produira une situation de concours entre créanciers munis d'une sureté réelle. Il faut de ce fait faire une répartition en vue de savoir quel droit de préférence prime sur l'autre.

Les règles visant à résoudre les conflits de droit de préférence diffèrent selon les intérêts en cause. En tout état de cause, selon que la sureté a été instituée aux fins de préserver un intérêt salarial, familial ou encore fiscal, elle occupera un rang plus ou moins élevé.

Le privilège qui est un droit de préférence qui se doit tout aussi d'être légal.

- Le privilège : un droit légal

On dit du privilège qu'il a un caractère légal par le fait qu'il résulte de la volonté expresse du législateur qui opère une discrimination parmi les créanciers. Le privilège ne saurait donc résulter de la seule convention des parties. On a à cet effet pris pour principe « *pas de privilège sans textes* ». De ce fait, les dispositions légales qui instituent un privilège ne peuvent être étendues par analogie à d'autres créances ou à d'autres biens. Il n'est donc pas nécessaire de saisir particulièrement le juge pour rédiger un écrit afin d'obtenir un privilège. La sureté naît à la suite de la créance. Plusieurs raisons peuvent pousser le législateur à accorder un privilège. Il peut s'agir de la prise en compte des considérations sociales économiques ou un souci d'équité. On admet, toutefois que le privilège s'applique de plein droit aux accessoires de la créance qu'il garantit et notamment aux frais de poursuite. À condition que ses frais soient liés de façon nécessaire et indissoluble au recouvrement de la créance et en forment un accessoire indivisible.

- Le privilège : une sureté au caractère accessoire

Dire du privilège qu'il est une sureté accessoire revient à dire que cette sureté est affectée au service de l'obligation principale qu'elle garantit. Le principe général de droit civil voudrait que « *l'accessoire suit le principal* »<sup>7</sup>. Transposé au droit des suretés, on admet volontiers que le régime de la sureté suit celui de la créance qu'elle garantit, d'où son caractère accessoire. « *Par définition, la sureté réelle ne peut avoir d'existence autonome et doit être inféodée à une créance, ce qui lui confère le statut d'accessoire de la créance, avec vocation à la suivre dans les*

<sup>7</sup> Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, Droit Civil -Les suretés – La publicité foncière, éd. Dalloz, 2004, coll. « précis », n° 707, p.6002.



*patrimoines ou elle peut passer* ». <sup>8</sup> De façon pratique, puisque les suretés et notamment les privilèges ont un caractère accessoire, elles suivent la créance garantie. De ce fait, si cette dernière se transmet ou s'éteint, la sureté en question subit le même sort. Elle ne saurait avoir d'existence autonome.

L'entreprise d'identification des principaux caractères des privilèges, est une entreprise qui connaît son summum avec la détermination de la catégorie ou la classification des différents privilèges.

## 2- La typologie des privilèges dans les procédures collectives

La classification des privilèges dans les procédures collectives est une entreprise des plus périlleuses. Cela s'explique par le fait que les privilèges représentent certainement l'une des notions les plus disparates du droit des suretés. <sup>9</sup> Certains auteurs disent impossible la possibilité de dresser une liste complète de tous les privilèges <sup>10</sup>. Cet argument s'explique par l'histoire, et notamment par les différentes données économiques qui ont conduit à conférer des avantages à certains créanciers. Le dynamisme qui est au cœur du droit des affaires a contribué à multiplier divers de privilèges, car « *c'est une tendance naturelle à chaque créancier de revendiquer un privilège, en s'estimant prioritaire* ». <sup>11</sup> Plusieurs options s'ouvrent pour classer les privilèges dans les procédures collectives : On peut partir du critère lié à l'assiette des privilèges. On peut tout aussi partir du critère tenant compte de la publicité faite des privilèges. Juste avant la réforme de l'AUPC, la classification classique qui ordonnance les privilèges en termes de privilèges généraux et privilèges spéciaux paraissait plus à même à rendre compte de la différence de régimes dans cette section de l'analyse. Cependant, au lendemain de la réforme, il sera fait une analyse qui s'appuie sur les privilèges consacrés par l'ancien AUPC et les nouvelles suretés consacrées par le nouvel AUPC issu de la réforme.

- Les privilèges consacrés par l'AUPC d'avant 2015

La difficulté à énumérer tous les privilèges a été relevée plus haut. Ces privilèges portent de façon générale sur les meubles et immeubles. Le découpage de notre travail nous impose juste

---

<sup>8</sup> M. CABRILLAC, Ch. MOULY, S. CABRILLAC et Ph. PETEL, *Droit des suretés*, éd. Litec, 2007, n° 60, P. 64 .

<sup>9</sup> S. ASSAKO MEBALE., *L'extension des procédures collectives d'apurement du passif aux dirigeants*, Mémoire de DEA, université de Yaoundé II, 2005

<sup>10</sup> I. NDAM « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *Op.cit*, P.78.

<sup>11</sup> L. AYNÈS et P. CROCQ, *Droit des suretés*, 12<sup>e</sup> éd., LGDJ, Droit Civil, 2018, p. 273, n° 460.

de mener présentement notre étude sur les suretés mobilières, car le prochain chapitre sera consacré aux suretés immobilières. Le salaire<sup>12</sup>, les frais de justice, les dettes de l'entreprise en difficulté, les privilèges de trésor, le privilège des caisses de sécurité sociale, les privilèges liés à la dernière maladie ainsi que ceux garantissant le paiement des frais funéraires, sont autant des privilèges qu'avait déjà consacrés l'ancien AUPC.

- Le « new money » : un privilège spécial issu de la réforme de 2015

Expression anglaise, la notion de « *new money* » se traduit littéralement en français, comme étant de « *l'argent frais* ». Cette nouvelle sureté qu'a consacrée le législateur de 2015 a pour but d'encourager les créanciers à participer au sauvetage des entreprises de l'espace OHADA.<sup>13</sup> Sous l'ancien acte uniforme, les créanciers ayant fait des apports nouveaux en vue de soutenir une entreprise en proie aux difficultés entraient dans la catégorie générale de créanciers de la masse et occupaient le septième rang dans la répartition du prix de vente des meubles.<sup>14</sup> C'est dès lors trivial d'affirmer qu'une telle position ne pouvait rendre que frileux les potentiels participants au sauvetage de l'entreprise en difficulté. C'est donc pour remédier à cet état de chose que le législateur ohadien va lui aussi introduire le privilège du « *new money* » pour dissiper la peur des potentiels investisseurs.

Au terme des dispositions de l'article 5-11 du nouvel AUPC, « *en cas d'ouverture d'une procédure de liquidation des biens postérieurement à la conclusion d'un accord de conciliation homologué ou exéquaté par la juridiction ou l'autorité compétente, les personnes qui avaient consenti dans l'accord un nouvel apport de trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise débitrice et sa pérennité sont payés au titre du privilège selon les rangs prévus par les articles 166 et 167 ci-dessous.(...)* ».

Concrètement, le privilège du « *new money* » se présente comme une sorte de prime récompensant les risques pris par un créancier à un moment critique de la vie de l'entreprise. Les apporteurs du « *new money* » doivent être payés avant tout autre créancier y compris les créanciers des frais de justice et celui du salaire super privilégié évoqué supra.<sup>15</sup> Ils sont classés au premier

<sup>12</sup> Convention n° 95 de l'O.I.T du 1<sup>er</sup> juillet 1949 sur la protection du salaire

<sup>13</sup> R. A. AKONO., Les privilèges dans les procédures collectives : Réflexions à partir des droits OHADA et français des entreprises en difficultés, Thèse de Doctorat, *Op. Cit.* p.35.

<sup>14</sup> Article 167 (7°) de l'ancien AUPC

<sup>15</sup> I. NDAM « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *Op.cit.*, P.79

rang dans la distribution des deniers provenant de la réalisation des biens meubles du débiteur d'après le nouvel AUPC. <sup>16</sup>

## B- Le droit de rétention dans les procédures collectives

Le droit de rétention fait partir des sûretés qui ont connu un chamboulement de statut en la faveur de la modification de l'AUS. Sous l'ancien acte uniforme, cette sûreté se rapprochait du gage, au point de s'en confondre notamment au moment de sa réalisation. Désormais, cette sûreté s'est vue allégée au point de se voir attribuer le qualificatif de « *sûreté passive* »<sup>17</sup>. Avant la réforme de l'AUS, en cas de défaillance du débiteur, le créancier rétenteur de cette sûreté pouvait sans autres formes de procès, procéder à la vente aux enchères publiques du bien. Depuis la réforme de l'AUS survenue en 2010, cette possibilité est abrogée. Le législateur ohadien réformiste de 2010 en vue de définir le droit de rétention dispose que : « *Le créancier qui détient légitimement un bien mobilier de son débiteur peut le retenir jusqu'au complet paiement de ce qui lui est dû, indépendamment de toute autre sûreté (...)* »<sup>18</sup>. Cette disposition de l'acte uniforme se borne plus à la description de constitution du droit de rétention qu'à la définition à proprement parlé. L'intérêt du droit de rétention dans les procédures collectives en tant que sûretés est tel qu'il faut d'abord s'appesantir sur les conditions de mise en œuvre de cette sûreté (1), avant d'envisager les effets de cette sûreté (2).

### 1- Les conditions de mise en œuvre du droit de rétention

La mise en œuvre du droit de rétention obéit à un nouveau régime juridique depuis la réforme de 2010. Ce nouveau régime est manifeste tant pour ce qui est du bien meuble retenu que pour ce qui est du créancier rétenteur.

- les conditions liées au bien soumis au droit de rétention

Pour qu'un bien fasse l'objet d'une rétention, il est tout d'abord nécessaire que le bien en question appartienne au débiteur. Il doit s'agir d'un bien sur lequel le propriétaire dudit bien exerce

<sup>16</sup> Article 167 du nouvel AUPCAP

<sup>17</sup> Z. NJUTAPVOUI, « Le droit de rétention dans le nouvel Acte de uniforme portant organisation des sûretés : sûreté active ou passive ? », Ohadata D-19-02, in sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com), consulté le 31 janvier 2021.

<sup>18</sup> Article 67 de l'AUS.

tous les attributs du droit de propriété au sens de l'article 544 du code civil applicable au Cameroun.<sup>19</sup>

Quant à la nature du bien devant faire l'objet d'une rétention, le législateur communautaire de 2010 se veut on ne peut plus précis sur le caractère meuble de ce dernier. En effet le législateur dans l'article 67 introduit son propos de la manière suivante : « *Le créancier qui détient légitimement un bien mobilier de son débiteur peut le retenir (...)* ». Une analyse rétrospective ou comparative avec l'ancien AUS<sup>20</sup> fait remarquer de façon claire l'exclusion des biens immeubles de l'assiette du droit de rétention. Il ne restera donc plus que les biens meubles tant corporels<sup>21</sup> qu'incorporels<sup>22</sup> pour faire l'objet d'un possible droit de rétention.

Le bien devant faire l'objet de rétention doit être disponible. Car, lors de la survenue des procédures collectives, le droit de rétention ne peut être régulièrement pratiqué sur un bien indisponible<sup>23</sup>, car faisant l'objet d'une autre saisie. « *Saisie sur saisie ne vaut* ».

- les conditions liées au créancier rétenteur

Le créancier rétenteur d'un bien meuble doit bénéficier d'un lien de connexité avec la créance tel que le prévoit l'AUS révisé. La connexité dont il est question ici doit être réputée établie lorsque la chose retenue a été remise jusqu'au complet paiement de la créance du rétenteur ; lorsque la créance impayée résulte du contrat qui oblige le rétenteur à livrer la chose retenue ; lorsque la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose retenue ; soit présumée lorsque « *la détention de la chose et la créance étaient la conséquence de relations d'affaires entre le créancier et le débiteur* » En tout état de cause, la créance doit avoir pris naissance à l'occasion de la chose retenue.<sup>24</sup>

Les conditions de mise en œuvre du droit de rétention exigent nécessairement l'examen des effets qui s'y rapportent.

<sup>19</sup> A.-F. AHOYO, « Droit de propriété : l'urgence de la réforme » Ohadata D-19-02, in sur [www.ohada.com](http://www.ohada.com), consulté le 03 février 2021

<sup>20</sup> Article 42 (1) de l'AUS d'avant 2010

<sup>21</sup> M. SANOGO, La propriété et les procédures collectives : étude comparée des droits français et de l'OHADA, Thèse, Univ. de Toulouse 2022.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Lire les dispositions de l'article 36 (2) de l'acte uniforme OHADA portant procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution

<sup>24</sup> Cass. Civ. 23-4-1974 : JCP. G 1975 II. 18170, note Thuiller.

## 2- Les effets du droit de rétention

Les effets du droit de rétention peuvent se ressentir pleinement dans les procédures collectives, notamment dans le redressement judiciaire ou liquidation des biens.

D'après les dispositions pertinentes de l'AUPC, « *la décision d'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers composant la masse (...)* »<sup>25</sup>

Page | 342

Cette seule disposition de l'AUPC bien que n'englobant pas toutes les procédures collectives trahit l'esprit général en vigueur dès l'ouverture des différentes procédures collectives. L'objectif du législateur est tout d'abord de protéger l'ensemble des créanciers du débiteur et pas seulement le créancier rétenteur du bien. Ensuite, assurer le désintéressement équitable de l'ensemble des créanciers, et enfin dans la mesure du possible envisager le sauvetage de l'entreprise. C'est donc l'ensemble de ces trois raisons qui justifient la suspension des poursuites individuelles dès l'ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

L'extinction du droit de rétention est un autre effet à envisager. En effet, cette extinction du droit de rétention peut être due au désintéressement du créancier rétenteur ou à la perte de la main mise sur le bien précédemment retenu.

Le désintéressement du créancier rétenteur intervient conformément aux modes d'extinction de l'obligation prévus par l'article 1234 du code civil applicable au Cameroun que sont : le paiement, la novation, la remise volontaire, la nullité ou la rescision, effet de la condition résolutoire, et la prescription. La disparition de la dette entraînant également extinction du droit de rétention, il n'est plus déterminant de savoir qui est à l'origine du désintéressement.<sup>26</sup>

Le régime des sûretés réelles non conventionnelles qui viennent d'être analysées ne peut véritablement permettre leur compréhension dans les procédures collectives que lorsqu'elles sont mises en parallèle avec les sûretés réelles conventionnelles.

<sup>25</sup> Article 75 AUPC.

<sup>26</sup> E. LEUMEGA « *Le droit de rétention dans l'espace OHADA* » WWW. Village-justice.com. Article consulté en ligne le 21 août 2022

## II-LE RÉGIME JURIDIQUE AVANTAGEUX DES SURETÉS MOBILIÈRES CONVENTIONNELLES DANS LES PROCÉDURES COLLECTIVES

La réforme de l'AUS de 2010 a clairement affiché ses objectifs. L'un des objectifs et pas des moindres fut la dotation des acteurs économiques de l'espace OHADA d'outils efficaces et innovants de garantie. Ces nouveaux instruments de garantie doivent favoriser les financements pour la création des entreprises, mais surtout les soutenir en vue de leur sauvegarde lors de la survenue des procédures collectives. Pour donc atteindre facilement cet objectif, l'accent sera porté sur une flexibilité des garanties en général, et en particulier sur les suretés mobilières conventionnelles que sont le gage et le nantissement. De façon concrète, le gage porte désormais sur les biens meubles corporels présents ou futurs. Ce même gage peut permettre de garantir une dette présente ou future. Au nombre des innovations de l'AUS de 2010 vivement saluée par la doctrine et les praticiens, relevons le formalisme simplifié de constitution de ces deux garanties les plus réputées que sont le gage (A), et le nantissement (B).

### A- Le régime juridique du gage dans les procédures collectives

Le législateur réformateur de 2010 a opéré une transformation de l'architecture du gage. Cela est manifeste dans la nouvelle définition qu'il en donne du gage. D'après les dispositions de l'article 92 de l'AUS « *le gage est le contrat par lequel le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence sur un bien meuble corporel ou un ensemble de biens meubles corporels, présents ou futurs.* » Cette définition qui tranche avec l'ancienne conception d'avant réforme nécessite qu'on puisse s'appesantir sur le régime atypique du gage. S'il existe un régime juridique général pour le gage (1) il n'en demeure pas moins vrai que certaines formes de gages ont imposés un régime juridique qui leur est propre (2).

#### 1- Le régime juridique general du gage

Il sera question de s'appesantir sur les mécanismes de formation et d'extinction du gage, avant d'examiner les effets relatifs au gage.

- la formation du gage

La formation du gage obéit depuis la réforme de l'AUS à un formalisme léger mais strict constitué autour de l'exigence d'un écrit conformément aux dispositions de l'article 96 de l'AUS. « *À peine de nullité, le contrat de gage doit être constaté dans un écrit contenant la*



désignation de la dette garantie, la quantité des biens donnés en gage ainsi que leur espèce ou leur nature ». Par cette formulation, le législateur OHADA a donné une plus grande importance au caractère écrit du contrat de gage. L'écrit cesse d'être seulement un moyen de preuve du contrat de gage, pour en devenir une condition de validité tout simplement.<sup>27</sup> On peut facilement déduire que si l'une des obligations relative à cette formulation n'est pas respectée alors, le contrat de gage sera frappé de nullité.

Au-delà de cette exigence sur la forme écrite du contrat de gage dans le nouvel AUS, le législateur communautaire a prescrit une inscription au RCCM du gage ou tout simplement sa dépossession. Ainsi, au terme de l'article 97 de l'AUS, « *Le contrat de gage est opposable aux tiers, soit par l'inscription au registre du commerce et du crédit mobilier, soit par la remise du bien gagé entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers reconnu entre les parties* ». Cette nouvelle formulation a été célébrée par la doctrine. Elle voit dans cette innovation consistant à la possibilité de gager un bien meuble sans pour autant le déposséder, un clin d'œil pour la pérennisation de l'entreprise. Le législateur OHADA propose une solution de substitution par l'inscription du contrat de gage au RCCM. Les règles d'inscription au RCCM du contrat de gage ont été détaillées dans l'AUS.<sup>28</sup>

Une autre condition à laquelle est tenue le gagiste porte tant sur l'objet du gage, que sur l'objet garanti.

Pour ce qui est de la créance garantie, d'après les dispositions de l'AUS, le gage peut être constitué en garantie d'une ou de plusieurs créances, peu importe qu'elles soient présentes ou futures.<sup>29</sup> Le gage des créances futures est une autre innovation de la réforme de l'acte uniforme bien appréciée par l'ensemble des acteurs des garanties bancaires. La seule condition pour garantir des créances futures est que celles-ci puissent être déterminées et déterminables.<sup>30</sup>

Aux côtés des conditions relatives à la créance garantie, nous avons également les conditions liées à l'objet du gage. En effet, le gage peut en principe porter sur tout type de biens meubles. Excepté les biens de nature fongible qui font l'objet de dispositions particulières pour

---

<sup>27</sup> Y. R. KALIEU ELONGO ., « Réflexions à partir du Droit des entreprises en difficulté » *Op.cit.*, article disponible sur [WWW.aedj.org](http://WWW.aedj.org), consulté le 24 mars 2022.

<sup>28</sup> Article 51 et suivant de l'AUS.

<sup>29</sup> Article 93 de l'AUS.

<sup>30</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, « Le traitement des établissements de crédit en difficultés : un nouveau règlement adopté » article disponible sur <http://kalieuelongo.com>, consulté le 29 août 2022

leur mise en gage<sup>31</sup>, tous les biens meubles peuvent faire l'objet d'un gage à condition d'être dans le commerce. À cet effet, le gage peut porter sur un bien isolé ou sur un ensemble de biens. Comme évoqué supra, le gage peut tout aussi porter sur des biens présents et futurs, à la seule condition que ces biens appartiennent aux constituants.<sup>32</sup> Il sera ensuite mis à la charge du créancier gagiste le devoir de conservation<sup>33</sup> puis de restitution<sup>34</sup> en cas de réalisation de l'obligation.

Les conditions de formation du contrat de gage ainsi que les effets qui en suivent paraissent importants.

- les effets du contrat de gage

Les principes organisant le gage exigent que si le débiteur ne paie pas à échéance, le créancier puisse continuer à exercer son droit de rétention lorsque le gage a été fait sans dépossession. Cependant, s'il souhaite se faire payer, il doit réaliser le gage.

- la vente forcée du bien gagé

Aux termes des dispositions pertinentes de l'AUS, « *faute de paiement à l'échéance, le créancier gagiste muni d'un titre exécutoire peut faire procéder à la vente forcée de la chose gagée, huit jours après une sommation faite au débiteur et, s'il y a lieu, au tiers constituant du gage dans les conditions prévues par les dispositions organisant les voies d'exécution auxquels le contrat de gage ne peut déroger* ». <sup>35</sup> Lorsque le bien gagé est vendu, conformément aux dispositions de l'AUS, le créancier exerce son droit de préférence sur le prix du bien vendu.

- l'attribution judiciaire du bien gagé

L'interprétation de l'article 104 alinéa 2 de l'AUS laisse clairement entrevoir la possibilité pour le créancier de faire ordonner par la juridiction compétente que le bien gagé lui soit attribué en paiement jusqu'à due concurrence du solde de sa créance. Cette attribution se fera après une estimation suivant les cours ou faite par un expert pour les biens qui font souvent l'objet de transaction sur les marchés internationaux tels que les matières premières. L'estimation vise pour but d'éviter la sous-évaluation du bien. À cet effet si le gage porte sur des sommes d'argent, point besoin de faire une estimation car, les fluctuations des prix des monnaies ont un caractère officiel.

<sup>31</sup> Article 101 et 102 de l'AUS

<sup>32</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Droit et pratique des sûretés réelles OHADA*, PUA, 2010, P. 103

<sup>33</sup> Article 108 de l'AUS.

<sup>34</sup> Article 113 de l'AUS.

<sup>35</sup> Article 56 de l'AUS.

De même, le législateur dans la même disposition pose le principe d'après lequel en cas de pluralité de gagistes sur un même bien, il faut admettre que seul le gagiste de premier rang peut en demander l'attribution judiciaire.<sup>36</sup>

- l'attribution conventionnelle du bien gagé

Aux termes des dispositions de l'article 104 de l'AUS, les parties peuvent désormais convenir que le bien pourra être attribué de façon conventionnelle au créancier gagiste, faute de paiement. Cependant, l'article 104 alinéa 3 de l'AUS se charge de préciser les deux cas dans lesquels cette attribution conventionnelle des créances est possible : Le bien gagé doit être une somme d'argent ou un bien dont la valeur fait l'objet d'une cotation officielle et le débiteur de la dette garantie doit être un débiteur professionnel. Au cas où la valeur du bien attribué est supérieure au montant de la créance, le créancier est tenu de le consigner. Toute clause contraire est réputée non écrite. Le régime général du gage, cache à peine le régime spécifique propre à certains types de gage.

## **2- Les régimes particuliers propres à certains types de gages**

L'une des innovations apportées par la réforme de l'AUS est la possibilité de mettre en gage de nouveaux types de biens. L'AUS a donc institué un régime juridique spécifique pour le gage du matériel professionnel le gage de véhicules automobiles, ainsi que le gage des stocks.

- les règles spécifiques au gage du matériel professionnel

Sur le principe, le gage du matériel professionnel reste régi par les règles de droit commun du gage. Cependant, l'article 118 de l'AUS prévoit une particularité. Cette loi prévoit que le matériel professionnel faisant partie d'un fonds de commerce peut être nanti au même moment que les autres éléments du fonds conformément aux articles 162 à 165 de l'AUS. À cet effet, ce type de gage ne porte que sur les biens d'équipement professionnel à l'exclusion des marchandises et autres biens de consommation qui ont un autre régime juridique de gage qui leur est propre. Le matériel professionnel qui doit faire l'objet de gage doit sur le principe être utilisé dans l'exercice de la profession. Comme dans le gage ordinaire, le gage du matériel professionnel doit être soumis au formalisme de l'écrit et à l'obligation d'inscription au RCCM. Conformément à l'article 226 de l'AUS, le bénéficiaire du gage de matériel professionnel est inscrit au quatrième rang.

---

<sup>36</sup> Article 104 de l'AUS.

- les règles spécifiques au gage des véhicules automobiles

Le gage des véhicules peut être fait sur tous les véhicules automobiles en principe. Qu'ils soient neufs ou vieux, qu'ils soient utilisés pour les besoins privés ou professionnels. Comme dans le gage ordinaire, le gage des véhicules automobiles doit être soumis au formalisme de l'écrit et à l'obligation d'inscription au RCCM. Cette inscription conserve les droits des créanciers pour la durée convenue par les parties et qui ne saurait excéder dix ans à compter de l'inscription. Par principe, il est exigé que la mention du gage soit portée sur la carte grise du véhicule automobile par les services du ministère des transports. Cependant, l'absence de cette mention ne rend pas invalide le gage du véhicule automobile. Faute de paiement de la créance à l'échéance, le créancier bénéficiaire d'un gage sur véhicule automobile procède à la réalisation de la sûreté conformément aux dispositions de l'article 104 de l'AUS.

- les règles spécifiques du gage des stocks

En raison de leur caractère fongible, le gage des stocks s'oppose au gage des corps certains qui sont individualisés dès l'origine. Le stock se caractérise plus par sa valeur que par la quantité de bien qui le compose à un moment donné. Le régime juridique du gage des stocks se rapproche assurément du régime de droit commun de gage lui aussi. Aux termes de l'article 120 de l'AUS, les matières premières, les produits d'exploitation agricole, les produits d'exploitation industrielle, ainsi que les marchandises destinées à la revente peuvent faire l'objet de nantissement des stocks. Comme dans le droit commun, le gage des stocks est constitué par écrit sous peine de nullité, et doit faire l'objet pour son opposabilité à une remise de la chose objet du gage au créancier, ou inscription du gage au RCCM. La mise en gage du stock se fait en principe par la remise du bordereau au créancier gagiste par voie d'endossement signé et daté<sup>37</sup>. La réalisation du gage se fera si le débiteur n'a pas rempli pas ses obligations à date. Comme tout gagiste, il peut demander l'attribution judiciaire du stock gagé.

### **B- Le nantissement dans les procédures collectives**

L'AUS donne la définition suivante du nantissement : c'est « *l'affectation d'un meuble incorporel ou d'un ensemble de meubles incorporels présents ou futures à la garantie d'une ou plusieurs créances présentes ou futures à condition que celles-ci soient déterminées ou*

---

<sup>37</sup> En l'absence de remise du bordereau, le créancier gagiste ne prévaudrait de la seule inscription de la sûreté au RCCM.

déterminables ». Deux principales remarques découlent de cette définition à savoir primo, contrairement au gage, le nantissement est une sûreté mobilière incorporelle. Secundo, le nantissement peut être constitué soit conventionnellement soit judiciairement. Dans l'article 126 de l'AUS, le législateur OHADA s'est livré à une énumération des différents biens pouvant faire l'objet d'un nantissement. Cette énumération n'a pas permis d'ériger un régime juridique uniforme des biens pouvant faire l'objet de nantissement. Une telle énumération ne pouvait être exhaustive, et laisse donc la porte ouverte à d'autres biens meubles pouvant faire l'objet d'un nantissement. Vu le caractère disparate des sûretés mobilières incorporelles pouvant faire l'objet de nantissement, il paraît judicieux de circonscrire notre étude sur le nantissement de créances (1) et le nantissement du fonds de commerce (2).

### 1- Le nantissement de créances

Le régime juridique encadrant le nantissement de créances est un régime dit de droit commun. Seul le régime du nantissement des comptes bancaires est atypique.

#### - le régime juridique du nantissement des créances

Il est nécessaire de partir des précisions sur la créance garantie et sur la créance donnée à nantissement.

Pour ce qui est de la créance nantie, le législateur OHADA en vue de favoriser la flexibilité des opérations de gage donne la possibilité de nantir des biens meubles présents ou futurs : « *Le nantissement est l'affectation d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels, présents ou futur (...)* »<sup>38</sup> Le législateur donne la possibilité au nantissement de porter sur une fraction seulement de la créance sauf si cette dernière est indivisible. Quant à la créance garantie, le nantissement peut garantir toute créance du débiteur à l'égard du créancier nanti qu'elle soit présente ou future.

Les modalités de constitution du nantissement des créances tournent autour de l'exigence d'un écrit.<sup>39</sup> Cet écrit s'étend à la notification au débiteur de la créance nantie, à l'effet de rendre opposable le nantissement de créance à son égard. Après la notification, seul le créancier nanti

<sup>38</sup> Article 125 de l'AUS.

<sup>39</sup> Article 127 de l'AUS.

peut recevoir le paiement en capital et intérêts et accessoires et autres accessoires, même lorsque celui-ci n'en a pas poursuivi le paiement.<sup>40</sup>

Quant à la réalisation du nantissement de créance, elle prend en compte l'antériorité de chacune des créances, garanties ou nanties. Ainsi, lorsque l'échéance de la créance nantie est antérieure à celle de la créance garantie, le créancier nanti perçoit les sommes et doit les conserver à titre de garantie dans un compte ouvert auprès d'un établissement de crédit. Lorsque l'échéance de sa propre créance est atteinte, il affecte les sommes au remboursement si le débiteur ne s'exécute pas. Au cas contraire, il restitue les sommes au constituant. Par contre lorsque l'échéance de la créance garantie est antérieure à celle de la créance nantie, le créancier peut se faire attribuer par la juridiction compétente ou en application de la convention, la créance nantie avec tous les droits qui s'y attachent. Cependant, il peut également attendre l'échéance de la créance pour se faire payer. Il faut également relever que lorsque le créancier nanti perçoit les intérêts de la créance garantie, il les impute sur ce qui lui est dû. Et s'il perçoit une somme supérieure au montant de sa créance, il est tenu du surplus à l'égard du constituant<sup>41</sup>.

- le régime propre au nantissement de comptes bancaires

La lecture combinée des articles spécifiquement dédiés au nantissement de compte bancaire dans l'AUS, permet de mettre en exergue les particularités reconnues au nantissement de comptes bancaires. De façon globale, on constate que l'objet de la garantie s'entend du solde créditeur provisoire ou définitif en cas de clôture du compte au jour de la réalisation de la sureté ou au jour de l'ouverture d'une procédure collective contre le débiteur sous réserve des opérations en cours. À la suite de cette disposition, l'AUS permet aux parties de déterminer les conditions dans lesquelles le constituant pourra continuer à disposer des sommes inscrites sur le compte nanti.<sup>42</sup> De même, dans le cadre du nantissement des comptes bancaires, le nantissement continue de subsister tant que le compte n'a pas été clôturé et que la créance garantie n'a pas été intégralement payée<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Article 133 de l'AUS.

<sup>41</sup> Y. R. KALIEU ELONGO, *Droit et pratique des suretés réelles OHADA*, Op.cit., P. 163

<sup>42</sup> Article 138 de l'AUS.

<sup>43</sup> Article 139 de l'AUS.



## 2- Le nantissement du fonds de commerce

Aux termes de l'acte uniforme portant droit commercial général, « *Le fonds de commerce est constitué par un ensemble de moyens qui permettent aux commerçants d'attirer et de conserver une clientèle* »<sup>44</sup>. Cette définition législative du fonds de commerce a pour mérite de mettre en exergue les principaux éléments constitutifs du fonds de commerce. De ce fait, lorsqu'on pense au nantissement du fonds de commerce, il faut se dire que celui-ci peut être conventionnel ou judiciaire. Il n'existe pas à proprement parlé une différence entre ces deux formes de nantissement pour ce qui est de leur formalités et des effets. Le nantissement judiciaire présente juste la particularité qu'il se déroule en deux phases, à savoir une phase provisoire qui après l'autorisation judiciaire d'inscription donne lieu à l'inscription provisoire, et une phase définitive qui aboutit à l'inscription définitive de la sureté dès l'obtention de la décision judiciaire de validité passée en force de la chose jugée. Il sera tour à tour examiné les modalités formelles du nantissement du fonds de commerce, ainsi que la réalisation du nantissement.

### - Le respect des exigences formelles pour le nantissement du fonds de commerce

Le législateur OHADA va se charger d'égrainer le formalisme nécessaire pour nantir le fonds de commerce. Il en ressort que l'acte de nantissement doit obligatoirement comporter les mentions ci-après : les noms et domicile des parties (créancier, débiteur ou tiers constituant), numéro d'immatriculation du débiteur au RCCM, désignation précise du fonds (siège et succursales), désignation des éléments nantis, montant de la créance en précisant les conditions d'exigibilité et les intérêts, élection de domicile du créancier<sup>45</sup>. Le législateur précise également que le nantissement doit être inscrit au RCCM et est valable pour la durée de l'inscription<sup>46</sup>.

Le nantissement du fonds de commerce trouve tout son sens lors de la réalisation du nantissement.

### - La réalisation du nantissement du fonds de commerce

Comme les autres créanciers, le créancier nanti bénéficie du droit de suite du droit de préférence et du droit de réalisation. À travers le droit de suite, le créancier dispose lorsque le débiteur manque de payer sa créance à l'échéance, du droit de saisir le bien, de procéder à la vente

<sup>44</sup> Article 135 AUDCG.

<sup>45</sup> Article 163 de l'AUS.

<sup>46</sup> Article 165 de l'AUS.

forcée des éléments du fonds de commerce et d'en recevoir la paiement pour le principal de la créance et des intérêts. Dans la pratique, le droit de suite est rarement mis en œuvre, car l'acquéreur du fonds de commerce peut s'affranchir des suretés inscrites par une procédure de purge, comme en matière d'hypothèque. Le droit de préférence est quant à lui est reconnu au créancier nanti dans les mêmes conditions que les autres créanciers.

### **Conclusion**

La réforme de l'acte uniforme portant organisation des suretés avait pour objectif la facilitation du climat des affaires. Cela passait par la fluidification de l'ensemble du mécanisme de garantie en général, et celui des suretés réelles mobilières en particulier. Des sûretés « *plus sûres* » sont un gage de garantie des intérêts des investisseurs lors de la survenue des redoutables procédures collectives. Le fameux conflit opposant le droit des suretés aux procédures collectives cesse pour faire la part belle à une collaboration. Il se pose assurément la question de l'efficacité de ses suretés et de façon précise les suretés mobilières à prémunir les différents intérêts des acteurs en jeu. Une réponse affirmative ou négative ne sied guère, tellement à côté du bon, il y'a du moins bon dans ce jeu des suretés réelles mobilières en lien avec les procédures collectives. Peut-être le régime juridique atypique des suretés immobilières en relief avec les procédures collectives peut nous livrer un sort quelque peu différent de celui des suretés mobilières.

**La répression du terrorisme devant le Tribunal militaire du Cameroun :  
Réflexion sur les atteintes liées aux garanties processuelles dans la phase  
préparatoire du procès**

The repression of terrorism before the military tribunal of Cameroon : Reflection on the attacks  
linked to procedural guarantees in the preparatory phase of the trial

Par :

**NDOUMOU Eugénie Michelle**

Doctorante en Droit privé et sciences criminelles à la Faculté des Sciences juridiques et  
politiques de l'Université de Ngaoundéré-Cameroun

**Résumé :**

*Mener une étude sur les atteintes aux garanties processuelles dans la phase préparatoire du procès en matière de lutte contre le terrorisme au Cameroun, fait état d'une procédure dérogatoire attentatoire aux garanties du procès équitable. En effet, cela s'observe à travers la transgression du principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, et la violation des mesures privatives de liberté. D'un côté, l'on note que, la loi du 23 décembre 2014 portant répression du terrorisme déroge ainsi au principe de la séparation des fonctions de poursuite et de l'instruction, car le Commissaire du gouvernement empile la fonction de poursuite et celle d'instruction, tandis que l'on assiste à l'absence de la fonction du juge d'instruction. De l'autre côté, il apparaît que, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les mesures privatives de liberté ne s'entourent pas des mêmes garanties en temps de paix au sein du tribunal militaire. Motifs pris de ce que, des dérogations importantes sont apportées aux garanties du procès équitable relatives à la garde à vue et à la détention provisoire.*

**Mots clés :** Terrorisme, Tribunal militaire, Garantie processuelle, Phase préparatoire du Procès, Séparation des fonctions de poursuite et d'instruction.

**Abstract :**

*Conducting a study on the violations of procedural guarantees in the preparatory phase of the trial in the fight against terrorism in Cameroon, reports a derogatory procedure that violates the guarantees of a fair trial. Indeed, this is observed through the transgression of the principle of the separation of the functions of prosecution and investigation, and the violation of measures depriving liberty. On the one hand, it is noted that the law of december 23, 2014 on the suppression of terrorism thus derogates from the principle of the separation of the functions of prosecution and investigation, because the Government Commissioner stacks the function of prosecution and that of investigation, while we are witnessing the investigating judge. On the other hand, it appears that, in the context of the fight against terrorism, measures depriving liberty are not surrounded by the same guarantees in peacetime within the military court. Reasons taken from the fact that significant exceptions are made to the guarantees of a fair trial relating to police custody and pre-trial detention.*

**Keywords :** Terrorism, Military court, Procedural guarantee, Preparatory phase of the trial, Separation of the functions of prosecution and investigation.

## Introduction

La répression du terrorisme devant le tribunal militaire au Cameroun soulève plusieurs interrogations en matière des garanties du procès équitable. Suite à la ratification par le Cameroun en 1989 la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, celle-ci a insufflé une nouvelle dynamique de reconnaissance des garanties du procès équitable. En effet, dès 1990, un vent libéral a soufflé sur le système pénal camerounais<sup>1</sup>, et cela s'est matérialisé par la modification de textes juridiques existants afin d'y intégrer de nouvelles garanties du procès équitable. C'est ainsi que la constitution de 1972 va être modifiée, pour donner naissance à la constitution de 1996. Le préambule de ce texte fondamental va venir gonfler le chapelet des garanties du procès équitable préexistantes, avec notamment, le droit à la présomption d'innocence, le droit à la légalité criminelle, le droit au traitement humain et non dégradant, etc. L'on a également assisté à l'entrée en vigueur de nouveaux textes juridiques plus soucieux des garanties du procès équitable, à l'instar du code de procédure pénale de 2005 qui va se substituer au code d'instruction criminelle, héritée de la colonisation, et peu garante de l'équité du procès.

Contrairement à sa devancière, ce texte est l'expression la plus aboutie des garanties du procès du procès équitable sur le plan national. Et pour cause, elle les consacre, à chaque étape de la procédure pénale. Ainsi, au cours de la phase préliminaire, le suspect a droit à l'information<sup>2</sup>, à la présomption d'innocence, au traitement humain et non dégradant<sup>3</sup>, à l'exercice des droits de la défense<sup>4</sup>, etc. Lorsqu'une information judiciaire est ouverte, l'inculpé a droit au respect des formalités requises à une inculpation<sup>5</sup>, il a droit au conseil de son choix<sup>6</sup>, etc. Puisque la phase de jugement est l'ultime étape de la procédure pénale susceptible d'entraîner la peine de mort ou encore une peine privative de liberté, elle s'entoure de nombreux garde-fous. Aussi, l'accusé a

---

<sup>1</sup> Pour l'auteur APALA MOIFFO : « C'est donc à la faveur du « vent d'Est » qui a soufflé sur les dictatures que les pays de l'Afrique sub-saharienne, dont le Cameroun, ont pris le chemin de la libéralisation politique au début des années 1990. Même si le discours officiel au Cameroun à ce sujet soutient avec insistance que la démocratisation avait été amorcée bien avant cette date et en dehors de toute contrainte extérieure ou interne, force est de constater que huit ans après le retrait du président AHIDJO, le monolithisme politique était toujours maintenu, les droits et libertés des citoyens étroitement encadrés et la séparation des pouvoirs un mythe. Il faut donc attendre les années 1990 pour voir l'étau liberticide se desserrer, le multipartisme réhabilité et la démocratie s'installer, conformément aux recommandations du Sommet de La Baule ». Lire à ce propos, *L'émergence d'une culture des droits de l'homme au Cameroun*, Mémoire de Master recherche, Université de NANTES, 2005, p. 7.

<sup>2</sup> Art. 31 du CPP.

<sup>3</sup> Art. 122 (2) du CPP.

<sup>4</sup> Art. 122 (3) du CPP.

<sup>5</sup> Art. 170 du CPP.

<sup>6</sup> Art. 171 du CPP.

droit à l'assistance judiciaire, il a le droit d'exercer lui-même sa défense ou de se faire assister du défenseur de son choix, il a droit à un interprète, il a le droit de garder le silence, il a droit à l'exercice des voies de recours, etc.

Toutes ces garanties du procès équitable accordées au mis en cause permettent selon KEUBOU Philippe, d'établir un équilibre entre la procédure accusatoire et celle inquisitoire<sup>7</sup>. Car, le législateur a mis un point d'honneur à faire prévaloir la première sur la seconde. Ce point de vue n'est malheureusement pas partagé par une frange de la doctrine qui estime qu'il s'agit d'un leurre, et qu'en réalité seul l'intérêt de l'Etat prime sur les droits individuels, marquant ainsi la supériorité de la procédure inquisitoire sur celle accusatoire<sup>8</sup>. En effet, l'enthousiasme autour du Code de Procédure Pénale (CPP) de 2005, a été de courte durée, et une partie de la doctrine a tout de suite fait part de son inquiétude quant à ce texte qui ne semblait pas prioriser les garanties du procès équitable. Qu'à cela ne tienne, le code de procédure pénale de 2005 est considéré comme le texte de référence en matière de garanties du procès équitable au Cameroun, et il revient à toutes les juridictions de s'y soumettre, qu'elles soient de droit commun ou qu'elles soient exceptionnelles.

Si au Cameroun, l'application des garanties du procès équitable ne pose généralement pas de problème devant les juridictions de droit commun, il n'en est pas de même devant les juridictions d'exception, et plus particulièrement devant le tribunal militaire. En effet, au Cameroun, la justice militaire semble donner raison à G. Clémenceau qui déclare que : « *Il suffit d'ajouter « militaire » à un mot pour lui faire perdre sa signification. Ainsi, la justice militaire n'est pas la justice, la musique militaire n'est pas la musique* ». Depuis son institution en 1972 à travers l'ordonnance n°72/5 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire militaire, le tribunal militaire est associé à un déni des garanties du procès équitable. Et pour cause, le système militaire en général, en plus de constituer une arme au service de la politique étatique<sup>9</sup>, se caractérise par sa rigueur, une obéissance hiérarchique sans faille, et un usage souvent disproportionné de la force face aux ennemis d'État. Cet état de chose a toujours fait craindre que la juridiction militaire

<sup>7</sup> KEUBOU (P.) *Le droit pénal camerounais et la criminalité internationale*, Thèse de Doctorat en droit pénal, Université de Poitiers, 2011, p. 25.

<sup>8</sup> V. à ce propos, BAMBE DJORBELE, « Le procès pénal camerounais entre l'accusatoire et l'inquisitoire contribution à l'étude de l'évolution de la procédure pénale camerounaise », in *International Multilingual Journal of Science and Technology (IMJST)*, 2020, p. 1071.

<sup>9</sup> L'auteur TOKWENE déclare à ce propos que : « *Etant un droit de discipline ou de rigueur, le droit militaire a toujours été au service de la politique étatique, et par lui, elle transmet un message à la population, à la communauté internationale, et à ses ennemis* ». Lire à ce propos, TOKWENE NDJOKOU ELOUBWE ILATE (A.), « Le droit pénal militaire camerounais : Combat inégalitaire entre normalisation et spécialisation d'un droit exceptionnel », in *The military law and the law of war Review*, 2019, p. 2.



constituée en majeure partie de militaires ne remplisse pas les critères d'indépendance et d'impartialité pour assurer une administration de la justice conforme aux garanties du procès équitable<sup>10</sup>. Si la compétence de cette juridiction s'était limitée aux infractions purement militaires, elle n'inquiéterait pas autant. Malheureusement, au fil des années, l'on a assisté à une extension de sa compétence aux infractions commises par des civils, mais aussi à certaines infractions de droit commun, à l'instar du terrorisme.

Un aperçu de l'évolution historique des compétences de la juridiction militaire s'avère plus que nécessaire pour mieux cerner la problématique proposée. En effet, le premier véritable code de justice militaire s'est matérialisé à travers l'ordonnance n°72/5 du 26 août 1972 portant organisation judiciaire militaire. Ce texte limitait la compétence de la juridiction militaire aux infractions commises par les militaires dans l'exercice de leurs fonctions et à l'intérieur des casernes, tant en période de paix qu'en période de guerre. Il s'agit notamment : des atteintes à la discipline militaire, à l'instar de la désertion, de l'insubordination, de l'abus d'autorité ; des atteintes aux biens, et des infractions contre l'honneur.

Toutefois, avec la naissance d'une nouvelle criminalité qui faisait rage dans l'extrême-Nord du pays, la juridiction militaire va connaître sa première extension de compétence à l'égard des civils. En effet, l'article 5 de la loi N° 90-48 du 19/12/1990 modifiant l'ordonnance N°72/5 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire militaire prévoit que le tribunal militaire est seul compétent pour connaître à l'encontre de toute personne majeure de 18 ans, des infractions de toute nature commises par les militaires avec ou sans, co-auteurs ou complices civils, soit à l'intérieur d'un établissement militaire, soit dans le service. Notons que ce texte juridique intervient dans un contexte de trouble marqué par le phénomène des coupeurs de route qui sévissait dans la partie septentrionale du pays<sup>11</sup>. Face à cette criminalité naissante qui prend une ampleur inquiétante, la réponse de l'Etat ne se fera pas attendre. En plus de promulguer la loi de 1990, le

---

<sup>10</sup> OWONA MFEGUE KOURRA (F.), « Recourir à la justice militaire pour lutter contre le terrorisme : Perspectives comparées et internationales », in *Justice militaire et lutte contre le terrorisme au Cameroun*, Alain Didier OLINGA (dir.), 2022, P.15.

<sup>11</sup> Le phénomène des coupeurs de route, caractérisé par le kidnapping d'enfants éleveurs est connu sous le vocable de « ZARGINA ». Pour l'auteur SEIGNOBOS : « *Le phénomène s'est fortement focalisé sur les communautés d'éleveurs MBORORO qui apparaissent à la fois victimes et acteurs de ces pillages* ». Lire à ce propos, SEIGNOBOS (C.), « Le phénomène ZARGINA dans le Nord du Cameroun : Coupeurs de route et prises d'otages, la crise des sociétés pastorales Mbororo », in *Afrique Contemporaine*, 2011, P37. Selon SAIBOU (I.), ce phénomène a resurgi après l'exécution des leaders du banditisme, entre 1970 et 1980. Il était plus qu'urgent que le gouvernement camerounais y réponde. Lire à ce propos, GAULME (F.), « SAIBOU ISSA : Les coupeurs de route, Histoire du banditisme rural et transfrontalier dans le bassin du Lac Tchad », in *Afrique Contemporaine*, 2011, p. 158.

groupement polyvalent d'intervention de la gendarmerie (GPIG) va être créé en remplacement de l'armée régulière<sup>12</sup>. Ce détachement spécial de l'armée, fera de la violence son cheval de bataille, avec des exécutions extrajudiciaires de civils sur la base de déclarations infondées, des tortures et traitements inhumains infligés aux suspects, etc<sup>13</sup>.

Outre ces faits, le législateur a attribué au tribunal militaire la compétence exclusive en matière de répression du terrorisme, un choix discutable qui opère de nouveau une extension de compétence à l'égard des civils<sup>14</sup>. Sur le premier grief adressé à la loi de 2014, les opposants de ce texte trouvent qu'il remet en cause les fondements du droit substantiel à l'instar du principe de la légalité criminelle et celui de la proportionnalité des peines. Le premier principe commande qu'une infraction pour faire l'objet d'une répression soit prévue par un texte clair et précis<sup>15</sup> ; Il se traduit par l'adage : *nullum crimen nulla poena sine lege*<sup>16</sup>. Le principe de la légalité des délits et des peines a été consacré par bon nombre de textes internationaux, à l'instar de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>17</sup>, la déclaration universelle des droits de l'homme<sup>18</sup>, la Convention européenne des droits de l'homme, et le pacte international des droits civils et politiques<sup>19</sup>. Ce principe a également acquis valeur constitutionnelle sur le plan national en ces

<sup>12</sup> SEIGNOBOS, *Ibid.*, p. 49-50.

<sup>13</sup> Dans un rapport publié en 1999, Amnesty International a fait état des nombreuses violations des garanties du procès équitable, à l'instar du droit à l'alimentation, du droit à l'intégrité physique, et du droit à la vie. Au même moment, au terme d'un procès non conduit par les exigences du procès équitable, le tribunal militaire de Yaoundé condamnait trois personnes à la réclusion à perpétuité, et trois autres personnes à des peines d'emprisonnement allant jusqu'à vingt ans pour meurtre, tentatives de meurtre, détention illégale d'armes à feu, incendie. Ce jugement est intervenu deux ans après des attaques à mains armées perpétrées par la Cameroon National Council, ayant entraîné la mort de dix personnes. Ce groupe qui s'oppose au régime en place revendiquait l'indépendance des deux régions anglophones : Le Nord-Ouest et le sud-Ouest. Selon Amnesty international, avant la tenue du procès, plus de cinquante personnes originaires des provinces anglophones du Cameroun sont demeurées en détention pendant plus de deux ans, et de nombreux suspects ont succombé aux actes de torture qui leur ont été infligés<sup>13</sup>. Est-ce leur appartenance à un groupe d'opposition pour certains et leurs combats pour un changement de régime politique ; pour d'autres, qui leur a valu l'application d'une procédure pénale dérogatoire ayant entraîné de si graves violations des garanties du procès équitable en dépit des voix qui se sont élevées pour dénoncer ce fait ? Pour Amnesty international, cela ne fait aucun doute ; Il a déclaré à ce propos que : « *Les adversaires du gouvernement, notamment les journalistes, les sympathisants des partis d'opposition et les défenseurs des droits de l'homme sont toujours victimes d'arrestations et de placement en détentions arbitraires* ». Cette assertion donnerait-elle raison à l'allemand GUNTHER Jakobs le précurseur de la théorie du droit pénal de l'ennemi ? Pour cet auteur, le droit pénal de l'ennemi a pour but de refuser à celui qui est considéré comme « *l'ennemi* », l'application du droit pénal et de la procédure pénale ordinaire.

<sup>14</sup> Lire utilement : ABOMO AKONO (A.-R.), *Les victimes du terrorisme dans les États d'Afrique noire francophone et le droit international*, Thèse de Doctorat PhD en droit public, Université de Douala, 29 juin 2024, 580p.

<sup>15</sup> VICENTINI (J.-P.), CLEMENT (G.), DUBOST (F.) et CLEMENT (B.), « Fiche 1. Le principe de la légalité des incriminations et des peines », dans *Fiches de droit pénal général*, dir. VICENTINI (J.-P.), Gérard (C.), DUBOST (F.) et CLEMENT (B.). Paris, Ellipses, 2015, p.7.

<sup>16</sup> Pas de crime, pas de peine sans loi.

<sup>17</sup> Art. (1) et (2) de la DDHC de 1789.

<sup>18</sup> Art. 11 et 12 de la DUDH de 1948.

<sup>19</sup> Art. 9, 10, 14, 15 du PIDCP de 1966.

termes : « *Nul ne peut être poursuivi, arrêté ou détenu que dans les cas, et selon les formes déterminées par la loi*<sup>20</sup> ». Le législateur de la loi de 2014 a fait l'impasse sur ce principe, et cela se traduit par une incrimination imprécise et élargie de cette l'infraction qui ne permet pas de se représenter précisément les comportements constitutifs de l'infraction de terrorisme<sup>21</sup>. Le terrorisme y est défini comme le fait de commettre tout acte ou menace dans le but de commettre tout acte ou menace dans l'intention d'intimider la population ou de provoquer une situation de terreur, de perturber le fonctionnement normal des services publics, de créer une insurrection. Cette définition est loin d'être claire, précise et elle est d'interprétation large ; le législateur ne renseigne pas sur les termes : « *intimider la population* », « *provoquer une situation de terreur* », « *perturber le fonctionnement normal des services publics* ». Cette définition extrêmement large du terrorisme<sup>22</sup> va conduire à l'arrestation et la condamnation de toute personne qui pose tout acte se rapprochant ou s'éloignant de l'infraction de terrorisme. À y voir clair, la définition que le législateur apporte du terrorisme pourrait constituer un message fort que l'Etat envoie à toute personne désireuse de menacer l'intégrité du territoire, c'est-à-dire, ses ennemis. De quels ennemis il est question ici <sup>23</sup>?

Sur le plan de la procédure pénale, des griefs peuvent également être adressés à la loi de 2014, relativement, au non-respect des principes directeurs du procès pénal, la remise en question de la compétence du tribunal militaire, la violation des délais de garde à vue, etc. Comment comprendre qu'en matière de terrorisme, le commissaire du gouvernement cumule les fonctions de poursuite et d'instruction remettant ainsi en question le principe de séparation des fonctions de

<sup>20</sup> Préambule de la constitution camerounaise de 1996.

<sup>21</sup> MISOFFE (P.). « *Interroger la pertinence du critère d'irrégularité dans la définition de la figure terroriste* », in *Revue des droits de l'homme*, 9, 2016, pp. 1-16.

<sup>22</sup> BELBARA DJORANDI (A.), « *La problématique répression du terrorisme en droit camerounais* », *International Multilingual Journal Of science And Technology*, 2019, p. 523.

<sup>23</sup> Après analyse de la loi de 2014, il s'agirait des membres du groupe Boko Haram, mais aussi de toutes les personnes qui s'opposent à l'idéologie du régime en place, et qui sont animées d'une velléité sécessionniste. Au-delà de la définition large du terrorisme, la procédure pénale s'éloigne de la procédure classique en matière de garanties du procès équitable dans la mesure où elle remet également en cause le principe de proportionnalité de la peine. Ce principe de droit pénal de fond commande l'existence d'un équilibre entre l'infraction commise et la sanction infligée. En effet, lorsque le juge est face à un accusé, il doit se demander si la peine prononcée est nécessaire au regard de l'acte délictueux ou criminel posé<sup>23</sup>. La charte des droits fondamentaux de l'union européenne dispose à ce propos que : « *L'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction*<sup>23</sup> ». Cela signifie que le juge doit éviter de prononcer des peines excessivement sévères, qui perdent de vue les trois fonctions de la sanction à savoir : la rétribution, la dissuasion et la resocialisation<sup>23</sup>. Il se pose donc la question de savoir si la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme applique ce principe. La réponse semble être négative, au regard des sanctions sévères qui ont été prévues par ce texte. Elles vont de la peine de mort aux lourdes peines privatives de liberté. Ainsi, tout porte à croire que le but poursuivi par le juge n'est pas la resocialisation du terroriste, mais sa condamnation.

justice répressive ? Et que dire de cette nouvelle extension de compétence du tribunal militaire à l'égard des civils susceptible de justifier les violations des garanties du procès équitable dont ils peuvent faire l'objet ? Pour la doctrine, le tribunal militaire ne devrait se limiter qu'aux infractions purement militaires, commises par les militaires, sans étendre sa compétence aux civils, même en cas de terrorisme. L'auteur Jean KENFACK déclare à ce propos que : « *Dans un tel contexte, il devient clair d'affirmer que le droit des civils à un recours effectif est mis à mal. Il en résulte un risque de piétiner son droit à un procès équitable, même dans une circonstance où la personne civile fait l'objet d'une poursuite dans le cas de la répression des actes de terrorisme*<sup>24</sup> ». La lutte contre le terrorisme ne saurait donc justifier une attribution de compétence du tribunal militaire à l'égard des civils comme l'a également souligné certains systèmes internationaux et régionaux de promotion et de protection droits de l'homme<sup>25</sup>.

Au regard de toutes les violations flagrantes des garanties du procès équitable qui ont été observées au sein du tribunal militaire, aussi bien dans la lutte contre Boko-Haram que pour mettre un terme aux attaques du groupe sécessionniste, il se pose la question de savoir s'il était nécessaire d'étendre de nouveau la compétence de cette juridiction. En effet, quatre années après l'entrée en vigueur de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme, la loi N°2017/012 du 12 Juillet 2017 portant code de justice militaire a vu le jour. D'une certaine manière, ce texte est l'illustration d'une possible conciliation entre nécessité de répression et préservation des garanties du procès équitable<sup>26</sup>. Et pour cause, la loi de 2017 constitue une véritable niche pour les garanties du procès

---

<sup>24</sup> KENFACK (J.), « La procédure devant les tribunaux militaires en matière de terrorisme face aux exigences du procès équitable : Le point de vue de l'universitaire », in *Justice militaire et lutte contre le terrorisme*, Alain Didier Olinga (dir.), Harmattan, 2022, p. 91.

<sup>25</sup> Sur le plan international, l'on peut citer les principes DECAUX qui posent en leur principe 05 l'interdiction du jugement des civils par la juridiction militaire. Sur le plan régional, les Directives et principes de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, consacre également dans le principe (L), l'incompétence du tribunal militaire à l'égard des civils. Il se pose ainsi la question de savoir si l'attribution de compétence, en matière de terrorisme à la juridiction militaire n'est pas un accord tacite donné par l'Etat au corps militaire d'appliquer la rigueur qui la caractérise dans l'extermination de tout ennemi qui se dresserait sur son chemin. Cette question se pose avec acuité, si l'on considère que la grande majorité des présumés coupables étaient des civils, et au regard des nombreuses exactions et condamnations non fondées de ces personnes, appartenant prétendument au groupe terroriste Boko-Haram. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi antiterroriste, le tribunal militaire n'aura jamais autant violé les garanties du procès équitable. C'est ainsi que, de nombreuses personnes ont été condamnées par le tribunal militaire parce qu'elles avaient prétendument posé des actes de terrorisme. Les personnes poursuivies ont été jugées de façon profondément inique par un tribunal militaire qui n'était ni impartial, ni indépendant, ou la charge de la preuve était renversée, et ou les avocats de la défense mal payés n'avaient pas les ressources nécessaires pour assurer une défense satisfaisante. Ces violations se sont malheureusement poursuivies au cours de la crise du Nord-Ouest et du Sud-Ouest qui a opposé l'armée et les groupes séparatistes anglophones.

<sup>26</sup> Pour l'auteur Spener YAWAGA, la loi N°2017/012 du 12 Juillet 2017 portant code de justice militaire condense les options du législateur concernant la conciliation entre les nécessités de la répression et la préservation des droits

équitable, même si celles-ci sont limitées en fonction des circonstances. En période de paix, les garanties du procès équitable sont en très nombre, car, la procédure pénale qui y a cours est quasi semblable à celle de droit commun<sup>27</sup>.

En période de guerre, le tribunal militaire se détache des garanties du procès équitable au cours de la phase de jugement pour redevenir une juridiction spéciale qui applique une procédure pénale dérogatoire. Premièrement, la composition du tribunal militaire perd sa mixité pour devenir militarisée<sup>28</sup> ; deuxièmement, les droits de la défense y sont limités<sup>29</sup>, et troisièmement, il est impossible au mis en cause d'exercer les voies de recours<sup>30</sup>. Au-delà de la volonté manifeste du tribunal militaire de consacrer les garanties du procès équitable, l'on peut reprocher au législateur de 2017 d'avoir réaffirmer la compétence de la juridiction militaire à l'égard de l'infraction de terrorisme. Outre cela, ce texte est de nouveau étendu la compétence de ce tribunal, à certaines infractions que les juridictions de droit commun devraient en principe connaître : Il s'agit des crimes internationaux et des infractions relatives à la sureté de l'État. Les crimes internationaux constitués du crime de génocide, du crime de guerre et du crime contre l'humanité sont des crimes d'une gravité exceptionnelle, parce qu'ils sont selon Jérôme Francis WANDJI K : « *La violation des droits individuels intangibles (droit à la vie, à la dignité, et à la justice)*<sup>31</sup> ». Leur caractère international tient au fait qu'ils sont interdits par les conventions internationales, qui les

---

fondamentaux et de la dignité humaine en matière de justice militaire. V. à ce propos, YAWAGA (S.), *La justice militaire au Cameroun : Réflexions à partir d'une discussion article par article du code de justice militaire*, Ed. SCHABEL, 2019 p. 15.

<sup>27</sup>À chaque étape du procès pénal, il est reconnu au mis en cause une kyrielle de droits qu'il exerce pleinement. À titre d'illustration, l'enquête policière est soumise à un formalisme particulier (Selon l'art 12 (b) de la loi de 2017 portant organisation judiciaire militaire, les visites domiciliaires, saisies et perquisitions ne se font que selon les règles de procédure pénale ; La garde à vue est de 48 heures comme cela est le cas en droit commun (Cf. Article 12 (C)) ; Les mentions des diligences des officiers de police judiciaire doivent être contenues dans un procès-verbal sous peine de poursuites judiciaires, Cf. Article 12 (2) de la loi de 2017). En outre, elle est sous la direction et le contrôle d'une autorité compétente, le commissaire du gouvernement. Au cours de la garde à vue, les garanties du procès équitables de droit commun continuent de s'appliquer, à l'instar du droit au respect de son intégrité physique, du droit à l'alimentation, le droit aux visites, le droit à un médecin, etc. Au cours de la phase d'instruction judiciaire, la procédure est conduite selon les règles du code de procédure pénale (Cf. Article 15 (1) (a) de la loi de 2017 portant code de justice militaire). Ainsi, le juge d'instruction est seul compétent pour poser les actes nécessaires à la manifestation de la vérité, suivant le principe de la séparation des fonctions de justice répressive. La durée de la détention provisoire de droit commun est la même, et la procédure d'inculpation obéit à un formalisme dont le non-respect peut entraîner des sanctions disciplinaires. Au cours de l'étape du jugement, l'accusé ou le prévenu a droit au procès public, il a le droit d'être assisté ou non d'un conseil de son choix, il a le droit à un interprète, et à l'exercice des voies de recours (Cf. Article 25 (1) et (2) de la loi précitée).

<sup>28</sup> Art 27. (a) du CJM.

<sup>29</sup> Art 27. (h) du CJM.

<sup>30</sup> Art 27. (g) du CJM.

<sup>31</sup> WANDJI (J. F.), « L'Afrique dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux », in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2013, p. 89.



reconnaissent comme tels<sup>32</sup>. Le Cameroun s'est engagé dans la lutte contre les crimes internationaux par le truchement de la compétence universelle<sup>33</sup>. La détermination du législateur camerounais de venir à bout de ces crimes particulièrement odieux qui touchent la communauté internationale est louable, toutefois, il se pose la question de savoir pour quelles raisons la juridiction militaire est la seule juridiction à en connaître<sup>34</sup>.

Au regard de l'évolution historique de la juridiction militaire, il ressort que celle-ci est passée d'une juridiction qui ne connaissait que des infractions à la discipline militaire, à une juridiction de plus en plus politisée qui ne cesse d'étendre ses compétences à l'égard des civils et des infractions de droit commun pour venir à bout de certains phénomènes criminels inquiétants. Toutefois, il est également clair que le tribunal militaire est une arme entre les mains du pouvoir qui en fait usage contre les personnes qui se dressent contre lui, c'est la raison pour laquelle l'on peut observer des dérives. Peut-on tout de même affirmer que la juridiction militaire est en dehors du droit ? Certainement pas. En réalité, comme nous l'avons exposé précédemment, la juridiction militaire se caractérise par une dualité qu'il convient de souligner. D'une part, elle s'arrime aux garanties du procès équitable lorsqu'elle se limite à son domaine premier, celui des infractions militaires. Et pour cause, la procédure pénale au sein de cette juridiction est quasi similaire à celle

---

<sup>32</sup> La Convention sur la prévention et la répression du génocide du 9 décembre 1948, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

<sup>33</sup> Elle constitue, pour l'auteur MUTOY MUBIALA, « Une exception notable à la règle de la compétence exclusive de l'Etat sur les crimes commis sur le territoire. Elle consiste pour un Etat étranger à poursuivre et à faire juger les auteurs des crimes commis à l'étranger, dès lors que leurs auteurs présumés ou les victimes se trouvent sur son territoire ou en lien avec cet Etat ». V. à ce propos, MUTOY MUBIALA, « L'Afrique et la justice pénale internationale », in *Revue internationale de droit pénal*, 2014, p. 4.

<sup>34</sup> Si l'on considère que le crime de guerre est du domaine militaire, comment expliquer que le crime contre l'humanité et le crime contre le génocide relèvent de la compétence de la juridiction militaire lorsque l'on sait que généralement le corps militaire en est à l'origine ? Ce tribunal sera-t-il réellement en mesure d'assurer les garanties d'impartialité et d'indépendance nécessaires dans le jugement de telles affaires ? Comment comprendre que, selon l'expression de TOKWENE A NDJOKOU, « *Le bourreau d'aujourd'hui soit devenu le juge de demain ?* ». Une inquiétude légitime se soulève également en ce qui concerne l'attribution de la compétence du tribunal militaire aux infractions relatives à la sûreté de l'Etat. Etait-ce réellement nécessaire d'enlever cette compétence aux juridictions de droit commun lorsque l'on sait que ces infractions ont été définies dans le code pénal ? bien plus, les sanctions à ces infractions ne se caractérisent par une certaine sévérité, dans la mesure où, elles vont de la peine de mort, à de lourdes peines privatives de liberté. En effet, le Code pénal de 2016 opère une distinction entre les atteintes à la sûreté intérieure de l'Etat, et les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat. Les premières renferment : la sécession, la guerre civile, la propagation de fausses nouvelles<sup>34</sup>, la révolution, et l'insurrection en bande armée. Tandis que les secondes sont constituées de : l'infraction des hostilités contre la patrie, de l'infraction de trahison, et de l'infraction de l'espionnage. Attribuer la compétence au tribunal militaire pour en connaître ne masque-t-elle pas une volonté de l'Etat de museler tous ceux qui veulent s'opposer à lui ? D'autant plus qu'aucune définition n'a été apportée à la notion d'infraction relative à la sûreté nationale. Doit-on dans ce cas, s'inspirer de celle du code pénal qui ne brille pas non plus par sa clarté ?



de droit commun. Toutefois, en matière de terrorisme, elle renoue avec son caractère de juridiction spéciale, et applique une procédure pénale dérogatoire qui fait fi des garanties du procès équitable. Au regard des précédentes analyses, il ressort que dans ses compétences classiques, le tribunal militaire fait un effort dans la garantie des principes du procès équitables, tandis dans sa compétence liée au terrorisme, cette juridiction a une tendance dans la violation flagrante des principes du procès équitable.

En considération de ce qui précède, l'on est en droit de se poser la question celle de savoir quelles sont les atteintes liées aux garanties processuelles dans la phase préparatoire du procès contre le terrorisme ? En réponse à la question, ces atteintes sont duales. En effet, il convient de noter que la question des garanties processuelles dans la phase préparatoire du procès se pose avec acuité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Car, la croisade menée par l'État contre Boko-Haram fait craindre pour les principes du procès équitable dans la mesure où elle appelle la mise en place de mesures dérogatoires<sup>35</sup>. En plus d'être déterminante sur le sort de l'accusé, la phase préparatoire du procès équitable expose le mis en cause à une privation de liberté et confère à certains acteurs clés des pouvoirs importants, qui, s'ils ne sont pas encadrés, peuvent entraîner de nombreuses violations du procès équitable. Si en période de paix, l'on peut observer un effort de la juridiction militaire de respecter les garanties processuelles, à l'instar du principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, on ne peut pas en dire de même dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Et que dire des mesures privatives de liberté ? Celles-ci font l'objet d'un encadrement rigoureux en temps de paix, tandis qu'en matière de terrorisme, leur application soulève des interrogations. L'analyse de la loi de 2014 portant répression du terrorisme fait état d'une procédure dérogatoire attentatoire aux garanties du procès équitable. Ainsi, cela s'illustre au travers de la transgression du principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction (I), et le faible respect des mesures privatives de liberté (II).

---

<sup>35</sup> En réalité, la lutte contre le terrorisme doit se conformer aux principes du procès équitable tels qu'édictés par les textes internationaux. La Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, adoptée en août 2002, dispose à ce propos que : « *Les mesures prises pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes à la Charte des Nations Unies et ne sont considérées comme légitimes que si elles respectent les principes fondamentaux et les normes universellement reconnues du droit international, notamment du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire* ». Voir à ce propos, *Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme*, Document des Nations Unies A/57/18, Chapitre XI(C), 1 novembre 2002, paragraphe 3.

## I- LA TRANSGRESSION DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES FONCTIONS DE POURSUITE ET D'INSTRUCTION

Même si la séparation des fonctions de justice répressive n'est qu'une réalité doctrinale<sup>36</sup>, le législateur l'a intégré sans difficulté dans le Code de procédure pénale. Alors, comment comprendre que le législateur de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme ait fait le choix d'écarter ce principe ? En effet ce texte dispose que : « *Par l'application de la présente loi, le tribunal militaire est saisi par ordre de mise en jugement direct* »<sup>37</sup>. L'analyse de cette disposition permet de déceler un cumul des fonctions de poursuite et de l'instruction par le Commissaire du gouvernement qui, au lieu de saisir le juge d'instruction afin de solliciter l'ouverture d'une information judiciaire, il est plutôt tenu de saisir le juge de jugement. La loi de 2014 portant répression du terrorisme déroge ainsi au principe de la séparation des fonctions de poursuite et de l'instruction, car, l'on constate que le Commissaire du gouvernement empile la fonction de poursuite et celle d'instruction (A), tandis que l'on assiste au repli de la fonction du juge d'instruction (B).

### A- L'empilement de la fonction de poursuite et d'instruction par le commissaire du gouvernement

Il semble curieux que le législateur de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme ait consacré le cumul des fonctions de poursuite et d'instruction par le Commissaire du gouvernement lorsque l'on sait que la juridiction militaire a toujours maintenu la séparation des fonctions de justice répressive dans un souci d'une meilleure garantie des principes du procès équitable. Au travers de la loi de 2014, l'on assiste donc à une renaissance du Janus de la magistrature, en l'occurrence le Commissaire du gouvernement qui se charge à la fois de la poursuite (1) et de l'instruction (2).

#### 1- La conduite de la poursuite par le Commissaire du gouvernement

Comme nous l'avons étudié dans de précédents développements, le Commissaire du gouvernement est l'organe de poursuite au sein du tribunal militaire, et selon l'expression d'un auteur : le « *chef du parquet*<sup>38</sup> ». À ce titre, il dispose d'importants pouvoirs aussi bien à l'ouverture

<sup>36</sup> BERGOIGNAN-ESPER (C.), *La séparation des fonctions de justice répressive*, PUF, 1973, p. 9.

<sup>37</sup> Art. 12 de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme.

<sup>38</sup> SALAS (D.) et MILBURN (P.), « De la compétence personnelle à l'identité collective », in *Archives de politique criminelle*, Editions Pédone, 2007, p. 99. En outre, le Commissaire du gouvernement dispose du pouvoir de direction

d'une enquête préliminaire qu'à celle d'une enquête de flagrance<sup>39</sup>. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les pouvoirs du Commissaire du gouvernement sont décuplés en raison de la mise en branle d'une procédure dérogatoire de droit commun, en l'occurrence l'enquête de flagrance, avec toutes les conséquences que cela peut avoir sur les principes du procès équitable. C'est précisément à ce niveau que l'on remarque une fracture entre la procédure de droit commun et celle relative au terrorisme, dans la mesure où, le Commissaire du gouvernement renoue avec la qualification d'organe de poursuite « *Roi*<sup>40</sup> » doté de pouvoirs quasi illimités. En cas d'infraction de flagrance, ces pouvoirs s'illustrent au travers d'actes qu'il peut prendre tant sur les biens que sur les personnes.

Au rang des actes susceptibles d'être posés par le Commissaire du gouvernement sur les biens en cas d'enquête de flagrance, l'on retrouve : la perquisition et les saisies. La perquisition est selon un auteur : « *L'acte par lequel un officier de police judiciaire ou un magistrat pénètre dans un lieu déterminé afin d'y rechercher et d'y saisir des éléments de preuve* »<sup>41</sup>. Cette mesure peut se révéler nécessaire et utile à la manifestation de la vérité, car, elle peut permettre de dénicher des indices dissimulés dans un domicile, un bureau ou tout autre lieu. Parce qu'elle est susceptible d'entraîner une atteinte aux garanties du procès équitable, elle fait en principe l'objet d'un encadrement rigoureux. Toutefois, en matière de lutte contre le terrorisme, cet encadrement vole en éclat devant l'urgence de la répression. En effet, il revient au commissaire du gouvernement d'effectuer l'enquête de flagrance<sup>42</sup>, cela implique qu'il pénètre lui-même sur les lieux de perquisition, et qu'il procède à leur fouille en présence de l'occupant des lieux. Il est précisé dans le Code de procédure pénale que la perquisition dans un cabinet d'avocat est effectuée dans le respect du secret professionnel sous peine de nullité de la procédure. Cette exigence est-elle vraiment respectée au regard des nombreuses violations des droits des mis en cause qui ont cours

---

et de contrôle des actes posés par les officiers de police judiciaire, lire à ce propos, DREAMING VENEROSY DE FLORE, *Interdépendance entre juge et Procureur*, Mémoire soutenu à l'Université de La Réunion, 2013, p. 10. Ce pouvoir s'illustre par l'obligation de l'officier de police judiciaire de requérir l'autorisation expresse du commissaire du gouvernement avant de poser certains actes nécessaires à l'enquête préalable, en l'occurrence, les perquisitions, les saisies et les visites domiciliaires, lire à ce propos, art 93 et suivants du CPP. A côté de ces actes sur les biens, l'on dénombre également de nombreux actes sur les personnes pouvant être pris par les officiers de police judiciaire, il s'agit des interrogatoires, des auditions et des arrestations, lire à ce propos l'art 90 du CPP.

<sup>39</sup> NJOYA NJUMOU (M.), *Le rôle du Ministère Public en droit camerounais*, Mémoire de Master 2 en droit, Université de Yaoundé II, 2006, p. 4.

<sup>40</sup> Lire à ce propos, BACHOU (J.), *De la mort programmée du juge d'instruction à celle du "procureur-roi"*, Thèse de doctorat en droit, Université de la Réunion, 2012, p. 30.

<sup>41</sup> VLAMYNCK (H.), « Le policier et le principe de l'inviolabilité du domicile », *AJ pénal*, 2011, p. 352.

<sup>42</sup> Art. 106 (2) du CPP.

dans le cadre de la répression du terrorisme ? La réponse pourrait être négative. Une autre interrogation émerge relativement aux horaires de la perquisition. Sont-elles similaires à ceux de droit commun c'est-à-dire interdites entre dix-huit heures et six heures du matin ? Le silence du législateur laisse à penser que cette exigence n'a pas lieu d'être en matière de terrorisme. Il est donc fort possible que cette procédure se déroule en dehors des heures légales.

Les saisies sont quant à elle, le fait pour la police judiciaire d'appréhender un objet et le mettre sous mains de justice<sup>43</sup>. Elles sont considérées comme la suite logique de la perquisition dans la mesure où elles permettent de s'emparer de divers objets sans l'autorisation de leur propriétaire. Parce qu'elles constituent une atteinte grave au droit de propriété, cette procédure est rigoureusement encadrée. Toutefois, l'on se demande si en matière de lutte contre le terrorisme ces garde-fous sont respectés. En effet, le législateur prescrit que toute saisie soit effectuée en présence du propriétaire des biens objet de la saisie accompagné de deux témoins. Avant de procéder à toute saisie de biens, le commissaire du gouvernement informe le maître des lieux de son droit de le fouiller<sup>44</sup>. À l'issue de la saisie, les biens sont présentés au mis en cause afin qu'ils les reconnaissent, ensuite un procès-verbal qu'il est tenu de signer est dressé. L'inobservation de ces formalités entraîne la nullité de la saisie, et les objets saisis ne peuvent être utilisés contre le mis en cause au tribunal<sup>45</sup>. Tout ce formalisme qui poursuit le but d'encadrer la saisie est-il réellement respecté dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? La question reste posée lorsque l'on sait que la recherche urgente d'indices accablants peut avoir raison des exigences du procès équitable. Cette question se pose avec davantage d'acuité pour ce qui est des actes posés à l'endroit des personnes.

Les actes posés par le Commissaire du gouvernement en cas de crime flagrant et qui portent sur les personnes sont les suivants : la délivrance des mandats de justice, l'interrogatoire et l'audition des suspects. Pour ce qui est de la délivrance des mandats de justice, en plus des mandats ordinaires qu'il peut délivrer, en l'occurrence, le mandat d'amener et le mandat d'arrêt, le législateur du code de procédure pénale a autorisé le Commissaire du gouvernement à empiéter sur les fonctions du juge d'instruction en le dotant du pouvoir de décerner le mandat de détention provisoire. En effet, au regard de l'urgence que présente l'infraction flagrante, il est reconnu au Commissaire du gouvernement la faculté de décerner un mandat d'amener et un mandat d'arrêt à

<sup>43</sup> BELBARA (A.), *op.cit.*, p. 216.

<sup>44</sup> Art. 93 et s. du CPP.

<sup>45</sup> Art. 100 du CPP.

l'encontre de toute personne sur laquelle repose un soupçon de participation à la commission de l'infraction<sup>46</sup>. Lorsque cette personne est appréhendée, elle est immédiatement conduite devant le commissaire du gouvernement qui peut décider de son placement en détention provisoire. Suivant le principe de la séparation des fonctions répressives, le Commissaire du gouvernement ne saurait empiéter sur les fonctions du juge d'instruction qui reste le maître de l'instruction. Toutefois, l'infraction flagrante parce qu'elle appelle une action urgente, le législateur a exceptionnellement doté le Commissaire du gouvernement de la faculté de décerner un mandat de détention provisoire, mais à certaines conditions. Le législateur n'a pas souhaité un empiètement total du Commissaire du gouvernement dans les fonctions de l'instruction. Ainsi, la délivrance d'un mandat de détention est subordonnée au déclenchement des poursuites par le Commissaire du gouvernement. Le législateur prévoit à cet effet que, le suspect qui fait l'objet d'une arrestation est déféré devant le Commissaire du gouvernement qui peut décider de son placement en détention provisoire et de son jugement devant le tribunal<sup>47</sup>, à la condition qu'il engage des poursuites<sup>48</sup>. Autrement dit, en l'absence de poursuites, le Commissaire du gouvernement ne saurait décider de la mesure de détention provisoire. Pour ce qui est de l'interrogatoire et de l'audition du suspect, le code de procédure pénale prévoit deux situations dans lesquelles le Commissaire du gouvernement use de sa faculté d'interrogatoire et d'audition du suspect. Le premier cas de figure se présente lorsqu'à l'issue de l'exécution d'un mandat d'amener, le suspect est conduit devant le Commissaire du gouvernement qui l'interroge sur le champ. Le deuxième cas de figure quant à lui se présente lorsque le mis en cause est arrêté, puis déféré devant le Commissaire du gouvernement qui l'interroge et peut décider de sa détention provisoire s'il engage des poursuites<sup>49</sup>.

## 2- La conduite de l'instruction par le Commissaire du gouvernement

Comme nous l'avons précisé plus haut, le tribunal militaire est saisi par ordre de mise en jugement direct du Commissaire du gouvernement, cela laisse penser que les actes d'instruction sont pris par cet organe, qui à l'issue de ceux-ci, saisit immédiatement le juge. Cette option du législateur bien qu'elle favorise la célérité de la procédure, est contraire au principe de la séparation des fonctions de justice répressives qui commande que la fonction d'instruction et de poursuite soit séparée afin d'assurer une meilleure garantie des principes du procès équitable. Ce principe a

---

<sup>46</sup> Art. 112 du CPP.

<sup>47</sup> Art. 114 (2) du CPP.

<sup>48</sup> Art. 114 (1) du CPP.

<sup>49</sup> Art. 114 *ibid.*

donc clairement été bafoué dans la mesure où le Commissaire du gouvernement disposera de tous les pouvoirs dévolus au juge d'instruction, à savoir, le pouvoir de poser des actes sur les personnes et sur les biens.

Relativement au pouvoir de poser les actes sur les personnes, le Commissaire du gouvernement est en droit de procéder à des inculpations, de délivrer le mandat de détention provisoire, et d'ordonner des mesures de surveillance judiciaire en lieu et place du juge d'instruction, une fois qu'il a décidé de l'ouverture de l'information judiciaire. En effet, dans sa fonction d'instruction, le Commissaire du gouvernement est amené à n'inculper toute personne contre laquelle il existe des indices de participation à la Commission de l'infraction. En effet, le code de procédure pénale prévoit que l'inculpation est l'acte par lequel le juge d'instruction informe le suspect qui comparait devant lui pour la première fois, des faits qui lui sont reprochés<sup>50</sup>. Il reviendra donc au Commissaire du gouvernement de procéder à l'inculpation du mis en cause au cours de l'interrogatoire de première comparution. Il est à relever que dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, l'acte d'inculpation ne relève que de la compétence du Commissaire du gouvernement qui aboutit à commissaire rogatoire<sup>51</sup> que lorsqu'il s'agit d'un autre Commissaire du gouvernement<sup>52</sup>. Autrement dit, la commission rogatoire ne peut être effectuée par un officier de police judiciaire, comme cela est le cas en droit commun. Une difficulté pratique peut se poser à ce niveau, dans la mesure où l'on ne retrouve qu'un seul Commissaire du gouvernement par région et par tribunal. Par conséquent, il est à craindre une lenteur dans la procédure si aucun commissaire du gouvernement n'est disponible pour effectuer la commission rogatoire en lieu et place de l'auteur de l'acte. Le législateur n'a pas prescrit de solution si une telle hypothèse venait à se poser, pourtant, il s'agit d'une question qui mérite de l'attention, car, le but de la commission rogatoire est de désencombrer le parquet face à la surcharge de travail que son cumul de fonction entrainera. Une réforme de la loi de 2014 s'avère donc nécessaire pour étudier cette question en profondeur. À l'issue de l'inculpation, le Commissaire du gouvernement peut user d'une autre prérogative qui lui est reconnue, celle de la décision de mise en détention provisoire.

---

<sup>50</sup> Art. 167 (1) du CPP.

<sup>51</sup> LARONDECLERAC (C.), « Les commissions rogatoires », in *Les indispensables de la procédure pénale*, 2019, p. 195.

<sup>52</sup> Art. 167 (2) du CPP.



Le placement en détention provisoire<sup>53</sup> constitue également l'une des prérogatives reconnues au commissaire du gouvernement. À ce titre, cet organe peut délivrer mandat de détention provisoire à tout moment après l'inculpation, lorsque l'infraction est punie d'une peine privative de liberté. La durée de cette mesure privative a une durée de six mois pour les délits et douze mois pour les crimes<sup>54</sup>. Outre la mesure de détention provisoire qui peut être décidée par le Commissaire du gouvernement, la surveillance judiciaire fait également partie des actes d'instruction qu'il peut poser. La surveillance judiciaire est selon le code de procédure pénale, une mesure qui poursuit le but d'astreindre l'inculpé à une ou plusieurs obligations énumérées aux articles 41 et 42 du code pénal, et à l'article 246 du code de procédure pénale<sup>55</sup>. La surveillance judiciaire est un acte qui ne relève normalement que de la compétence du juge d'instruction. Toutefois, dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, cette prérogative est reconnue au Commissaire du gouvernement. Il se pose néanmoins la question de savoir si une telle mesure peut être appliquée en matière de terrorisme lorsque l'on sait que cette mesure n'intervient que pour des infractions passibles de peines légères. Elle ne saurait donc à notre avis s'appliquer au mis en cause sur lequel repose une suspicion de Commission d'actes terroristes.

### **B- Le repli du juge d'instruction dans sa fonction judiciaire**

En consacrant le cumul des fonctions d'instruction et de poursuite par le Commissaire du gouvernement, le législateur a par la même occasion fait disparaître la fonction d'instruction. L'on

---

<sup>53</sup> Selon l'article 218 du CPP : « La détention provisoire est une mesure exceptionnelle qui ne peut être décidée qu'en cas de délit ou de crime ».

<sup>54</sup> Art. 222 (1) du CPP.

<sup>55</sup> L'article 246 dispose que : « Le juge d'instruction peut, par ordonnance, soumettre l'inculpé à des mesures de surveillance judiciaire ou substituer de telles mesures au mandat de détention provisoire, en l'astreignant, soit à une ou plusieurs obligations prévues aux articles 41 et 42 du Code pénal, soit à une ou plusieurs de celles énumérées ci-après : a) ne pas sortir des limites territoriales déterminées par le juge d'instruction ; b) ne pas se rendre en certains lieux déterminés par le juge d'instruction ; c) répondre aux convocations de toute autorité chargée de la mission de surveillance et d'assistance ou de toute autre personne désignée par le juge d'instruction ; d) s'abstenir de conduire tous véhicules ou certains véhicules et, le cas échéant, remettre au greffe son permis de conduire contre récépissé ; e) s'abstenir de recevoir certaines personnes désignées par le juge d'instruction, ainsi que de communiquer avec elles de quelque façon que ce soit ; f) se soumettre à des mesures d'examen, de traitement ou de soins, même sous le régime de l'hospitalisation, notamment aux fins de désintoxication et de traitement des maladies contagieuses ; g) 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 ; (h) ne pas exercer certaines activités professionnelles lorsque l'infraction a été commise à l'occasion ou dans l'exercice de celles-ci et si le juge d'Instruction estime que leur poursuite est de nature à faciliter la commission d'une nouvelle infraction ».

étudiera les discernements (1) qui peuvent justifier cette option du législateur, et les effets qui peuvent en découler (2).

### 1- Les discernements de la déchéance du juge d'instruction

Une raison principale pourrait être avancée pour justifier la déchéance du juge d'instruction, il pourrait s'agir d'une volonté affirmée de la juridiction militaire d'assurer au mis en cause le respect du droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Mais, est-ce la véritable raison ? Et si la mise à l'écart du juge d'instruction était justifiée par une raison plus sombre, en l'occurrence une volonté de lui appliquer le droit pénal de l'ennemi qui voudrait que l'on assure au mis en cause des garanties du procès équitable limitées ? Nous nous attèlerons à apporter une réponse à ces interrogations. La première hypothèse de la justification de la déchéance du juge d'instruction pourrait résider dans la volonté du législateur de garantir le droit du mis en cause d'être jugé dans un délai raisonnable. En effet, selon le pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne poursuivie a le droit d'être jugée sans retard excessif, c'est-à-dire dans un délai raisonnable. L'exigence du délai raisonnable commande que le mis en cause soit jugé ni trop tôt, ni trop tard, le but étant d'éviter que celui-ci attende trop longtemps que le juge décide de son sort. Il est donc important que la procédure s'entoure d'une certaine célérité<sup>56</sup>. Peut-on ainsi affirmer que la mise à l'écart du juge d'instruction dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a pour but d'éviter que la procédure ne dure trop longtemps ? Le législateur a-t-il souhaité garantir au mis en cause le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ? Tout porte à croire que si, même s'il existe un risque qu'une procédure trop rapide desserve les intérêts du mis en cause<sup>57</sup>.

Généralement, une enquête policière ordinaire peut durer de quelques mois à quelques années, suivant la complexité de l'affaire qui requiert la mobilisation de nombreux acteurs, l'intervention de nombreux témoins, et la mise en place des techniques spéciales d'enquête. Toutefois, en cas de terrorisme, ces délais sont plus courts, puisqu'ils correspondent à ceux d'une

<sup>56</sup> FERRAND (F.) (dir.), *La procédure civile modélisée*, Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003, Éditions juridiques et techniques, 2004 ; FERRAND (F.), « Vers des règles transnationales de procédure civile ? Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit », *Revue des huissiers*, janvier-février 2002. Principe n° 3, V. aussi, le principe n° 20 : la décision doit être promptement rendue.

<sup>57</sup> MAGENDIE (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès. Rapport remis au Garde des sceaux*, La documentation française, 2004, spéc. p. 19 : « la célérité n'est qu'un élément parmi d'autres qui favorise une justice de qualité. Elle n'est pas une valeur en soi ; elle ne constitue pas un objectif en soi. C'est presque le contraire : la justice est rendue à l'issue d'un processus juridictionnel. Le procès est un processus qui réclame du temps. Ce temps est nécessaire ».

enquête de flagrance. En effet, en France, le délai d'une enquête de flagrance est de huit jours<sup>58</sup> à compter de la constatation de l'infraction. L'on aurait souhaité que le législateur camerounais fixe également la durée d'une enquête de flagrance, mais il n'en a rien été. Qu'à cela ne tienne, cette enquête est menée dans des délais courts afin que soient préservés les indices à charge<sup>59</sup>, et pour qu'une décision judiciaire intervienne rapidement. Le même principe est appliqué en cas de terrorisme. L'on peut donc comprendre que le législateur de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme ait mis de côté le juge d'instruction afin d'accélérer la procédure, et de garantir le droit du mis en cause d'être jugé sans retard excessif. Toutefois, cette rapidité dans la procédure ne doit pas se faire au détriment des garanties du procès équitable. Le Doyen J. Normand a, en ce sens, précisé que : « *La rapidité n'est pas, et elle n'a d'ailleurs pas à être, la préoccupation première de la justice. Ce qui importe avant tout, c'est la qualité des décisions rendues [...] cette qualité ne peut être atteinte qu'en consacrant à chaque affaire le temps qu'elle requiert. Tout au plus doit-on formuler le vœu que, du fait de l'encombrement des juridictions ou pour tout autre raison, ce temps ne soit pas exagérément prolongé* »<sup>60</sup>.

La deuxième hypothèse de justification de la déchéance du juge d'instruction pourrait également résider dans la volonté d'appliquer le droit pénal de l'ennemi au suspect terroriste. En réalité, comme nous l'avons souligné dans de précédents développements, le droit pénal de l'ennemi commande la mise en place d'une procédure pénale dérogatoire au droit commun et discriminatoire à l'égard de celui qui est considéré comme un « ennemi ». La mise à l'écart du juge d'instruction est la parfaite illustration de l'application de cette procédure dérogatoire, car, en faisant disparaître le juge d'instruction, on refuse au mis en cause l'application de garanties qui peuvent lui permettre de bénéficier d'une justice équitable, en l'occurrence, le droit à la défense, le droit à la présomption d'innocence, le droit à l'information, etc.

Des deux hypothèses déroulées, celle qui paraît la plus plausible pour justifier la déchéance du juge d'instruction semble être la deuxième au regard des nombreuses violations des principes du procès équitable observées dans la lutte contre le terrorisme.

---

<sup>58</sup> Art 53 du CPP.

<sup>59</sup> NGO NOLLA (P.), *Secret et procès pénal au Cameroun*, Mémoire de Master 2 en droit pénal, Université de Yaoundé II, 2010, p. 35.

<sup>60</sup> NORMAND (J.), « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? », in Cadiet (L.) et Richet (L.) dir., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF., 2003, spéc. p. 159.

## 2- Les effets de la déchéance du juge d'instruction

La « mise à mort » du juge d'instruction est susceptible d'entraîner de lourdes conséquences pour les principes du procès équitable. En effet, la disparition de cet organe fait craindre pour la garantie d'impartialité et la garantie des droits de la défense, principes fondamentaux reconnus par les textes internationaux relatifs aux garanties du procès équitable. D'abord, la disparition du juge d'instruction peut porter atteinte au principe d'impartialité dans la mesure où le juge d'instruction instruit à charge et à décharge, c'est-à-dire qu'il rassemble des preuves qui à la fois établissent la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé. Son rôle est de s'assurer qu'il existe suffisamment d'éléments qui attestent que, soit le mis en cause est l'auteur des faits incriminés, soit il est totalement déchargé de toute responsabilité. La fonction du juge d'instruction est primordiale dans la sauvegarde des garanties du procès équitable, parce qu'elle constitue un contrebalancement aux actions du Commissaire du gouvernement qui ne défend que les intérêts de la société. Ainsi, la mise à l'écart du juge d'instruction risque d'entraîner une violation du principe d'impartialité, car, le Commissaire du gouvernement serait tenté de n'établir que des éléments de preuve à charge contre l'inculpé, le faisant apparaître comme coupable, au mépris de la présomption d'innocence<sup>61</sup>. Cette volonté affirmée du législateur de rétablir le Commissaire du gouvernement dans sa double posture d'organe de poursuite et d'instruction, c'est faire un pas en arrière dans la sauvegarde des garanties du procès équitable. Bien qu'il soit logique que la lutte contre le terrorisme appelle des mesures dérogatoires au droit commun afin d'assurer une répression efficace, les garanties du procès équitable ne doivent pas pour autant être méconnues. Malheureusement, c'est ce que l'on observe au sein de la juridiction militaire qui a décidé de restaurer un système procédural qui a vite montré ses limites, et qui a longtemps décrié tant par les conventions internationales que par la doctrine<sup>62</sup>. Toute porte donc à croire que la détermination de l'État à venir à bout du terrorisme l'a emporté sur la garantie d'impartialité, qui est un gage d'une justice équitable. Ensuite, la disparition du juge d'instruction peut avoir un impact négatif sur les droits de la défense. En effet, au cours de l'information judiciaire menée par le juge d'instruction, les droits de la défense sont garantis à la personne poursuivie, à peine de nullité, et

<sup>61</sup> La présomption d'innocence est une garantie fondamentale qui doit être garantie au mis en cause à toutes les étapes du procès pénal, voir à ce propos, NGONO (S.), « La présomption d'innocence », *Revue africaine des sciences juridiques*, Vol. 2, 2001, pp 151-162.

<sup>62</sup> La doctrine a toujours formulé le vœu que le parquet soit décoiffé de sa double fonction de poursuite et d'instruction, lire à ce propos, MEBU NCHIMI (J. C.), « Le Procureur de la République « décoiffé » de sa casquette de magistrat instructeur » (à propos de la séparation des fonctions de justice répressives dans le code de procédure pénale camerounais), *Les tendances de la procédure pénale camerounaise*, pp. 262-263

cela s'illustre lors de l'interrogatoire de première comparution. Le Code de procédure pénale prévoit à ce propos que la première comparution est la procédure au cours de laquelle le juge d'instruction informe l'inculpé qu'il est soupçonné d'être l'auteur ou le co-auteur d'une infraction, et que s'il existe suffisamment d'indices contre lui à l'issue de l'information judiciaire, il sera conduit devant le juge de jugement<sup>63</sup>.

En outre, il est informé de son droit de se défendre ou de se faire assister d'un défenseur de son choix<sup>64</sup>. S'il fait le choix d'un défenseur devant le juge d'instruction, il est fait mention du nom, du prénom, et des adresses de ce dernier afin qu'il soit informé des différents actes et convocations liés à la procédure<sup>65</sup>. Afin d'assurer une meilleure garantie des droits de la défense, il est interdit au juge d'instruction d'interroger l'inculpé sur l'étendue de sa responsabilité, lorsque, bien qu'ayant fait le choix d'un défenseur, il tient tout de même à faire des déclarations. Toutes ces formalités sont prescrites à peine de nullité. Il se pose donc la question de savoir si l'ensemble de ces formalités seront accomplies par le Commissaire du gouvernement en lieu et place du juge d'instruction. La question se pose avec acuité lorsque l'on sait qu'en raison de l'urgence qui entoure la procédure en cas de terrorisme, le Commissaire du gouvernement pourrait ne pas disposer du temps nécessaire pour garantir strictement les droits de la défense. Et que dire du temps nécessaire dont le mis en cause a besoin pour préparer sa défense ? Son défenseur pourra-t-il disposer du temps nécessaire pour apprêter la défense de l'inculpé ? Pourra-t-il bénéficier de l'assistance judiciaire dans le cas où il n'a pas les moyens financiers nécessaires ? De façon logique, un temps nécessaire est requis pour assurer une défense efficace du mis en cause, mais, toutefois, en cas de terrorisme, cette garantie est plus que limitée.

Outre cela, l'octroi d'une assistance judiciaire requiert le respect d'un délai assez long indispensable pour examiner la demande d'assistance judiciaire. Il paraît donc clair que la mise à l'écart du juge d'instruction peut donc entraîner des limitations importantes aux droits de la défense.

---

<sup>63</sup> Art. 170(1) du CPP.

<sup>64</sup> Art. 170 (2) du CPP.

<sup>65</sup> Art. 170 (4) du CPP.

## II- LA VIOLATION DES GARANTIES LIÉES AUX MESURES PRIVATIVES DE LIBERTÉ

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les mesures privatives de liberté ne s'entourent pas des mêmes garanties qu'en temps de paix, au sein du tribunal militaire. En effet, des dérogations importantes sont apportées aux garanties du procès équitable relatives à la garde à vue et à la détention provisoire. L'on observe ainsi des manquements aux principes du procès équitable relatives à la garde à vue (A), et celles relatives à la détention provisoire (B).

Page | 373

### A- Les manquements aux garanties du procès équitable relatives à la mesure de garde à vue

Le législateur de la loi de 2014 a procédé à l'accroissement de la durée de la mesure de garde à vue (1), et l'on observe des violations aux droits du gardé à vue (2).

#### 1- L'accroissement excessif de la durée de la mesure de garde à vue

L'article 118 (1) du CPP affirme que : « *La garde à vue est une mesure de police en vertu de laquelle une personne est, dans le cadre d'une enquête préliminaire, en vue de la manifestation de la vérité, retenue dans un local de police judiciaire, pour une durée de limitée, sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire à la disposition de qui il doit rester* ». Parce qu'il s'agit d'une mesure qui est susceptible d'entraîner de nombreuses violations des principes du procès équitable<sup>66</sup>, elle fait l'objet d'un encadrement rigoureux par les instruments internationaux, régionaux et nationaux en la matière<sup>67</sup>. C'est ainsi que cette procédure est soumise à un formalisme rigoureux. Premièrement, elle est décidée lorsqu'il existe contre la personne qui en fait l'objet des indices graves qui établissent sa participation à l'infraction<sup>68</sup>. Deuxièmement elle ne peut être décidée à l'encontre d'une personne ayant une résidence connue, sauf en cas de crime ou délit flagrant. Troisièmement, sa durée ne peut excéder quarante-huit heures, sauf en cas d'autorisation

<sup>66</sup> Cette mesure est susceptible d'entraîner une atteinte au principe de la présomption d'innocence, au droit à l'intégrité physique, mais également aux droits de la défense. V. à ce propos, BELBARA DJORANDI, *op.cit.*, p. 533.

<sup>67</sup> Cet encadrement rigoureux poursuit le but de préserver les droits du mis en cause en dépit de la nécessité de répression. V. à ce propos, EYIKE-VIEUX, « La garde à vue aujourd'hui et demain au Cameroun », *La tribune du droit*, N°6, Mai-Juin, 1996, p. 10.

<sup>68</sup> FARAYE OUSMAN (Y.), « Le contrôle de la garde à vue : Une diligence difficile à mettre en œuvre en droit camerounais », in *International multilingual journal of science and technology*, Vol, Issue 6, Juin 2021, p. 3290.



du commissaire du gouvernement qui peut renouveler deux fois de suite la garde à vue. Ainsi, la durée totale de la garde à vue en droit commun est de cent-quarante-quatre heures, soit six jours.

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme cette règle connaît néanmoins des dérogations importantes, qui font craindre pour les principes du procès équitable. En effet, la loi de 2014 prévoit que le délai de garde à vue est de quinze jours renouvelable<sup>69</sup>. Cet énoncé laconique soulève une interrogation qui n'est pas des moindres à savoir : en matière de lutte contre le terrorisme la garde à vue est-elle strictement encadrée comme tel est le cas en droit commun ? La réponse à cette question est négative dans la mesure où la nécessité de répression semble avoir pris le dessus sur la préservation des garanties reconnues au gardé à vue. Il ressort de l'article 11 de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme que le délai de garde à vue est de quinze jours renouvelable. Aucune précision n'est apportée quant à la fréquence de renouvellement du délai de garde à vue, ce qui laisse penser cette mesure peut être renouvelée face au mutisme du législateur, autant de fois que cela est nécessaire à la manifestation de la vérité. Cette option très critiquable du législateur est contraire autant au principe de la présomption d'innocence qu'à celui du délai raisonnable qui s'entend, selon la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples<sup>70</sup>, comme le droit à un procès qui aboutit sans retard excessif à une décision judiciaire définitive et, le cas échéant, à une sentence. S'il est laissé au Commissaire du gouvernement la faculté de renouveler arbitrairement la garde à vue, cette mesure s'apparenterait davantage à une peine infligée au suspect terroriste avant même l'intervention d'une décision de justice.

En outre, il n'est nulle part mentionné que la décision de renouvellement du délai de placement en garde à vue doit être motivée<sup>71</sup>. Le Commissaire du gouvernement dispose à ce niveau d'un large pouvoir d'appréciation qui peut l'inciter à décider de la mesure de la garde à vue sans en dérouler les raisons, et pour une période indéfinie. À ce niveau, à notre avis, le législateur a fait un bond en arrière en matière de garantie des principes du procès équitable.

---

<sup>69</sup> Art. 11 de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme.

<sup>70</sup> La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a établi un ensemble de directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire. Le principe N°05 de ces directives porte sur le droit à être jugé sans retard excessif.

<sup>71</sup> L'article 118 (2) (C) du CPP dispose que chaque décision de prorogation de la durée de la garde à vue doit être motivée.

## 2- Les violations aux droits du gardé à vue

Les textes internationaux, régionaux et nationaux sont unanimes pour reconnaître au gardé à vue le droit au respect de son intégrité physique. Même si la formulation de ce droit varie d'un texte à un autre, l'idée centrale demeure la même à savoir : le gardé à vue ne doit pas subir de traitements inhumains et dégradants. Le PIDCP de 1966<sup>72</sup> précise d'ailleurs que : « *Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* ». Cette idée est également reprise par la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui précisent que tous les Etats parties prennent des mesures pour empêcher la commission d'actes de torture. En outre, aucune circonstance exceptionnelle, aucun trouble politique ne peut justifier la torture<sup>73</sup>. La CADHP abonde dans le même sens lorsqu'elle affirme que : « *La torture physique ou morale et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdits* ». Sur le plan national, la législation pénale n'est pas restée en marge de cette dynamique, car là où les autres textes ne prévoient que le droit au respect de l'intégrité physique du gardé à vue, le CPP va plus loin en déroulant toutes les autres garanties qui lui sont reconnues, à l'instar du droit à l'alimentation<sup>74</sup>, le droit aux visites médicales, aux visites de l'avocat<sup>75</sup>. Toutefois, un accent particulier est mis sur le droit à l'intégrité physique<sup>76</sup>, et cela s'illustre au travers de l'examen médical qui peut être requis au cours de la garde à vue soit par le Commissaire du gouvernement, soit par la famille, ou par le gardé à vue lui-même.

À l'issue de la garde à vue, un autre examen médical est obligatoirement dressé par un médecin afin certainement de déterminer si le gardé à vue n'a pas été soumis à la torture ou autres traitements dégradants. Le non-respect de cette formalité est sanctionné par la nullité des actes posés, et l'application de sanction disciplinaires aux auteurs. À la lumière de ces dispositions, il paraît clair que la préoccupation centrale des textes internationaux, régionaux et nationaux est d'assurer au gardé à vue le respect de sa dignité humaine. La question qui se pose à ce niveau est celle de savoir, si dans le cadre de la lutte contre le terrorisme la même dynamique de

<sup>72</sup> Art. 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

<sup>73</sup> Art. 2 de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 26 Juin 1987.

<sup>74</sup> Art. 122 (4) du CPP.

<sup>75</sup> Art. 122 (3) du CPP.

<sup>76</sup> L'article 133 (1) du CPP affirme que : « *Le gardé à vue doit être traité matériellement et moralement avec humanité* ».

reconnaissance des droits du suspect est observée. Cette question se pose avec acuité au Cameroun dans la mesure où la lutte contre les exactions du groupe terroriste Boko-Haram a favorisé la mise en place d'une politique criminelle répressive qui n'accorde pas ou très peu de place aux principes du procès équitable en général, et aux droits du suspect en particulier. Cette situation a longtemps été décriée tant par la doctrine que par les associations de défense des droits de l'homme qui estiment que les violations des garanties du procès équitable ne sauraient être justifiées par la lutte contre le terrorisme. C'est ce qui ressort d'ailleurs des observations générales du comité des droits de l'homme qui précise que : « Les *garanties de procédure ne doivent jamais faire l'objet de mesures qui détourneraient la protection des droits auxquels il ne peut pas être dérogé* »<sup>77</sup>. Cette assertion ne semble pas avoir reçu un écho favorable auprès du législateur de la loi de 2014 portant répression des actes de terrorisme. En effet, un rapport émanant du comité contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants datant du 06 Décembre 2017 fait état de l'existence des salles de détention et de torture secrètes dans lesquelles de nombreuses personnes soupçonnées d'appartenir au groupe terroriste Boko-Haram auraient été torturées par des militaires et des agents du renseignement afin d'obtenir des aveux. Un autre rapport du Haut-commissaire des Nations-Unies datant du 09 Décembre 2015 établit l'arrestation de deux-cent personnes dans le cadre d'un raid en date du 27 décembre 2014. Vingt de ces personnes auraient été conduites dans des lieux de détention, tandis que les cent-quatre-vingt autres auraient été portées disparues<sup>78</sup>.

Dans l'optique de mettre un terme à cette situation alarmante, le comité contre la torture avait, à l'issue de son rapport publié des recommandations dans lesquelles il invitait le gouvernement camerounais à faire cesser : « *La pratique généralisée de la torture* »<sup>79</sup>. De même, l'on ne compte pas le nombre de personnes qui ont été placées illégalement en garde à vue et qui ont subi des sévices corporels importants dans le cadre de la crise anglophone, car, leurs actes étaient assimilés à des actes terroristes, selon un rapport d'Amnesty international<sup>80</sup>. De ces rapports, il ressort clairement que la lutte contre le terrorisme au Cameroun a pris le pas sur les droits du suspect, et plus particulièrement sur son droit à l'intégrité physique, car, l'objet de la

---

<sup>77</sup> Analyser à ce propos les observations générales no 29 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11) et no 35 (CCPR/C/GC/35) du comité des droits de l'homme.

<sup>78</sup> Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Trentième session, Point 2 de l'ordre du jour, Assemblées générales des Nations-Unies, 09 Décembre 2015, p. 14.

<sup>79</sup> Recommandations du comité contre la torture et autres traitements inhumains et dégradants, publiées le 06 décembre 2017.

<sup>80</sup> Rapport d'Amnesty international intitulé, *Avec ou contre : La population prise en étau entre l'armée, les séparatistes armés et les milices dans la région du nord-ouest du Cameroun*, 2023, p. 41.

mesure de garde à vue n'est plus la manifestation de la vérité<sup>81</sup>, mais elle est devenue une arme de répression des personnes « *suspectées* » d'avoir perpétré des actes de terrorisme. Le préambule de la constitution déclare que toute personne doit être arrêtée et détenue selon les formes prévues par la loi. Il est donc regrettable de constater que cette disposition constitutionnelle ne s'applique pas en cas de terrorisme.

## **B- Les atteintes aux garanties du procès équitable relatives à la mesure de la détention provisoire**

En cas de terrorisme, la durée de détention provisoire prévue par les textes en vigueur n'est pas respectée (1). Bien plus, de nombreuses violations des droits du détenu sont à observer (2).

### **1- La durée fortuite de la mesure de détention provisoire**

Selon le code de procédure pénale : « *La détention provisoire est une mesure exceptionnelle qui ne peut être ordonnée qu'en cas de délit ou de crime. Elle a pour but de préserver l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens ou d'assurer la conservation des preuves ainsi que la représentation en justice de l'inculpé* <sup>82</sup> ». Quant à la durée de cette mesure, le législateur poursuit en disposant que : « *La durée de la détention provisoire(...) ne peut excéder six (6) mois. Toutefois, elle peut être prorogée par ordonnance motivée, au plus pour douze (12) mois en cas de crime et six (6) mois en cas de délit* <sup>83</sup> ». Cette disposition est-elle applicable en matière de terrorisme ? Telle est la question centrale qui constitue l'ossature de cette partie. La réponse semble affirmative dans la mesure où toute disposition contenue dans le code de procédure est applicable si elle n'est pas contraire à la loi de 2014. Pourtant, lorsque l'on analyse les rapports qui ont été dressés à l'issue des procès pour terrorisme, l'on se rend vite compte que la durée de la détention provisoire ne correspond pas à celle prévue en droit commun<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Selon l'art 118 (1) du CPP, la garde à vue est : « *Une mesure de police en vertu de laquelle une personne est, dans le cas d'une enquête préliminaire, en vue de la manifestation de la vérité, retenue dans un local de police (...)* ».

<sup>82</sup> Art. 218 (1) du CPP.

<sup>83</sup> Art. 221 (1) du CPP.

<sup>84</sup> Selon un rapport d'Amnesty international, 02 ressortissants de la zone anglophone ont fait l'objet d'une détention très longue, dans l'attente de leur procès, il s'agit de : Penn Terence Khan, principal adjoint dans un établissement d'enseignement secondaire de Bamenda, a été arrêté le 17 janvier 2017, puis condamné le 10 avril 2018 à 12 ans de prison et une amende de 15 millions de francs CFA par le tribunal militaire de Yaoundé. Les charges retenues contre lui incluaient « *la complicité de sécession, le financement du terrorisme et la complicité avec la rébellion* », bien que le seul élément de preuve cité ait été un t-shirt avec les slogans : « *La diaspora en Afrique du Sud avec les Camerounais de l'Ouest pour un Cameroun fédéral* » et « *Nous sommes Camerounais, nous ne sommes pas des extrémistes* ». Il s'agit également de Ngalim Felix Safeh, membre du parti séparatiste Conseil national du Cameroun méridional, a été arrêté le 29 novembre 2016 et placé en détention provisoire le 7 février 2017. Il a été inculpé d'«

En matière de terrorisme, cette durée peut aller jusqu'à cinq ans, selon le bon vouloir du commissaire du gouvernement. Cette option est contraire à la garantie de la présomption d'innocence et à celle d'être jugé sans retard excessif telle que prévue par les textes internationaux, régionaux et nationaux relatifs aux principes du procès équitable. Qu'est ce qui peut justifier un tel régime dérogatoire relativement à la durée de la détention provisoire ? À l'analyse des rapports susmentionnés, il ressort que la grande majorité des personnes qui ont fait l'objet d'une détention provisoire prolongée étaient soupçonnées, soit de faire partie des sécessionnistes de la région anglophone, soit d'appartenir au groupe terroriste Boko-Haram. Dans ces deux cas, ils appartenaient à la catégorie très controversée des *ennemis*<sup>85</sup> à faire taire. À ce niveau encore intervient le droit pénal de l'ennemi que nous avons évoqué dans de développements précédents et qui voudrait que ceux qui sont considérés comme des ennemis d'État soient soumis à une procédure pénale dérogatoire de droit commun<sup>86</sup>. Grande est donc la détermination de l'État de mettre hors d'état de nuire ces ennemis qui menacent l'ordre social préétabli. Cet état de choses peut donc s'observer dans la lutte contre le terrorisme ou la durée de la détention provisoire, bien que prévue par la législation pénale est étendue indéfiniment selon le bon vouloir de l'organe compétent pour en décider.

Outre ce fait, il est également à souligner l'absence de motivation de la prorogation de la détention provisoire. Eu égard aux rapports susmentionnés, il semblerait que le Commissaire du gouvernement peut décider de prolonger la durée de la détention provisoire, sans être dans l'obligation de motiver sa décision. Cette situation a été décriée par l'organe professionnel *Le barreau*<sup>87</sup> qui a exprimé son inquiétude quant à l'arbitraire autour de la décision de placement en détention provisoire. Selon cet organe, il est inquiétant de constater que la détention provisoire est

---

apologie du terrorisme, tentative de meurtre, insurrection, rébellion en groupe et dégradation de biens publics ». Plus de cinq ans après son arrestation, cet homme est toujours en détention provisoire. Son procès a été ajourné par le tribunal militaire de Yaoundé près de 90 fois. Rapport paru en ligne sur le site : [https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2022/01/cameroon-more-than-a-hundred-detainees-fromanglophone/?utm\\_source=annual\\_report&utm\\_medium=epub&utm\\_campaign=2021#:~:text=Penn%20Terence%20Khan,pas%20des%20extr%C3%A9mistes%20C2%BB](https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2022/01/cameroon-more-than-a-hundred-detainees-fromanglophone/?utm_source=annual_report&utm_medium=epub&utm_campaign=2021#:~:text=Penn%20Terence%20Khan,pas%20des%20extr%C3%A9mistes%20C2%BB).

<sup>85</sup> Depuis que le terme terroriste a fait son apparition, ceux qui en sont les auteurs ont très vite été considérés comme des ennemis à abattre. V. à ce propos Isaac LAND (ed.), *Enemies of Humanity: The Nineteenth-Century War on Terrorism*, Basingstoke : Palgrave Macmillan, 2008.

<sup>86</sup> LINHARDT (D.) et DE BELLAING (C. M.), La doctrine du droit pénal de l'ennemi et l'idée de l'antiterrorisme : Genèse et circulation d'une entreprise de dogmatique juridique, Dans *Droit et société* 2017/3 (N° 97), p. 621.

<sup>87</sup> Le Barreau (Law Society) est un organe professionnel qui représente plus de 166 000 avocats en Angleterre et au Pays de Galles. Ses objectifs incluent notamment le respect de l'indépendance de la profession juridique, de l'état de droit et des droits de l'homme à travers le monde. Le Barreau bénéficie d'un statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations unies depuis 2014. Cet organe a suivi de près les procès des personnes suspectées d'avoir commis des actes de terrorisme au Cameroun entre 2016 et 2017.



étendue sans motivation préalable comme le requiert la loi, comme l'indique son rapport sur la détention prolongée d'un activiste anglophone au courant de l'année 2017<sup>88</sup>. Ce dernier aurait passé près d'un an en détention provisoire dans l'attente de son procès.

## 2- Le non-respect des droits du détenu provisoire

La mesure de détention provisoire, parce qu'elle est susceptible d'entraîner de nombreuses violations des principes du procès équitable, fait l'objet d'un encadrement rigoureux dans la législation pénale. En effet, le code de procédure pénale prévoit que le détenu provisoire bénéficie de nombreuses garanties susceptibles d'entraîner des sanctions en cas de violations. Il s'agit, en l'occurrence du droit à l'information, des droits à la défense, et du droit à l'intégrité physique.

Relativement au droit à l'information, le code de procédure pénale prévoit qu'au cours de la première comparution, le suspect est informé des charges retenues contre lui, et de la décision de le placer en détention provisoire. Quant aux garanties relatives aux droits de la défense, il est reconnu au suspect le droit de se défendre seul ou de se faire défendre par un avocat de son choix<sup>89</sup>. Cette garantie fait partie des garanties fondamentales du procès équitable dans la mesure où elle permet d'assurer la transparence et la régularité de la procédure pénale, et de prévenir l'arbitraire de l'organe qui décide de la détention provisoire. Même s'il ne le prévoit pas expressément, le législateur pénal attache un grand prix à l'intégrité physique du détenu provisoire. Rappelons-le, le Cameroun est partie des textes internationaux et régionaux relatifs aux principes du procès équitable, par conséquent, la procédure pénale doit s'arrimer à ces principes, même s'ils ne sont pas expressément prévus. Ainsi, le détenu provisoire ne doit pas être soumis à des actes de tortures ou à des traitements inhumains et dégradants.

La question qui se pose ici est celle de savoir si en matière de terrorisme les garanties du procès équitable reconnues au détenu provisoire continuent de s'appliquer. Le rapport de Human Rights Watch datant de l'année 2019, établit que de nombreuses personnes, vingt-six au total, ont été détenues au secret, au Secrétariat d'état à la défense entre 2018 et 2019. Selon ce rapport, ils auraient subi de nombreux actes de tortures et autres traitements inhumains dégradants<sup>90</sup>. Cette

---

<sup>88</sup> Rapport de *Le Barreau (Law Society)* : Rapport d'observation de procès-Cameroun, *Affaire NKONGHO Félix, Agbor Balla, Fontem Neba et consorts, Audience du 27 Avril 2017, tribunal de Yaoundé*, 2017, p. 49.

<sup>89</sup> Art. 170 (2) du CPP.

<sup>90</sup> Ils auraient subi des passages à tabac, et des quasi noyades, dans le but d'obtenir des aveux. V à ce propos, Cameroun : Recours régulier à la torture et à la détention au secret | Human Rights Watch (hrw.org), consulté le 20 août 2024 à 14h11.



information a été relayée par l'organisation internationale Amnesty international a dressé un rapport similaire faisant état non seulement d'actes de torture, mais également de nombreuses personnes ont été placées en détention provisoire sans être préalablement informées des charges retenues contre elles, et sans possibilité de recevoir les membres de leurs familles, et encore moins leurs avocats.

En réalité, il est difficile de savoir si les garanties du procès équitable sont appliquées aux suspects terroristes dans la mesure ou généralement, ils sont détenus dans des lieux secrets avec l'impossibilité de recevoir les membres de leurs familles ou leurs conseils. Ainsi, il devient impossible de déterminer l'endroit exact où ils se trouvent pour s'assurer du respect de leurs droits. D'ailleurs, Amnesty international a dénombré des cas de disparition de plus de 130 personnes accusées de soutenir Boko-Haram, et conduits dans des lieux de détention non officiels. Ces lieux de détention se trouvaient être le Bataillon d'intervention rapide (BIR) à Salak, près de Maroua, un site à Yaoundé administré par les services secrets de la Direction générale de la recherche extérieure (DGRE), dite « *DGRE Lac* », selon Amnesty international<sup>91</sup>.

Une autre interrogation se soulève à ce niveau, celle de l'existence ou non de sanctions relatives à la violation des garanties reconnues au détenu provisoire. Il semblerait que la réponse à cette question soit négative dans la mesure où, selon Amnesty international, aucune enquête officielle n'a été ouverte à l'encontre des personnes, à l'origine des violations du procès équitable.

---

<sup>91</sup> Communication d'Amnesty international pour l'examen périodique universel [onu], 30e session du groupe de travail sur l'épu, *Cameroun: violations massives de droits humains*, Mai 2018, p. 6.

**La violation des obligations professionnelles du banquier au Cameroun**

The violation of the professional obligations of the banker in Cameroon

Par :

**DJENABOU-SAIDOU** Page | 381

Doctorante en droit Prive-FSJP de l'Université de Maroua [Cameroun]

**Résumé :**

*Les entreprises du secteur bancaire exigent une activité commerciale, civile, mais elles ont un statut particulier qui se justifie par la fonction monétaire des banques et par l'influence très forte qu'exercent leurs opérations sur l'activité économique. En effet, c'est au cours du fonctionnement du compte que le banquier est tenu des obligations : L'obligation d'information, de vigilance et du secret bancaire à l'égard de ses clients sur tous les éléments qui leur permettront de signer des contrats bancaires et de les exécuter. Cependant, en cas de manquement à ses obligations il engage sa responsabilité qui en droit positif camerounais est généralement perçue sur un double plan : la responsabilité civile qui de nature contractuelle et délictuelle et la responsabilité pénale. Les sanctions lui seront donc appliquées en fonction de la responsabilité retenue par le juge.*

**Mots – Clés:** banquier, violation, obligation, banque, information, vigilance, secret bancaire, responsabilité.

**Abstract :**

*The companies of the banking sector require a commercial activity, civil while having a particular statue which would justified by the monetary function of the banks and by the very strong influence exerted by their operations on the economic activity. Indeed, it is during the operation of the account that the banker is bound by the obligations: that of information, vigilance and banking secrecy with regard to his customers on all the elements allowing them to sign banking contracts and to execute them. However, in the event of breach of his obligations, it would engage his responsibility which, in Cameroonian positive law, is generally perceived on a double plan: the civil responsibility, of contractual and tort nature and the criminal responsibility. The sanctions, as for them, will be applied to him according to the responsibility retained by the judge.*

**Keywords:** banker, violation, obligation, bank, information, vigilance, banking secrecy, responsibility.

**Introduction**

La violation des obligations professionnelles d'un banquier au Cameroun peut avoir des conséquences graves, tant sur le plan juridique que sur le plan éthique. En tant que professionnel du secteur bancaire, un banquier est tenu de respecter certaines obligations envers ses clients, son employeur et la loi en général. Le banquier au Cameroun est soumis à des règles strictes en matière de confidentialité, de transparence et de diligence dans l'exercice de leurs fonctions. Cependant, il est important de noter que toute violation des obligations professionnelles par un banquier est considérée comme une infraction grave qui peut entraîner des conséquences. Dans le passé, plusieurs cas de violations ont été signalés au Cameroun. Ces violations peuvent inclure des pratiques frauduleuses telles que la falsification de documents, la manipulation des comptes, le détournement de fonds, le blanchiment d'argent ou le non-respect des réglementations en vigueur. Les autorités de régulation bancaire, telles que la Banque des Etats de l'Afrique Centrales (BEAC) et la Commission Bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC), jouent un rôle important dans la surveillance et la réglementation des activités bancaires au Cameroun. Elles sont responsables de la supervision des banques et de l'application des sanctions en cas de violation des obligations professionnelles.

Lorsque des violations sont signalées, les banques sont tenues de mener des enquêtes internes pour déterminer la véracité des allégations. Si une violation est confirmée, des mesures disciplinaires peuvent être prises à l'encontre du banquier concerné, allant de sanctions internes telles que des avertissements, des suspensions ou des licenciements, à des sanctions pénales si les infractions sont graves. Il convient de noter que la réglementation bancaire et les efforts de surveillance ont été renforcés ces dernières années pour prévenir et de détecter les violations des obligations professionnelles du banquier. En effet, Le grand dictionnaire terminologique<sup>1</sup> définit les obligations professionnelles du banquier comme tout ce que le membre d'une profession libérale doit normalement faire ou ne pas faire dans l'exercice de la profession en cause. En outre, les obligations professionnelles du banquier sont des astreintes auxquelles il doit se conformer du fait de sa mission particulière consistant en l'exercice d'une fonction monétaire exigeant à la fois discrétion et vigilance, mais aussi respect de la confiance en lui placée. Bien plus, ce sont des obligations que le banquier pourrait contracter envers ses clients ou des tiers à l'occasion d'une

---

<sup>1</sup> Voir Article tire du dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière, version, 1.2 reproduit sous licence Institut canadien des comptables grecs, 2006, p.15.

opération donnée ou des opérations de clientèle. Ces obligations sont une complexe articulation entre assainissement des opérations clientèle<sup>2</sup> et sa profession. Les obligations des banques, dans le cadre de la protection de la clientèle, est subtil équilibre entre, d'une part, la protection bancaire individuelle, et d'autre part, la protection de l'intérêt général. Les obligations professionnelles du banquier sont des obligations qui consistent à agir avec prudence, diligence et loyauté dans l'exercice de ses activités bancaires<sup>3</sup>. Il doit notamment respecter les règles de bonne gestion, de transparence<sup>4</sup> et de confidentialité. Ce sont des obligations qui se résument en trois principes fondamentaux : l'obligation de vigilance, l'obligation d'information (de conseil), et l'obligation de confidentialité. Le banquier doit ainsi s'assurer de l'identité et de la solvabilité de ses clients, les informer sur les produits et services adaptés à leurs besoins, et garder confidentielles les informations qui lui sont confiées. Les obligations professionnelles du banquier désignent aussi, les devoirs et responsabilités auxquels un professionnel de la banque est tenu de respecter dans l'exercice de ses fonctions. Ces obligations sont définies par la loi et les réglementations en vigueur et son essentielles pour assurer la confiance du public dans le système bancaire.

Selon le vocabulaire de Gérard cornu<sup>5</sup>, le banquier est une personne qui exerce une activité bancaire. Au regard du plan juridique, le terme banquier recouvre juridiquement tous les établissements soumis à la loi bancaire à savoir « les personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle des opérations de banque », exception faite de certains organismes limitativement énumérés. L'activité bancaire se réalise par les opérations de banques au nombre

<sup>2</sup> Police bancaire : lutte contre les chèques sans provision.

<sup>3</sup> CAPITANT (H.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8<sup>e</sup> éd, 2007.

<sup>4</sup> L'accès aux informations relatives à l'entreprise. Elles se doivent d'être claires, précises, exactes et compréhensibles de tous.

<sup>5</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2007, p. 48.

de trois : la réception de fonds du public<sup>6</sup>, les opérations de crédit<sup>7</sup>, et la mise à disposition de la clientèle ou la gestion de moyen de paiement<sup>8</sup>. Le banquier joue, par ses activités le rôle de commerçant, au sens de l'article 3alinéa 1<sup>er</sup> de l'acte uniforme relatif au droit commercial général puisqu'il a la qualité d'intermédiaire entre l'épargnant et celui qui en a besoin<sup>9</sup>. C'est ainsi que le banquier est défini comme « un commerçant<sup>10</sup> qui spécule l'argent et le crédit »<sup>11</sup>. Il ne contribue pas directement à la profession des richesses mais il aide les personnes privées et morales dans leurs exploitations. Ce sont des auxiliaires, dont le concours est devenu indisponible et qui exercent

<sup>6</sup> Est le premier acte de l'activité bancaire, pour deux raisons qui ne sont en réalité que les deux faces d'une même considération. En effet, d'une part, la banque a besoin d'accueillir les fonds qu'on lui confie pour alimenter son activité de crédit, tandis que, d'autre part, le premier service bancaire que recherche la clientèle est le dépôt de son argent en compte, moins d'ailleurs par souci de sécurité que de commodité : pour accéder au circuit de la monnaie scripturale (MARTIN (D. R.), « Que sont les notions devenues ? », in *30 ans de la loi bancaire, Banque et droit, hors-série*, mars 2014, p.63.). Selon l'article 5 de la Convention portant harmonisation de la Réglementation bancaire dans les États de l'Afrique centrale, « sont considérés comme fonds reçus du public, les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge pour elle de les restituer ». La réception de fonds du public est donc illustrée par l'image simple d'une personne qui recueille des fonds (Par « fonds », il faut entendre selon l'article 2 du Règlement du 21 décembre 2018 relatif aux services de paiement dans la CEMAC, « la monnaie fiduciaire (billets de banque et les pièces), la monnaie scripturale et la monnaie électronique ».) d'un tiers. Ainsi, sous réserve des exclusions légales (Ne sont donc pas considérés comme fonds reçus du public : « 1) Les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires détenant au moins 5 pour 100 du capital social, les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance ou les gérants ainsi que les fonds provenant de prêts participatifs. 2) Les fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés sous réserve que leur montant n'excède pas 10 pour 100 de ses capitaux propres.), la qualification de « fonds reçus du public » se renforce de deux critères. Il faut d'abord que le receveur des fonds ait « à charge de les restituer », ensuite surtout, qu'il ait « droit d'en disposer pour son propre compte ».

<sup>7</sup> Selon, l'article 6 de la convention portant harmonisation de la Réglementation bancaire dans les États de l'Afrique centrale le définit comme « (...) tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie. Sont assimilés à des opérations de crédit le crédit-bail, et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat ». Le législateur communautaire au regard de cette définition fixe le caractère d'une opération de crédit en tant qu'opération de banque, d'où la précision de son caractère « à titre onéreux ». Une telle lecture conduit à éliminer non seulement les avances gracieuses ou les sûretés consenties à titre de bienfaisance, mais aussi celles qui sont consenties par exemple entre un fournisseur et un concessionnaire sans rémunération spécifique. Autrement dit, le titre onéreux doit s'entendre d'un intérêt ou d'une commission, donc d'une acception monétaire (J.-L. RIVES LANGE et M. CONTAMINE RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz, n°51.).

<sup>8</sup> Au terme de l'article 7 de l'annexe à la convention portant harmonisation de la Réglementation bancaire dans les États de l'Afrique centrale, « Sont considérés comme moyens de paiement tous les instruments, qui, quelque soit le support ou le procédé technique utilisé, permettent à toute personne de transférer des fonds ». La formule donnée par le législateur communautaire est suffisamment simple pour couvrir toutes les techniques existantes. Mieux encore, elle permet de créer d'autres techniques de manière à faire circuler la monnaie scripturale et notamment les moyens de paiement comportant un support papier magnétique ou tout procédé comme une installation télématique.

<sup>9</sup> Voir RICHARD (R.), *Obligations et responsabilités du banquier*, Dalloz référence, 2<sup>e</sup> éd. ; n° 021-12. Paris, 2008. P. 140.

<sup>10</sup> Selon l'article 2 de l'acte uniforme sur le DCG du 15 déc. 2000 : Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession habituelle. L'article 3 du même texte cite parmi les actes de commerce par nature les opérations de banques.

<sup>11</sup> RIPPET (G.) et ROBLOT (R.), Par DELBECQUE et M. GERMAIN, *Traité du droit commercial*, T II 16<sup>e</sup> édition, LGDJ. Paris, 2000. N° 2216.



aujourd'hui une influence de premier plan dans tous les secteurs de la vie économique<sup>12</sup>. Le banquier exerce sa profession dans un établissement de crédit<sup>13</sup>. Le banquier est une personne se livrant professionnellement aux activités propres à une banque ; en parti, propriétaire ou dirigeant d'une banque. En plus, c'est la personne qui est chargée de la direction et de l'administration d'une banque ou d'un établissement de crédit. C'est donc un des personnages clés de l'établissement. Il consiste à vendre des prestations financières aux clients. Ces derniers peuvent être de grandes ou des petites entreprises, des personnes, des commerçants ou toutes autres institutions financières. Il peut aussi se charger de négocier et d'élaborer les contrats avec un ou des clients, surtout en cas de problème financier. Il présente à ses clients des solutions pour gérer leurs avoirs. Puis c'est le banquier qui se charge aussi de la prévision des risques et des problèmes qui peuvent survenir dans les opérations financières ou comptables. Il lui incombe aussi de trouver des nouveaux clients pour le compte de l'institution pour laquelle il travaille.

Le banquier est un professionnel qui comme d'autres est tenu à un devoir de confidentialité. Le banquier est l'œuvre de l'organisme qui assure la surveillance des établissements de crédit<sup>14</sup>, des pouvoirs publics<sup>15</sup> ou même l'association professionnelle des établissements de crédit<sup>16</sup>. Le rôle du banquier va au-delà de la simple intermédiation financière. Le banquier est une personne qui travaille dans le secteur bancaire et qui exerce des fonctions liées à la gestion des opérations financières. Les banquiers peuvent travailler dans différents types d'institutions financières, telles que les banques commerciales, les banques d'investissement, les banques centrales ou les coopératives de crédit.

La principale fonction d'un banquier est de faciliter les transactions financières entre les clients et l'institution bancaire. Cela comprend la gestion des comptes bancaires, la fourniture des services de dépôt et de prêt, l'émission de cartes de crédit, la gestion des opérations de paiement, le conseil financier, l'investissement des fonds déposés, la gestion des risques et bien d'autres services. Les banquiers jouent également un rôle essentiel dans l'économie en mobilisant les dépôts des clients pour les prêter à ceux qui ont besoin de financement. D'où le banquier est une

<sup>12</sup> RIPPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité du droit commercial*, Tome 2, 17<sup>e</sup> éd LGDJ, Paris, 2002/2016, p.279.

<sup>13</sup> Etablissement de crédit : Est une société financière dont l'activité principale consiste à réaliser les opérations de banque (opération de crédit, les services bancaires de paiement et la réception de fonds du public).

<sup>14</sup> Dans le cadre de la CEMAC, cette fonction est assurée par la commission bancaire de l'Afrique Centrale (COBAC).

<sup>15</sup> Au Cameroun c'est le Ministère des finances à travers le conseil national du crédit, qui assure la tutelle des établissements de crédit.

<sup>16</sup> La réglementation bancaire actuelle issue de l'ordonnance de 1985 a prévu la mise sur pied d'une association professionnelle regroupant à la fois des banques et des établissements financiers. L'adhésion y est obligatoire.

personne qui travaille dans le secteur bancaire et qui offre une gamme de services financiers e ses clients, visant à faciliter leurs transactions et à les aider dans leurs besoins financiers. Un banquier est celui qui exerce des fonctions de dépôt et de prêt d'argent, en agissant en tant qu'intermédiaire entre les épargnants qui déposent leur argent et les emprunteurs qui en ont besoin. Le banquier est également responsable de la gestion des comptes bancaires, des opérations de paiement, de la fourniture de crédit et d'autres services financiers. Le banquier est un prestataire de services un peu particulier, mais un prestataire de services tout de même dont les prestations doivent être formalisées par écrit. Le banquier est celui qui s'occupe de la gestion du portefeuille des clients, ses missions s'étendent au suivi des comptes, à la prise de contact en cas de soucis ou encore à la négociation des aménagements de contrats. Ce métier implique aussi d'autres responsabilités comme la fidélisation des clients, la négociation des taux et la réalisation des demandes de crédits. Son rôle consiste aussi à informer les clients des nouveaux produits et à vendre des services.

Le banquier doit maîtriser les différents services, produits et assurances proposés par les réseaux, connaître les techniques de vente et de négociation, maîtriser des techniques spécifiques comme l'analyse des risques financiers, les mécanismes de financement courant ou de l'immobilier. Il possède aussi des connaissances sur la réglementation bancaire et fiscale. De nos jours, le banquier doit savoir gérer une relation commerciale à distance, ou tenir compte du niveau d'information de la clientèle liée à internet. La mission du banquier reste bien le conseil et l'information dans une relation de confiance avec son client. Le banquier est un incontestable partenaire financier, qui doit apporter à son client la solution la plus intéressante en fonction des besoins de celui-ci. Le banquier, professionnel, maîtrise la connaissance des opérations bancaires. En somme, le banquier a une obligation de loyauté, d'information, de vigilance et d'alerte. Il a aussi un devoir de mise en garde<sup>17</sup> et doit respecter le secret bancaire. En résumé, le terme banquier désigne généralement une personne ou une institution qui exerce des activités de crédit, de finance et d'intermédiation financière, en collectant des fonds auprès des déposants et en les utilisant pour financer des investissements.

En tant que professionnel, le banquier est tenu d'observer à l'égard de la clientèle (qui renvoie à l'ensemble des relations d'affaires habituelles ou occasionnelles qui existent et seront susceptibles d'exister entre le public et un poste professionnel<sup>18</sup>, soit dans le cas présent, entre le

---

<sup>17</sup> Elle devient forte, pertinente et obligatoire en face d'un client profane et en fonction du type de service et de la nature des connaissances pour les clients initiés.

<sup>18</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, op. cit. p.181 v. clientèle.

public et la banque), et même des tiers certains nombres des comportements découlant de son statut et constituant une caractéristique particulière de sa profession. De ce fait, durant le fonctionnement du compte, un certain nombre d'obligations pèse sue le banquier. Il est tenu, entre autre obligations, d'un devoir d'information, de vigilance et du secret bancaire. Cependant, se pose en filigrane le problème de l'appréhension des obligations professionnelles du banquier. Autrement dit, Dans quels cas / ou situations peut-on considérer que le banquier à violer les obligations qui lui incombe ? Et quelles sont les responsabilités encourues ? En d'autre termes, quelle est la typologie ou les hypothèses de la violation des obligations professionnelles du banquier ? Et à quelles responsabilités s'expose-t-il en cas de non-respect de ses obligations professionnelles ? En dépit de son style laconique, plusieurs textes et règlements ont données à cet effet quelques éléments de réponse. A l'analyse, on peut noter les hypothèses ou la typologie de violation des obligations professionnelles du banquier (I) sur lequel le banquier engage sa responsabilité (II). Il peut être poursuivi sur la base de la violation de ses obligations pénalement sanctionnées.

## **I- LA TYPOLOGIE OU LES HYPOTHESES DE VIOLATION DES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES DU BANQUIER**

Parmi les devoirs spécifiques auxquels est soumis le banquier, certaines consistent à octroyer les crédits et pendant d'autres visent à assurer le fonctionnement quotidien des comptes. On mentionnera la violation du secret bancaire d'abord (A) ensuite, la violation de l'obligation d'information et de vigilance (B).

### **A- La violation du secret bancaire**

Le secret bancaire qui est organisé au Cameroun par, l'article 45 de l'ordonnance de 1985 relatif à l'exercice des activités des établissements de crédit modifiée et complétée par la loi N°88/006 du 15 juillet 1988 et la loi N°90/019 du 10 Aout 1990, la loi N°2003 du 21/04/2003 relative au secret bancaire et le nouveau loi n° 2022/006 du 27 Avril 2022 régissant le secret bancaire au Cameroun. En effet, le secret bancaire veut dire que la banque ne doit pas divulguer aux tiers les informations sur l'état des comptes d'un client sans son consentement. Autrement dit, l'obligation qu'on les banques de ne pas livres les informations sur leurs clients à des tiers, d'où

le secret couvre uniquement les informations confidentielles. Selon RICHARD Zondervan,<sup>19</sup> le secret professionnel ou la discrétion professionnelle est « l'obligation imposée à ceux qui exercent certains professions de ne pas relever les faits qui ont été confiés a raison de l'exercice de leur fonction ». En effet, selon LASSERRE Capdeville,<sup>20</sup> le secret bancaire est une obligation pour l'ensemble des organes de direction ou de surveillance des établissements de crédit, ainsi que leurs employés exerçant une activité bancaire, de taire les informations de nature confidentielle qu'ils possèdent sur leurs clients ou des tiers. Autrement dit, le banquier peut détenir les secrets des clients mais également les secrets des tierces personnes en relation avec les clients, en sa qualité d'intermédiaire réalisant les opérations sur le ou les comptes des uns à l'égard de celui ou de ceux des autres et vice-versa. La loi de 2003 relative au secret bancaire<sup>21</sup> énonce en substance que « Toute personne qui a quelque titre que ce soit, et quel qu'en soit la durée ou la modalité, participe à la direction, à la gestion, au contrôle ou à la liquidation d'un établissement de crédit ou est employé par celui-ci est tenu au secret bancaire.

Selon MICHEL Derobert, la discrétion est un « pilier » du succès des banques suisses.<sup>22</sup> Les banques suisses ont l'obligation de garder strictement confidentielle toute information sur vous et votre compte. Le banquier est tenu de respecter la confidentialité des informations financières et personnelles de ses clients. Il ne peut divulguer ces informations qu'avec le consentement du client ou dans le cadre d'une exigence légale.

Il trouve son fondement (1) dans les considérations à la fois économiques et sociales au-delà de seule préoccupation liées à la protection de la vie privée. Les conséquences de son irrespect l'érigent en délit (2).

### **1- Le fondement de la violation du secret bancaire**

Dans le cadre de son activité, un professionnel doit communiquer un certain nombre d'informations parmi celles-ci, il faut distinguer celles qui peuvent être divulguées à autrui et celle qui ne peut pas l'être du fait de leur caractère confidentiel. Il en résulte des considérations générales d'une part qui peuvent être individuelles découlant à la fois un devoir de non- ingérence

<sup>19</sup> RICHARD (Z.), *Secret bancaire Suisse et sa légende*, Bruxelles éd, du centre d'études bancaires et financières, 1973, p. 13 ;

<sup>20</sup> LASSERRE (C.P.), « Le secret bancaire – Approches nationale », *Banque*, 2014, p. 14.

<sup>21</sup> Article 4 alinéa 1 de la loi du 21 Avril 2003 relative au secret bancaire.

<sup>22</sup> MICHEL (D.), *Les origines historiques du secret bancaire Suisse*, [http:// Switzerland. Is yours. Com](http://Switzerland.Is.yours.Com). p. 104.

(L'obligation ou le devoir de non-ingérence<sup>23</sup> possède du principe général selon lequel toute personne a le droit de garder secret des informations et renseignements qui concerne sa vie privée. Dégagé par la doctrine à partir de la jurisprudence, le principe de non immixtion impose aux banques de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients et les places en conséquence dans une position de neutralité. Ce droit implique non seulement la possibilité pour son titulaire de la préserver de toute ingérence extérieure mais aussi qu'il puisse empêcher dans le cas où il est obligé de se confier à une autre personne toute possibilité de divulgation de la part de ce confident (nécessaire) et une certaine réserve et des considérations collectives servant à promouvoir la politique générale de l'Etat ainsi que la politique économique.

Et d'autre part, les composantes de l'obligation du secret bancaire par les parties intéressées et l'objet du secret qui signifie le banquier est le débiteur d'une obligation de garder secret « les actes, faits et informations concernant » ses clients et dont il a connaissance de l'exercice de sa profession.<sup>24</sup> Autrement dit, le banquier est tenu en l'obligation de confidentialité à laquelle sont tenus les établissements de crédit par rapport aux actes, faits et informations concernant leurs clients, et dont ils ont connaissances dans l'exercice de leur profession. En effet, L'analyse de la loi camerounaise amène<sup>25</sup> à faire une distinction entre les enseignements ayant un caractère confidentiel et ceux qui ne le sont pas. Les enseignements confidentiels sont d'abord ceux qui présentent un caractère précis notamment par les chiffres qui les accompagnent. La loi<sup>26</sup> cite les opérations relatives aux comptes bancaires, opérations d'escomptes, les fournitures de devises, le résultat des exceptions ou de contrôle effectué par les autorités monétaire, les études, projets et autre information confiée au banquier par le client. A défaut d'accord du client concerné leur divulgation engage la responsabilité du banquier. La loi vise ensuite par extension certains actes qui portent atteinte au secret : le traitement automatisé imprudent d'information bancaire monétaire, l'accès ou le maintien frauduleux dans tout ou partie d'un système de traitement du devoir d'un établissement de crédit, la suspension ou la modification frauduleuse des données qu'il contient. C'est dire tout simplement l'objet de secret se justifie quant à l'information concerne que les informations « confidentielles »<sup>27</sup>. Les renseignements confidentiels sont ceux qui présentent un caractère précis, notamment par des chiffres qui les accompagnent, le contenu du bilan, le

<sup>23</sup>FRANCIS (J.C.), Le principe de non-ingérence et le devoir de vigilance 1990 banque et droit P.19.

<sup>24</sup> Voir l'article 3 de la loi de 2003 relative au secret bancaire.

<sup>25</sup>Article 6 de la loi de 2003 relative au secret bancaire.

<sup>26</sup> Article 5 de la loi de 2003 relative au secret bancaire.

<sup>27</sup> L'article 57 renvoie à l'article 378 du code pénal.

montant et le mouvement du compte, etc. si le banquier révélait de tels détails il pouvait engager sa responsabilité civile à l'égard du client sur lequel il aurait fourni des renseignements<sup>28</sup>. De même, la diffusion d'une liste informatique de clients peut être constitutive d'une violation du secret professionnel<sup>29</sup>.

## **2- Les conséquences du secret bancaire**

En obligeant le banquier à garder le secret, la loi lui confère en contrepartie le pouvoir de s'opposer à toute demande de révélation en d'investissement, que cette demande provienne de personnes privées ou de pouvoir public. Mais de nombreuses exceptions retissent sensiblement le champ d'application au secret bancaire. Il s'agit de ce fait de l'obligation au secret dans les rapports de la banque avec les personnes privées d'une part et d'autre part de l'obligation au secret dans les rapports de la banque avec les pouvoirs publics.

Pour ce qui est de l'obligation au secret dans les rapports de la banque avec les personnes privées, deux situations peuvent être examinées : l'obligation au secret du client ou le principe est que le secret est opposable à toute personne quel que soit la qualité et son rang, le client étant le seul maître de son secret. En conséquence, ce secret est opposable aux parents du client, à ses conjoints et ses enfants, à ses collaborateurs même les plus proches. Mais ce principe ainsi affirmé doit être nuancé dans certains cas : la famille du client, le mandataire du client et l'exercice des tiers. Et l'obligation au décès du client ou l'hypothèse d'une opposabilité du secret allant même à l'encontre des bénéficiaires de la succession du client est tout à fait convenable. La loi bancaire camerounaise énonce cependant un principe de l'inopposabilité du secret avec des tempéraments pour certaines catégories de bénéficiaires. Il s'agit donc des héritiers et des successeurs universels d'une part et d'autre part les légataires et donataires.

S'agissant de l'obligation au secret dans les rapports de la banque avec les pouvoirs publics le secret bancaire doit céder devant l'intérêt général, en particulier dans les rapports avec la puissance publique. La loi camerounaise prévoit en ces domaines, plusieurs possibilités de communication de renseignement aux autorités publiques. Il en est ainsi : du droit de communication aux administrations fiscale et douanières, du droit de communication réservé aux autorités judiciaires d'une part et d'autre part le droit de communication réservé aux agents

<sup>28</sup> Paris, 17 octobre 1931, G.P.1942.1.19.

<sup>29</sup> Rennes, 13 janvier 1832, J, CP, 1995, E, 432, GALVADA.



assermentés du trésor public, aux autorités monétaires de contrôle des banques et des marchés financiers et réserve aux organismes de prévoyances sociales ainsi qu'à la société de recouvrement des créances.

## **B- La violation de l'obligation d'information et de vigilance du banquier**

Le devoir d'information et de vigilance font partie également des obligations professionnelles du banquier. Il s'agit de la violation de l'obligation d'information (1) et de la violation de l'obligation de vigilance du banquier (2).

### **1- La violation de l'obligation d'information du banquier**

Le banquier a une obligation d'information vis-à-vis de son client. Ce dernier doit pouvoir bénéficier d'explication claires et précises sur les conditions inhérentes à l'opération financière qu'il projette d'entreprendre et comprendre toutes les obligations auxquelles il devra faire face. C'est dans le même sens qu'affirme DJAMILA MAHI- DISDET « Informer, c'est attirer l'attention d'une personne sur une réalité qu'elle a tout intérêt à connaître pour mieux juger ». <sup>30</sup> L'obligation d'information, c'est une obligation précontractuelle ou contractuelle mise à la charge de certaines personnes généralement professionnelles (vendeur, entrepreneurs, architectes, médecin, banquiers, assureurs etc.) de renseigner leur partenaire sur l'objet du contrat ou de l'opération envisagée afin de leur permettre de se décider en pleine connaissance de cause et de disposer ensuite de toute informations utiles (obligation de conseil). <sup>31</sup> Au regard du vocabulaire juridique de Gérard Cornu, <sup>32</sup> l'obligation d'information est un devoir implicite, découvert par la jurisprudence dans certains contrats, en vertu duquel la partie la plus informée est tenu de communiquer à l'autre les informations qu'elle détient relativement à l'objet du contrat.

Selon ANDRE Benayoun, <sup>33</sup> le devoir d'information de la banque est une création jurisprudentielle. Ce devoir, qu'il convient de moduler en fonction du degré de qualification du cocontractant est la conséquence naturelle du fait que la banque est la partie la plus expérimentée dans le domaine financier et celle qui est la plus active dans la définition du contenu du contrat.

<sup>30</sup> DJAMILA MAHI- DISDET, *L'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique*, thèse de doctorat, Université d'Avignon et pays du Vaucluse, 2011, p.89.

<sup>31</sup> CABRILLAC (R.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec, 1ère éd, 2002, p.193.

<sup>32</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 1987, p. 180.

<sup>33</sup> ANDRE (B.), " L'obligation d'information ou de conseil de la banque", (*LEIGICOM* 1999/ 3 (n°19), pp.67-70.

Il en résulte du contenu de la violation du devoir d'information se caractérisant par sa variation en fonction de la qualité du cocontractant qui peut être le client profane et un client professionnel averti. Le profane, c'est avant tout celui qui, par une incompétence liée à sa condition et bien souvent à sa profession, rapportée à la technicité d'une opération, n'est pas en mesure de saisir la pleine portée de son acte, et plus précisément du consentement qu'il donne à la conclusion d'un contrat<sup>34</sup>. Le profane est ignorant, certes, mais cette ignorance est due à son extériorité, son étrangeté par rapport au groupe ou à l'activité considérée. Le banquier est un véritable professionnel de la banque. Si cette remarque est un pléonasme, elle met l'accent sur le fait que le banquier est celui qui a en principe la plus parfaite maîtrise de l'activité bancaire.

Dès lors, tout cocontractant qui n'a pas une bonne maîtrise des activités bancaires sera dans une situation de déséquilibre et pourra être qualifié de profane. L'activité bancaire suscite de nombreux risques que le banquier doit assumer. Tout écart constaté par rapport aux standards professionnels notamment stigmatisés par les usages bancaires peut entraîner une condamnation à réparation<sup>35</sup>. Cette violation se caractérise aussi par sa variation en fonction de la qualification du contrat qui est le contrat de mandat et les opérations de crédit et les placements financiers. Pour ce qui est des créanciers du devoir d'information du banquier, il s'agit des personnes privées bénéficiaires de l'information bancaire et les autorités publiques.

## 2- La violation de l'obligation de vigilance du banquier

Les banques ne sont tenues à une obligation de vigilance, d'un compte que si celui-ci présente un fonctionnement anormal. Cette obligation ne donne pas pour autant la possibilité aux banques de s'immiscer dans les affaires de leurs clients et cela au regard du devoir de non immixtion. En effet, l'obligation qui incombe au banquier consistant pour lui à vérifier dans la mesure du possible l'origine des fonds ainsi que leur destination. Selon l'article L561<sup>36</sup> du code monétaire et financier, tous les professionnels ont une obligation de vigilance sur leur client ou client occasionnel mais aussi sur les bénéficiaires effectifs des opérations dès l'entrée en relation d'affaire, en mettant en place les procédures et mesures adaptées de contrôle interne pour effectuer toute les diligences nécessaires à des fins d'identification du client sur la base des informations en

<sup>34</sup> C. NEAU-LEDUC, *Droit bancaire*, 2e éd. Dalloz 2005, p. 96.

<sup>35</sup> Elle devient forte, pertinente et obligatoire en face d'un client profane et en fonction du type de service et de la nature des connaissances pour les clients initiés.

<sup>36</sup> Art L 561 du code monétaire et financier.

sa possession ou de tout document écrit probant. Ce pendant l'obligation de vigilance ou la tenue correctement d'un compte est encore appelée obligation générale de prudence.

L'obligation de vigilance consiste pour le professionnel à procéder à un examen particulier des opérations présentant une anomalie apparente et à demander aux intéressés des renseignements sur ces opérations quant à leur origine et leur finalité<sup>37</sup>. Le droit de vigilance quant à lui se limite généralement à la détection des anomalies et irrégularités manifestes. Par rapport aux anomalies, il faut dire que le banquier doit être très vigilant aussi bien pour les anomalies matérielles que pour celles intellectuelles. On parle d'anomalie matérielle lorsque les erreurs matérielles sont constatées : cas des chèques falsifiés remis à l'encaissement et dont le paiement devient alors critiquable. On pourrait reprocher au banquier de ne pas avoir été prudent ou de n'avoir pas prêté attention. Au regard du droit commun, l'erreur matérielle ou arithmétique donne lieu à rectification, point de nullité lorsque les éléments de calcul ont été connus des parties. Par suite, si les volontés des parties se sont rencontrées sur l'offre de prêt dans son intégralité, non uniquement sur le montant mensuel des échéances, le montant conforme à cette volonté s'impose. Peut-être faut-il encore poser la condition que l'emprunteur ait pu se rendre compte de l'erreur.

Les erreurs matérielles doivent ainsi être modifiées même si le compte doit en principe être tenu sans rature. Si une écriture erronée est portée, elle ne peut être annulée que par une écriture en sens inverse. On parle alors de contre passation<sup>38</sup>. Par anomalie intellectuelle, il faut entendre celle qui affecte l'aspect intrinsèque du client. C'est le cas où des opérations passées en compte sont, par leur nature, leur montant ou leurs fréquences sans rapport avec les habitudes, les possibilités ou de besoins du client. Dans ce cas, on pourrait présumer une anomalie intellectuelle. Les irrégularités par contre nécessitent un peu plus d'attention de la part du banquier. Il doit agir comme un vérificateur, un contrôleur de toutes les opérations ou activités se passant dans ses services. Ainsi, le banquier devra vérifier que le titre lui donnant autorisation de payer est régulier (le chèque, la lettre de change). Le législateur met à la charge de la banque, pendant toute la durée de la relation d'affaires, et ce, dans la limite de ses droits et obligations, un devoir de vigilance constante et d'examen attentif des opérations effectuées<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> J LASSERRE CAPDEVILLE, M. STORCK et autres, Droit bancaire, préc., p. 187.

<sup>38</sup> La contre-passation est l'opération tendant à constater qu'un article du compte n'a pas ou n'a plus d'objet et à rectifier le compte par une écriture en sens contraire. Elle peut avoir pour but de corriger une erreur matérielle, mais surtout elle exprime un droit au remboursement du banquier.

<sup>39</sup> V. Brunop, « Responsabilité : obligation de vigilance et de mise en garde », 16 avril 2020 [en ligne].

Par vigilance, le banquier agit dans l'intérêt du client. Toutefois, cette vigilance peut se retourner contre le client. Il en est ainsi en matière de blanchiment où le banquier doit faire une déclaration de soupçon<sup>40</sup>. Dans la pratique bancaire, l'obligation de vigilance semble aussi se traduire par une obligation de discernement et de conseil. À travers cela, il faut entendre le devoir de donner des conseils, des avis, faire des propositions au client. Tout compte fait, toutes propositions entraînant défaillance d'un client, entraînera un endettement exorbitant avec impossibilité de rembourser à l'échéance engagera la responsabilité du banquier.

## II- LA RESPONSABILITE DU BANQUIER POUR VIOLATION AUX OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES

La responsabilité peut être définie comme l'ensemble des règles<sup>41</sup> qui s'attachent à l'étude et à la détermination des conséquences des faits illicites ou fautes qui causent un dommage à autrui. C'est le fait pour une personne d'être obligée de réparer le dommage qu'il cause à autrui par sa faute<sup>42</sup>. Autrement dit l'obligation pour une personne de réparer le dommage causé à autrui<sup>43</sup> par un acte contraire à l'ordre public. Le terme responsabilité est tiré du latin « *responsus* », participe passé de « *respondere* », qui signifie « se porter garant, répondre ». La responsabilité représente donc « l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires... soit envers la victime, soit envers la société<sup>44</sup>. La responsabilité est au cœur de notre droit comme fondement des rapports humains. En droit positif camerounais, la responsabilité du banquier signifie l'obligation pour lui de réparer le dommage qu'il a causé par un fait dont -il devrait répondre. Cette réparation a lieu, le plus souvent, sous forme de dommage intérêt. Mais elle peut également se faire en nature par le rétablissement de la situation litigieuse. Est généralement perçue sur un double plan : il peut s'agir d'une responsabilité civile (A) selon les principes de la responsabilité. Elle peut également être pénale (B) dans la mesure où le banquier ou ses proposés peuvent commettre des fautes réprimées par le droit pénal.

### A- La responsabilité civile du banquier pour violation aux obligations professionnelles

Le banquier peut voir sa responsabilité engagée par ses clients ou par des tiers. Il s'agit donc de la responsabilité contractuelle (1) (le dommage a été cause à l'un de ses clients dans

<sup>40</sup> T. Bonneau, *Droit bancaire*, 12e éd, préc., p.346.

<sup>41</sup> Est utilisé dans certains cas pour désigner à la fois la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

<sup>42</sup> Code civil, article 1382.

<sup>43</sup> Le droit de A a Z, *Dictionnaire juridique pratique*, EJE, 3e éd 1998.

<sup>44</sup> Cf. CORNU (G.) et CAPITANT (H.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8e éd, 2007.

l'exécution de l'obligation du banquier) et de la responsabilité délictuelle (2) (elle peut être mise en jeu lorsque le dommage est causé à un tiers).

### **1- La responsabilité civile contractuelle du banquier pour violation aux obligations professionnelles**

Page | 396

La responsabilité contractuelle est prévue par l'article 1147 de code civil. Elle est établie en cas d'inexécution, d'exécution tardive ou d'exécution défectueuse des devoirs et obligation du banquier<sup>45</sup>. Il s'agit d'une part de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du banquier pour violation des obligations professionnelles qui en résulte des 03 conditions. Le banquier étant un professionnel de « l'argent », il est à ce titre réellement ou visuellement averti, compétent, informé. Ainsi, il ne peut pas se prévaloir de son ignorance, d'une analyse insuffisance, d'une erreur pour tenter d'échapper à sa responsabilité, dès lors que les trois conditions sont réunies. Il faut qu'une faute ait été commise par la banque. La faute contractuelle du banquier consiste dans la mauvaise exécution des ordres à lui donnés par le client. La faute reprochée au banquier peut être volontaire ou involontaire par action ou par omission, directe ou indirecte. Elle est en règle générale occasionnée par l'un des collaborateurs de la banque dans l'exercice de ses fonctions et engage à ce titre l'entreprise bancaire<sup>46</sup>. Cette faute doit être caractérisée, c'est-à-dire identifiée comme constitutive d'un dysfonctionnement par rapport à un comportement bancaire normal. Il appartient à celui qui estime la banque fautive, d'en rapporter la preuve.

La faute qui fonde le principe de la responsabilité de la banque doit être appréciée en fonction de la situation apparente, au moment où on lui reproche de l'avoir commise et non pas en fonction de la situation qui se révèle après coup. Cependant, la faute contractuelle est caractérisée par l'existence d'une obligation contractuelle d'information, de vigilance et du secret professionnel, par l'exécution fautive, par l'existence d'une obligation contractuelle : la convention principale. Mais l'existence de cette faute n'est pas à elle seule suffisante. Il est également nécessaire que cette faute ait entraîné un préjudice à l'égard de celui qui s'en prévaut. Il faut que le préjudice résulte de cette faute.

En outre, cette responsabilité ne peut être mise en cause que par une catégorie de personnes bien déterminée. Dans le régime de la responsabilité civile contractuelle, le banquier peut être mis

<sup>45</sup> La faute contractuelle du banquier peut consister dans la mauvaise exécution des ordres à lui donné.

<sup>46</sup> Art 1381 du code civil qui prévoit la responsabilité des commettants du fait de leur préposé.

en cause à la demande soit du client, soit des créanciers ou l'octroi du crédit excessif est également. Lorsqu'il s'agit du crédit, son droit à la réparation est plus ou moins contestable selon les hypothèses. Il est incontestable lorsque la banque affecte les fonds prêtés à l'apurement du solde débiteur d'un compte courant<sup>47</sup> contrairement aux prévisions contractuelles<sup>48</sup>. En revanche, on peut se demander si le crédit peut se plaindre de l'octroi du crédit n'est-t-il pas seul juge de l'opportunité du crédit ? Inversement, n'est-il pas interdit au banquier de s'immixer dans les affaires de son client et de se faire juge de l'opportunité de crédit ? Toutes fois, le banquier doit être vigilant à fin que le crédit ne pose préjudice même au crédit<sup>49</sup>. Aussi, la responsabilité de la banque pour octroi de crédit est-t-elle recherchée de plus en plus par le crédit lui-même ou par l'administrateur de l'entreprise en redressement judiciaire. Cette action est admise à titre de principe<sup>50</sup>. Elle est cependant écartée si la banque a été suffisamment vigilante.

Dans tous les cas, si une faute est reprochée à la banque, sa responsabilité, ne peut être que partielle dans la mesure où le crédit, en sollicitant un crédit excessif, comme lui-même une faute à l'origine de sa propre ruine. Cette jurisprudence connaît certains prolongements lorsque l'action est intentée par les associés de la personne morale bénéficiaire du crédit. Une telle action est également admise. Il a été jugé qu'une banque, associée d'une société civile immobilière, qui accorde un concours financier excessif à celle-ci, engage sa responsabilité à l'égard des autres associés<sup>51</sup>.

D'autre part la réparation du dommage et les clauses de responsabilité en cas de violation des obligations professionnelles du banquier. Concernant la réparation du dommage en cas de violation des obligations professionnelles du banquier, lorsque le banquier manque à ses obligations professionnelles à l'égard du client, et des tiers il leur cause un préjudice qui doit être réparé. Cette réparation qui s'effectue suivant un certain procédé c'est-à-dire les dommages et intérêts qui selon l'article 1142 du code civil prévoit que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». De cet

---

<sup>47</sup> Compte courant : est une convention qui s'explique par le désir qu'on les parties d'établir une somme de compensation entre les créances et les dettes qui neutrons des opérations qu'elles se proposent de traiter.

<sup>48</sup> *Adde*, sur la responsabilité d'une banque à l'égard des emprunteurs dans une hypothèses ou ces dossiers avaient délégué un mandataire pour percevoir les fonds empruntés, v. Cass .com. 18 mai 1993, D1993, J 609, note BENABENT,) com. 1994, obs. CABRILLAC et TEYSSIE, qui décident que la banque ne pouvait favoriser, consciemment ou imprudemment au mépris des termes des contrats de mandat et de prêt, l'utilisation du montant de ce prêt a d'autres fins que le financement des travaux auquel il est destiné.

<sup>49</sup>V. VEZIAN, *op. cit*, n°246 et s.p. 175.

<sup>50</sup> Cass .com .4 novembre 1997, D. 1979, R -1, obs. DERRIDA.

<sup>51</sup>Cass .Com .8 Octobre 1991.



l'article, il ressort que toute obligation de faire telle que par exemple l'obligation d'information, de vigilance et du secret bancaire, se réparent en cas d'inexécution, en dommages et intérêts. Cependant, lorsque l'obligation contractuelle peut encore être exécutée en nature, il est normal que le débiteur puisse être condamné à cette exécution et que le créancier soit en mesure de la réclamer et de l'obtenir<sup>52</sup>. En effet, ces dommages-intérêts permettront de réparer intégralement le dommage. C'est le principe de la réparation intégrale du dommage<sup>53</sup>.

De ce principe, il résulte que le montant des dommages et intérêts alloués par le juge doit couvrir l'intégralité du préjudice réparable mais ne doit pas le dépasser le juge chargé d'allouer les dits dommages sont les juges du fond. Et doit être évalué à un moment bien déterminé. Le moment de l'évaluation des dommages et intérêts est caractérisé par 02 dates. On peut donc hésiter entre la date où le contrat aurait dû être exécuté, c'est-à-dire la date de réalisation du préjudice, et la date où intervient la condamnation définitive du débiteur par le juge. Après quelque hésitation, la jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'évaluation au jour du jugement définitif. Le principe de la réparation intégrale impose donc l'évaluation du préjudice du jour du jugement définitif. Il convient donc de voir les clauses relatives à la responsabilité contractuelles en cas de violations des obligations professionnelles du banquier. S'agissant, des clauses de responsabilité contractuelle sont au nombre de 03 : les clauses de non responsabilité, les clauses limitatives de réparation et les clauses pénales<sup>54</sup>.

## **2- La responsabilité civile délictuelle du banquier pour violation aux obligations professionnelles**

Dans la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle, les règles de droit commun s'appliquent. La responsabilité du banquier ne peut être engagée que dans la mesure où le tiers démontre la réunion des trois conditions classiques. Pour que l'action en responsabilité à l'encontre de la banque puisse aboutir, il faut que la banque ait commis une faute ( La faute peut être conçue comme l'attitude d'une personne qui, par négligence, imprudence ou malveillance ne respecte pas ses engagements contractuels ou son devoir de ne causer aucun dommage à autrui<sup>55</sup>. La faute du banquier peut revêtir deux formes principales : tout d'abord et surtout, il y a faute de la part de la

<sup>52</sup>Toutefois, il faut supposer que l'exécution de l'obligation en nature n'est plus possible, qu'il y a déjà inexécution.

<sup>53</sup>Ce principe a pour conséquence que le montant des dommages – intérêts doit comprendre : la réparation du préjudice moral ou matériel ; aussi bien le gain manqué que la perte subie, aussi bien le préjudice actuel.

<sup>54</sup> Art 1226 du code civil une clause pénale « est une clause par laquelle le débiteur s'engage par avance à verser au créancier une somme forfaitaire en cas de retard ou d'inexécution l'obligation ».

<sup>55</sup> R. GUILLIEN et VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, 12<sup>e</sup> éd, Dalloz, p. 244.

banque, le fait de financer les déficits du client. Ensuite, il est également en faute, si le crédit s'insère dans un contexte tel qu'il apparait que le banquier prend la responsabilité de la gestion de l'entreprise de son client. Dans ce dernier cas, on rejoint le problème de la responsabilité des dirigeants : c'est que les banquiers redoutent le reproche de « l'immixtion dans la gestion ». Il est nécessaire d'apprécier la notion de faute avant de déterminer l'immixtion du banquier dans la gestion des affaires du client), que la victime ait subi un préjudice et qu'il y ait un lien de causalité entre la faute et le préjudice<sup>56</sup>.

De plus, seules sont habilitées à intenter l'action en responsabilité, les tiers victimes du comportement fautif du banquier. Les personnes recevables à invoquer contre la banque la faute que celle-ci aurait commise en octroyant indument un crédit au débiteur ou en acquittant un chèque irrégulier sont : le syndic dans le cadre des procédures collectives et le bénéficiaire d'un ordre de paiement.

Cependant, le régime des sanctions applicables au banquier en cas de violation des obligations professionnelles en matière de responsabilité civile peut être pécuniaire<sup>57</sup>, et accessoires<sup>58</sup>. Les manquements par le banquier à ses obligations professionnelles entraînent aussi des sanctions (amendes), en même temps que des peines disciplinaires telles que l'avertissement, le blâme, l'interdiction ou la limitation de certaines opérations des dirigeants responsables ou la radiation. Ces manquements sont infligés par la commission bancaire<sup>59</sup>.

### **B- La responsabilité pénale du banquier pour violation aux obligations professionnelles**

Le banquier peut évidemment, voir sa responsabilité pénale engagée comme tout un chacun, et cela spécialement en matière d'argent, pour des infractions que répertorie le code pénal ou les lois pénales : escroquerie, abus de confiance, usure. On ajoutera le faux. Pour mieux apprécier notre analyse, il serait judicieux pour nous d'examiner d'abord la faute du banquier

---

<sup>56</sup> S'agissant du préjudice subi par la victime, Il faut distinguer le préjudice subi par chaque créancier individuellement et le préjudice collectif subi par la collectivité des créanciers. Le préjudice collectif s'entend de la diminution de l'actif et de l'augmentation du passif suscité par la faute de la banque. Il est souvent défini par l'aggravation de l'insuffisance d'actif. Le préjudice individuel varie d'un créancier à l'autre. Les créanciers antérieurs à la faute se plaignent de ce que l'aggravation de l'insuffisance d'actif a réduit ou anéanti leur chance de percevoir un dividende dans la procédure collective. Leur préjudice est égal à la différence entre ce qu'ils auraient perçu si la faute n'avait été commise et ce qu'ils percevront réellement.

<sup>57</sup> Le banquier peut être condamnée à payer les dommages – intérêts à la victime. Il peut également être déchu dans les droits du porteur et en plus, s'il ne respecte pas certaines formalités prévues par les règlements en vigueur.

<sup>58</sup> Outre les sanctions principales, les sanctions accessoires telles que la fermeture provisoire de l'établissement et d'autres sanctions professionnelles peuvent être prononcé à l'égard du banquier.

<sup>59</sup> Cf. .Ordonnance du 31Aout1995.

relative aux obligations professionnelles et constitutive d'infraction (1) et en suite les sanctions pénales y afférents (2).

### 1- La faute du banquier relative aux obligations professionnelles

Le banquier, en l'occurrence est de manière très précise celui qui a effectivement commis le délit, c'est-à-dire le plus souvent l'employé, le chef d'entreprise. A fortiori, les dirigeants de la banque ne peuvent être poursuivis s'ils ont tout ignoré des agissements pénalement répréhensibles de l'employé<sup>60</sup>. En d'autre terme, le banquier, lors de l'exécution des obligations professionnelles peut commettre un certain nombre de fautes, qui tombent sous le coup de la loi pénale, il peut s'agir d'une part des actes dont le banquier est l'auteur principal ou les infractions commises à titre principal. Ces infractions proviennent de la violation des dispositions légales (Les articles 45, 46, 47 de l'annexe de convention COBAC portant harmonisation de la réglementation bancaire des Etats de l'Afrique centrale<sup>61</sup>, mettent en exergue les infractions dont le banquier est l'auteur principal. Ces infractions engagent de fait la responsabilité pénale du banquier. C'est plus précisément l'article 46 du texte sus cité qui fait ressortir les infractions résultant du manquement aux obligations professionnelles du banquier. L'article 6 al. de la loi de 2003 relative au secret bancaire va plus loin. Elle impose au banquier un devoir de dénonciation des fonds résultants du trafic de stupéfiants, de l'activité d'organisation criminelle ou du blanchiment de capitaux<sup>62</sup>.

Le banquier qui manque à cette obligation légale engage sa responsabilité pénale), mais pour qu'elles puissent engagées la responsabilité pénale du banquier doit avoir agi sous certaines conditions. Et d'autre part de ceux dont il n'est que complice. Le banquier peut être complice de nombreux délits commis par ses clients, qu'il s'agisse d'escroquerie, de délits fiscaux ou d'abus de blanc – seing<sup>63</sup>. Mais la jurisprudence présente surtout des banquiers complices de banqueroute par la fourniture de moyens ruineux de crédit a des entreprises en état de cession des paiements. La sanction pénale n'est encourue que si le banquier avait connaissance de cette cessation des

<sup>60</sup> Cf. .Par exemple, paris ,18 avril1970, D.1970, D .1970, J .95, note VASSEUR.

<sup>61</sup> Il s' agit des banques qui auront contrevenu aux dispositions relatives à la poursuite des activités de crédit après retrait d'agrément ou défaut d' agrément pour l'exercice des fonctions des dirigeants des établissements de crédit .

<sup>62</sup> Art 6 al .d, de la loi du 21 avril 2003 relative au secret bancaire : « Ne constitue pas une violation au secret bancaire : la déclaration faite au Procureur de la République ou à l'autorité monétaire par des dirigeants d' un établissement de crédit , d'opérations ou d' informations portant sur des sommes d' argent dont ils savent ou qui paraissent provenir du trafic des stupéfiants , à l' activité d' organisation criminelle ou du blanchiment des capitaux .

<sup>63</sup> Abus de blanc – seing est considérer comme un faux en écritures. Il se définit comme l'altération de la vérité dans un écrit, par un des moyens déterminés par la loi, commise dans une intention frauduleuse et de nature à porter préjudice à autrui.

paiements, et a aidé sciemment à la cacher. Il s'agit de l'escroquerie ( Selon le lexique des termes juridiques<sup>64</sup>, le délit d' escroquerie est réalisé par l' usage de faux noms ou de fausses qualités, soit par l' emploi de manœuvres frauduleuses pour persuader de l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre évènement chimérique, en vue de se faire remettre ou délivre des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses quittances ou décharges, et de spolier ainsi autrui de la totalité ou d'une partie de sa fortune. L'escroquerie consiste dans l'utilisation de certains procédés ou manœuvres en vue de tromper la victime et se faire remettre le bien d'autrui. Les poursuites peuvent être engagées à l'encontre de tous ceux qui ont participé à la réalisation de l'infraction au titre de complicité.

Les poursuites sont fréquemment de la complicité d'escroquerie, car cette infraction se réalise souvent par l'intervention d'un tiers de mauvaise foi qui prête son concours à l'escroc pour tromper la victime. La présence de ce tiers est souvent déterminante de la remise, car il donne force et crédit aux procédés frauduleux mis en œuvre par l'auteur de l'infraction. Cependant, la complicité d'escroquerie n'obéit pas à un régime particulier, ce sont les règles de la complicité qui doivent être appliquées.<sup>65</sup> La complicité punissable implique la réunion de trois conditions qui sont : un fait principal punissable, un acte matériel de complicité, un élément intentionnel. Elle est ensuite sanctionnée par l'article 318 du code pénal et la banqueroute<sup>66</sup>.

## **2- Les sanctions de la responsabilité pénale du banquier pour violation aux obligations professionnelles**

La sanction est l'action prise en cas de violation d'une règle de droit. Elle a pour but de punir le coupable ou à réparer le préjudice, protéger l'ordre public, et affirmer solennellement que la règle de droit survit à ses violations<sup>67</sup>. La violation des normes de discrétion est sanctionnée rigoureusement par la loi n°2003/004 du 21 avril 2003 relative au secret bancaire modifiée par la loi n°2022/006 du 27 avril 2022 régissant le secret bancaire au Cameroun. Le secret étant institué

<sup>64</sup> GUILLIEN(R.) et VINCENT (J.), lexique des termes juridiques, 12<sup>e</sup> éd, Dalloz, p .230.

<sup>65</sup> MERLE et VITU, n °531et s.

<sup>66</sup> La banqueroute peut être définie comme tout délit consistant en des faits de gestion frauduleuse par un commerçant, artisans ou agriculteur, ou par tout dirigeant d'une personne morale de droit privé ayant une activité économique, et dont la poursuite nécessite l'ouverture préalable d'une procédure de redressement judiciaire. Pour que l'infraction de banqueroute soit constituée, il faut certaines conditions soient réunies, afin d'envisager quelle sera la sanction qui sera applicable au banquier.

<sup>67</sup> F. Bouchet-Saulnier, *Dictionnaire pratique du droit*, 2013, (en ligne).

dans un double but public et privé, cette dualité se retrouve dans les conséquences d'une révélation illicite et dans les moyens dont l'entreprise dispose pour obtenir justice. D'une part l'acte pénal par lequel il peut faire infliger une peine au coupable, d'autre part l'action civile au moyen de laquelle il obtient la réparation du dommage subi. A ces conséquences, s'ajoutent d'autres qui sont d'ordre administratif et judiciaire. Les personnes punissables au sens de l'article 27 de loi du 21 avril 2003 sont les membres des conseils d'administration et de surveillance, les mandataires sociaux, les salariés des banques, quelles soit ou non à durée déterminée, les stagiaires ; les prestataires extérieurs.

Selon l'article 26 de la loi du 21 avril 2003, est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 1000000 à 10000000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement celui qui relève sans l'autorité de celui à qui il appartient un fait confidentiel qu'il n'a qu'en raison de sa profession ou de la fonction. Modifié par la loi de 2022 est puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 1 000 000 à 50 000 000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque viole le secret bancaire.

Selon l'article 46 de l'annexe de la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire des États de l'Afrique centrale<sup>68</sup> du 17 janvier 1992, le banquier est puni d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an et d'une amende de 100.000 à 500 .000 FCFA ou l'une de ces deux peines seulement , lorsque ce dernier est reconnu coupable d'avoir fait obstacle aux organes de contrôle ou avoir donné , certifié , transmis des informations erronés . Ensuite , nous avons l'article 46 du règlement N°01/O3/CEMAC/UMAC/COBAC du 04 avril 2003 portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme en Afrique centrale qui prévoit que : « Est puni d'un emprisonnement de 5 à 10 ans et d'une amende pouvant aller jusqu' 'à cinq fois le montant des sommes blanchies sans être inférieur à 10000000 FCFA , celui qui aura commis intentionnellement un ou plusieurs agissements énumérés à l' article 1<sup>er</sup> ci-dessus relatif au blanchiment des capitaux » .

---

<sup>68</sup> Art 46 de l'annexe à la convention portant harmonisation de la réglementation bancaire des Etats de l'Afrique centrale : « Sans préjudice des sanctions énoncés à l'article 39 , sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d' une amende de 100000 à 5000000 de francs ou l'une des deux peines seulement , quiconque aura sciemment : ... donné certifié ou transmis des renseignements inexacts au titre des dispositions et textes d'applications des articles 14 ,21 , 31,36,37 ,38 » .

### **Conclusion**

Parvenu au terme de notre de nos propos, le débat était ouvert autour de la violation des obligations professionnelles du banquier. Au cours de ce périple scientifique, il était question de réfléchir précisément sur la typologie et le régime (responsabilité) de violation des obligations professionnelles du banquier. Il en ressort qu'il y a une pluralité d'hypothèses ou de typologie de violation des obligations pour une diverse responsabilité. C'est qui est tout à fait logique. Il s'agit donc de l'obligation d'information, de vigilance et du secret bancaire. A l'analyse de ces obligations, il en ressort que la responsabilité du banquier relève des règles classiques de droit commun, néanmoins elles conservent une certaine spécificité en raison du caractère professionnel de l'activité bancaire. À la lecture de la loi de 2003 relative au secret bancaire et le règlement communautaire, on aurait pu croire que le législateur n'a envisagé, qu'avec beaucoup de modération des sanctions de la responsabilité pénale applicables à la violation de ces dispositions. On vient de voir qu'à travers des textes de répression de droit commun, les sanctions contraventionnelles peuvent réellement substituer des sanctions correctionnelles dans les cas d'abus particulièrement graves. C'est- ainsi que le code pénal a prévu des peines applicables en cas d'inobservation de ces obligations même si parfois il recourt vers d'autres qualifications afin de punir le fautif.





## The Mediation of Disputes under OHADA: Is the Uniform Act on Mediation an Appropriate Instrument for Resolution of Investment Disputes?

La médiation des différends dans le cadre de l'OHADA : l'Acte uniforme sur la médiation est-il un instrument approprié pour la résolution des différends en matière d'investissement ?

Page | 404

By:

**KELESE George NSHOM** (Ph.D)

Associate professor of law

University of Dschang (Cameroon)

### **Abstract:**

*Since 2017 the OHADA legislator has extended its disputes resolution system to include mediation. Since investment is not expressly mentioned in the domain of business law as defined by the OHADA treaty, this article questions whether the Uniform Act on Mediation can provide appropriate avenues for resolution of investment disputes. Through comparative analysis, the article demonstrates that the Uniform Act on Mediation is a suitable instrument for resolution of investment disputes given that it renders OHADA mediation flexible. The main shortcoming is that the OHADA legislator has not yet adopted rules for institutional mediation which works against the harmonisation mission of the lawmaker. This is further exacerbated by the fact that there is no court to control mediation as is the case with OHADA arbitration which is conducted under the control of the CCJA. This creates a vacuum which the OHADA lawmaker needs to fill.*

**Keywords:** The Mediation of Disputes, OHADA

**Résumé:**

*Depuis 2017, le législateur OHADA a étendu son système de règlement des différends à la médiation. L'investissement n'étant pas expressément mentionné dans le domaine du droit des affaires tel que défini par le traité OHADA, cet article se demande si l'Acte uniforme sur la médiation peut fournir des voies appropriées pour la résolution des litiges en matière d'investissement. Par une analyse comparative, l'article démontre que l'Acte uniforme sur la médiation est un instrument approprié pour la résolution des litiges en matière d'investissement, étant donné qu'il rend la médiation OHADA flexible. La principale lacune est que le législateur OHADA n'a pas encore adopté des règles pour la médiation institutionnelle et par conséquent, il n'a pas créé un centre régional pour encadrer la médiation institutionnelle, comme c'est le cas pour l'arbitrage OHADA, qui est placé sous le contrôle de la CCJA, ce qui va à l'encontre de la mission d'harmonisation du législateur. Cela crée un vide que le législateur OHADA doit combler.*

**Mots clés :** La médiation des différends, l'OHADA

## Introduction

Out of court settlement has become the most solicited means of resolving investment disputes lately, especially those relating to foreign direct investment. International arbitration was the key method of resolving such disputes until recently. The creation of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) in 1965 through the Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States<sup>1</sup>, to deal with disputes through arbitration and conciliation, marked a significant progress in international investment law and Investor State Dispute Settlement System (ISDS)<sup>2</sup>. ICSID was intended to ‘encourage foreign direct investment in developing countries and to assuage the anxieties of foreign investors and encourage them to invest, while at the same time, cooling the enthusiasm of host governments for expropriatory initiatives’<sup>3</sup>.

Page | 406

In their desire to attract foreign investment, African countries were among the first to embrace the ICSID system<sup>4</sup>. In fact, 15 out of the 20 countries that first ratified the Convention were African States<sup>5</sup> and the very first ICSID arbitration involved an African state<sup>6</sup>. Unfortunately, the shortcomings of the ICSID system vividly became imminent. There was the growing realisation that ICSID was mainly designed to protect capital exporting states and their investors against host states<sup>7</sup>, especially as in the overwhelming majority of cases, foreign investors were claimants while African states were respondents<sup>8</sup>. In addition, ICSID is a closed system and its awards can only be challenged through its own internal annulment process, completely shutting out the national courts<sup>9</sup>. This was further compounded by the fact that African arbitrators and

<sup>1</sup> The Convention entered into force on 14 October 1966.

<sup>2</sup> T.I Bachir, « Nouveaux champs de pratique et droit OHADA : l’arbitrage des investissements », *La lettre juridique* n° 759 du 25 Octobre 2018, <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/48414706>, last visited on 14/04/2022.

<sup>3</sup> W. M. Reisman, *Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair*, Duke University Press, 1992, p. 46 cited in Emilia Onyema, “African Participation in the ICSID System: Appointment and Disqualification of Arbitrators”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 38, N° 2, 2021, P. 3.

<sup>4</sup> Tunisia was the first State to sign the ICSID Convention (5 May 1965), while Nigeria was the first to ratify it (23 August 1965).

<sup>5</sup> P. J. Le Cannu, « La Participation des Etats Africains dans l’Arbitrage CIRDI », in G. Kenfack Douajni (éd), *L’Etat Africain dans l’Arbitrage International*, PUPPA, Pau, 2018, p. 98.

<sup>6</sup> *Holiday Inns S.A. and Others v Kingdom of Morocco*, ICSID Case No. ARB/72/1.

<sup>7</sup> E. Onyema, “African Participation in the ICSID System: Appointment and Disqualification of Arbitrators”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 38, N° 2, 2021, pp. 365-387.

<sup>8</sup> According to ICSID 1999 Annual Report, 9 out of the 29 cases registered by ICSID in that year were against African States, see pages 6-14. For May 2017, 135 of the 813 (22 %) registered cases concerned an African State, see ICSID Caseload Statistics May 2017, pp. 28-29, accessed at [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) 28/05/2023.

<sup>9</sup> E. Onyema, “African Participation in the ICSID System: Appointment and Disqualification of Arbitrators”, *op. cit.*, pp.365-387.

conciliators were highly underrepresented in the ICSID system<sup>10</sup>. This greatly undermined the legitimacy of the system amongst African states and led to calls for an end to the delocalisation of investment disputes involving an African party<sup>11</sup>.

It is within this context that African countries of the Franc zone<sup>12</sup> in 1991 engaged in serious reflections to diagnose the problem and find a solution. The signing of the Treaty on the Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa (OHADA)<sup>13</sup> in Port Louis Mauritius on 17 October 1993 as amended in 2008 at Quebec Canada, was a remarkable step forward. OHADA aims at harmonising the laws of member states by adopting simple, modern and common rules adapted to their economies<sup>14</sup>, with the overall goal of encouraging foreign direct investment<sup>15</sup>. These common rules known as uniform acts are directly applicable in the member states<sup>16</sup>.

By dint of the Treaty, OHADA member states set up their arbitration system. The preamble as well as article 1 of the Treaty state clearly that one of the aims of OHADA is *promoting arbitration as an instrument for the settlement of contractual disputes*. It is equally evidenced in the creation of the Common Court of Justice and Arbitration (CCJA), which is an arbitration institution and the devotion of a substantial part of the Treaty to arbitration<sup>17</sup>. This objective was furthered by the adoption of the Uniform Act on Arbitration and the Arbitration Rules of the CCJA by the Council of Ministers on 11 March 1999 (amended on 23 November 2017).

However, neither investors nor states fully embraced the OHADA dispute resolution system. The majority of investment disputes involving OHADA states continued to have their seat in foreign jurisdictions, administered by foreign arbitral institutions composed of foreign arbitrators. As of 2016, out of the 563 ICSID arbitration matters registered, 23% (131) concerned

<sup>10</sup> In fact, up to 2017, in total only about 4% of all appointments made in ICSID cases were nationals from an African State, see ICSID Caseload Statistics May 2017, pp. 28-29, accessed at [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) 28/05/2023.

<sup>11</sup> Abdulqawi A. Yusuf, Judge at the International Court of Justice made this call at the first ICCA Congress held in Africa in 2016, see E. Onyema, "African Participation in the ICSID System: Appointment and Disqualification of Arbitrators", *op. cit.*, P.8.

<sup>12</sup> All the founding members of OHADA were part of the franc zone with the exception of the Comoros.

<sup>13</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

<sup>14</sup> Article 1 of OHADA Treaty.

<sup>15</sup> M.P. Mugangu, *Harmonising Investment laws in the OHADA Space*, Masters Dissertation, University of Cape Town, 2015, p.10.

<sup>16</sup> Article 10 of the Treaty.

<sup>17</sup> The entire Title IV. (Article 21 to 26) is devoted to arbitration.

African countries,<sup>18</sup> 41 of which were members of OHADA. The International Chamber of Commerce (ICC) in Paris and the London Court of International Arbitration (LCIA), continued to be the major fora for resolution of investment disputes involving African states. In fact, even national investment legislations<sup>19</sup> and Bilateral Investment Treaties<sup>20</sup> signed by some member states continued to provide for dispute resolution under ICSID, UNCITRAL and other foreign rules, to the detriment of OHADA arbitration<sup>21</sup>, probably because the OHADA Treaty has not included investment law in its enumeration of what constitutes business law<sup>22</sup>.

Moreover, the deficiencies of arbitration and its increasing similarity to litigation led to the search for a more amicable, cheap and efficient alternative to the resolution of investment disputes. Consequently, mediation has emerged as the preferred mechanism for the amicable settlement of disputes between parties, who desire to maintain normal business relations<sup>23</sup>. Major global institutions involved in dispute resolution like the IBA<sup>24</sup>, ICC<sup>25</sup>, ICSID<sup>26</sup>, WIPO<sup>27</sup>, and UNCITRAL<sup>28</sup>, have all adopted mediation rules. The propensity for African states in particular to resort to ADR is evidenced by the fact that out of the 13 conciliations registered by ICSID in its history, 10 have involved an African State (8 have involved an OHADA Member State) and the only two conciliations registered by ICSID since 2018 have all involved an OHADA member State (Gabon<sup>29</sup> and Cameroon<sup>30</sup>).

In the OHADA region, the growing interest in mediation was expressed by the enactment of mediation legislation in member states such as Burkina Faso<sup>31</sup>, Senegal<sup>32</sup> and Ivory Coast<sup>33</sup>, and

<sup>18</sup> ICSID Caseload Statistics 2016, accessed at [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) 22/01/2023.

<sup>19</sup> See section 11 of Cameroon investment charter 2002 as amended in 2004.

<sup>20</sup> Article 9 of the Congo-Morocco BIT of 2018.

<sup>21</sup> S. Bebohi Ebogo, "Investment Arbitration within the OHADA area, where do we stand?", Paper presented at the AFAA 2 Annual Arbitration Conference, 15 to 16 April 2021. Accessed at <https://afaa.ngo/page-18097/10468669> on 20/04/2022.

<sup>22</sup> J.-C. Ngintedem, « Le juge Ohada et l'investissement International », *RDAI/IBLJ*, N° 1, 2015, pp. 95-115.

<sup>23</sup> I. Tchamgwe, « La Médiation Conventionnelle dans l'espace OHADA », *Revue du Droit des Affaires en Afrique (RDDA)*, 2019, p. 5.

<sup>24</sup> The International Bar Association Rules for Investor-State Mediation 2012.

<sup>25</sup> International Chamber of Commerce Mediation Rules 2013.

<sup>26</sup> ICSID Mediation Rules 2018.

<sup>27</sup> World Intellectual Property Organisation Mediation Rules 2002.

<sup>28</sup> UNCITRAL Model law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation 2018.

<sup>29</sup> *Société d'Énergie et d'Eau du Gabon v Gabon* (CONC/18/1).

<sup>30</sup> *La Camerounaise des Eaux (CDE) v Cameroun* (CONC/19/1).

<sup>31</sup> Loi n° 052-2012/AN portant médiation en matière civile et commerciale.

<sup>32</sup> Décret n° 2014- 1653 relatif à la médiation et à la conciliation.

<sup>33</sup> Loi n° 2014-389 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle.



the creation of mediation centres<sup>34</sup> within the region even before the advent of the regional legislation. The increasing demand for the OHADA legislator to adopt a Uniform Act on Mediation was made as early as June 2011, when the OHADA Council of Ministers meeting in Bissau requested the Secretary General to look into the possibility of extending OHADA legislation to include mediation. At the opening of the Council of Ministers meeting holding in Cotonou in June 2012, President Yayi Boni of Benin declared unequivocally that, it was no longer possible for OHADA to avoid the issue of mediation<sup>35</sup>.

The process leading to the adoption of the Uniform Act on Mediation (UAM) began in October 2013 when the Permanent Secretariat made a call for tender to private consultants to examine the pertinence and feasibility of extending OHADA law to mediation. In July 2015, the contract for the preparation of a draft Uniform Act on Mediation was awarded and in April 2017, a group of experts met to examine the draft. On 23 November 2017, the Council of Ministers meeting in Guinea Conakry adopted the UAM which came into force on 15 March 2018<sup>36</sup>.

Nevertheless, while this reform is no doubt a much-needed innovation, the situation mostly remains unchanged. Sub Saharan African countries and OHADA states in particular, continue to constitute a substantial proportion of matters registered by ICSID and other institutions. In 2021, 14% of all new cases registered by ICSID were against sub-Saharan African states<sup>37</sup> including three OHADA member states<sup>38</sup>, an increase from 10% the previous year<sup>39</sup>. According to the ICC statistics for 2018<sup>40</sup>, 20% of arbitrations from Africa are from a state party.

Also, State parties continue to prioritise international arbitration in their International Investment Agreements (IIA) over OHADA mediation. The new generation of BITs signed by OHADA member states after the adoption of the UAM such as the Burkina Faso- Turkey BIT

---

<sup>34</sup> Examples, the Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou (CAMC-O), the Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Benin (CAMEC), the Centre National d'Arbitrage, de Conciliation et de Conciliation de la République Démocratique du Congo (CENACOM), and the Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali (CECAM).

<sup>35</sup> M.W. Buhler and A.S. Gidoïn, « Le 10eme Acte Uniforme OHADA sur la Médiation », *Lexbase édition OHADA*, N° 13 du 12 Juillet 2018, <https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/46665484>

<sup>36</sup> B. Djibo Bintou, « La médiation Institutionnelle », in G. Kenfack Douajni (éd), *L'Arbitrage CPA, L'Arbitrage CRCICA, L'Arbitrage et La Médiation OHADA*, PUPPA, 2021, p. 215.

<sup>37</sup> ICSID Caseload Statistics 2021 accessed at [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) 30/03/2023.

<sup>38</sup> Benin, Burkina Faso and the Republic of Congo.

<sup>39</sup> ICSID Caseload Statistics 2020, accessed at [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) 30/03/2023.

<sup>40</sup> ICC dispute resolution statistics 2018 accessed at [https://nyiac.org/wp-content/uploads/2019/08/icc\\_disputeresolution2018statistics.pdf](https://nyiac.org/wp-content/uploads/2019/08/icc_disputeresolution2018statistics.pdf) 02/06/2023.

(2019), Côte D'Ivoire-Japan BIT (2020), Mali-UAE BIT (2018), Mauritius-China FTA (2019) and the Democratic Republic of Congo- Rwanda BIT (2021), continue to provide for arbitration under UNCITRAL, ICSID and ICC<sup>41</sup> with no reference to OHADA mediation.

With regards to investment legislation, the situation is not different. Keeping aside the CEMAC Investment Charter<sup>42</sup> and some national legislations adopted prior to the UAM<sup>43</sup>, investment legislations enacted after the adoption and entry into force of the UAM, do not provide for OHADA mediation as a dispute resolution mechanism. Examples are the Investment Code of Ivory Coast adopted in 2018<sup>44</sup> and the Investment Code of Benin adopted in 2020<sup>45</sup>.

It is clear, therefore, that despite the adoption of the UAM, international arbitration continues to be the preferred mechanism for the settlement of investment disputes from OHADA States. This puts to question the suitability of OHADA mediation as an investment dispute resolution mechanism. Is the Uniform Act on Mediation an appropriate instrument for resolution of investment disputes? Through comparative analysis, this paper demonstrates that the suitability of the Uniform Act for resolution of investment disputes is perceived from the fact that it renders mediation flexibility in terms of its openness (I) and in terms of its procedures (II).

## I- FLEXIBILITY IN TERMS OF OPENNESS OF OHADA MEDIATION

Flexibility in OHADA Mediation is noticed right from its inclusive and broad definition. It is *any process, regardless of its name, whereby the parties request a third person to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute, adversarial relationship or disagreement (“the dispute”) arising out of a legal or contractual relationship, or related to such relationship, involving natural persons or legal entities, including public bodies or States*<sup>46</sup>. The phrase ‘any process, regardless of its name’, demonstrates the intention of the UAM not to limit

<sup>41</sup> S. Bebohi Ebongo “Investment Arbitration within the OHADA area, where do we stand?”, Paper presented at the AFAA 2 Annual Arbitration Conference “, 15 to 16 April 2021, accessed at <https://afaa.ngo/page-18097/10468669> on 20/04/2022.

<sup>42</sup> Règlement n° 17/99/CEMAC-020-CM-03 relatif au Charte des Investissements de la CEMAC.

<sup>43</sup> In Cameroon, Section 11 of the Investment Charter (Law n° 2004/004 of 19 April 2002 modified by Law n° 2004/20 of July 2004) provides that the State is party to the New York Convention and ICSID Convention. The law on Private Investment Incentives (Law n° 2013/004 of 18 April 2013 amended by Law n° 2017/015 of 12 July 2017) on its part provides that investors can take their dispute before any private arbitral body recognised by the State.

<sup>44</sup> Article 45 de l’Ordonnance n° 2018-646 du 1<sup>er</sup> Aout 2018 portant Code des investissements.

<sup>45</sup> Article 50 de la Loi n° 2020/02 du 20 March 2020.

<sup>46</sup> Article 1(a) Uniform Act on Mediation.

itself to the strict confines of mediation and to include conciliation within its meaning<sup>47</sup>. The UAM is inspired in this approach by the UNCITRAL Model Law on Conciliation which defines conciliation as *a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import*<sup>48</sup>, whereby parties request a third person or persons (the conciliator) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The UNCITRAL Model Law was amended in 2018 and renamed ‘UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation’. The definition, however, still remains the same with the words ‘mediation’ and ‘conciliation’ simply being interchanged<sup>49</sup>. The flexible definition is buoyed by diverse forms of mediation (A) and its extended scope (B).

### **A- Diverse forms of OHADA Mediation**

Like arbitration, mediation could be conducted based on rules determined by the parties or based on the rules of a mediation institution or centre. The UAM recognises this and makes a distinction between ad hoc and institutional mediations.

#### **1- Ad hoc mediation**

Ad hoc mediation is that which is organised by the parties themselves, without the support or oversight of a mediation institution. They can be assisted in this task by their respective counsels. Prior to the adoption of the UAM, the option of ad hoc mediation was not available to the parties in the OHADA zone; they could only resort to mediation under the auspices of a mediation centre. Henceforth, it is up to the parties to decide the type of mediation which they deem is most suitable for them considering the size and complexity of the dispute. Ad hoc mediation, however, has the advantage of giving the parties more flexibility and control over the mediation process, while at the same time being less expensive than institutional mediation due to the absence of administrative fees<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> V. Mbide, *Alternative Settlement of Investment Disputes Under OHADA Law*, Masters Dissertation, University of Bamenda, 2022, p. 19.

<sup>48</sup> Article 1(3) UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002).

<sup>49</sup> Article 1(3) UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation (2018)

<sup>50</sup> W. Hartnett and M. Schafler, “Ad hoc v. Institutional Arbitration- advantages and disadvantages, ADR perspectives”, <http://adric.ca/wp-content/uploads/2017/09/Hartnet-and-Shafler-pdf>, accessed on 25 May 2022.

The advantages of ad hoc mediation are probably most apparent when it is used in connection with a dispute which is already in existence. Knowing what the dispute is, and being aware of the circumstances surrounding it, the parties can design *ad hoc* rules to suit the requirements of the particular dispute. They can, for example, spell out the scope of obligations and establish appropriate time limits for the mediation. In doing so, they may use (indeed, should at the very least consider) the mediation rules of a mediation centre or institution, modifying them to suit their purpose. Nevertheless, these advantages are sometimes more apparent than real because when a dispute has already arisen the parties often find it difficult to agree on procedural matters. That is why institutional mediation is more imminent.

## 2- Institutional Mediation

Under the UAM, parties can also opt for institutional mediation<sup>51</sup> and by so doing, agree to adopt the mediation rules of the chosen institution<sup>52</sup>. As the name implies, institutional mediation is administered and supervised by a mediation centre and following its rules. Some of the major mediation centres in the OHADA zone include the CAMC-O in Burkina Faso, the CMAG<sup>53</sup> and CERAF<sup>54</sup> both in Cameroon. These mediation centres have clearly set out mediation rules, a list of certified mediators from which the parties can choose, a logistical and administrative support to the parties as well as laid down schedule of costs<sup>55</sup>. This type of mediation is especially appropriate for investment disputes which usually involve substantial amounts and complex issues.

Mediation centres do not settle disputes<sup>56</sup>; their mission is to administer mediation proceedings submitted to them in accordance with their rules<sup>57</sup>. The role of mediation institutions as set out by the UNCITRAL working group on Investor State Dispute Settlement includes providing: general information and education about investment mediation and guidance on the procedural steps; assistance to convey offers to mediate to the other party; assistance with the appointment of the mediator; support in all administrative and logistical aspects of the mediation procedure, including meeting organisation and advanced technological support for remote

---

<sup>51</sup> Article 1(b)(3) Uniform Act on Mediation.

<sup>52</sup> *Ibid*, article 3.

<sup>53</sup> Centre de Médiation et Arbitrage GICAM.

<sup>54</sup> Centre régional d'Arbitrage et de Médiation.

<sup>55</sup> B. Banamba, « Présentation de l'Acte Uniforme sur la Médiation », in G. Kenfack Douajni (éd), *L'Arbitrage CPA, L'Arbitrage CRCICA, L'Arbitrage et La Médiation OHADA*, PUPPA, 2021, p.185.

<sup>56</sup> Article 5.1 CMAG Mediation Rules in Cameroon.

<sup>57</sup> *Ibid*, article 5.2(1).

meetings; handling of the financial aspects of a mediation (e.g. requesting, holding and managing advance payments made by the parties to cover the costs of the mediation, processing of mediator fees and expenses, etc.); a cost-effective and transparent fee structure; and a certification that a mediation took place which may assist parties seeking to comply with the requirements of the Singapore Convention or other requirements possibly established in investment treaties<sup>58</sup>.

On the whole, institutional mediation proceedings are advantageous, especially in the context of complex Investor State disputes. Institutions are perceived as more independent; they provide clear procedural rules to govern the conduct of the mediation; they decrease the burden on the parties by providing administrative support to the process and the prestige attached to them can encourage parties to submit a dispute to mediation<sup>59</sup>.

Mediation institutions assist in proposing or appointing mediators for the parties. This is vital because the institution or centre will ensure that those selected have the required qualities. Qualities expected of a mediator under the UAM include independence, impartiality and availability<sup>60</sup>. The independence and impartiality of the mediator are essential to the smooth running of the process and contribute to give the mediator his authority. The mediator also has to be at the service and disposal of the parties. The fact that the mediator is paid by the parties imposes an obligation of diligence on him<sup>61</sup>. The mediator has to undertake in writing to respect these qualities at the time of appointment. Institutional mediation rules are, however, more demanding as they generally require certain qualifications before a person can be listed as a mediator. Under CMAG mediation rules, for instance, in addition to the qualities abovementioned, a mediator must enjoy all civil rights and has to show proof of training and certification from a recognised mediation training centre<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> UNCITRAL Working Group III on Investor State Dispute settlement reform draft proposals on Investment mediation, p. 4.

<sup>59</sup> H. Tumpel, "The Role of Dispute Resolution institutions for ADR Proceedings Involving State Parties", in S.D Franck et al (eds), *UNCTAD, Investor State disputes: prevention and alternatives to arbitration II*, UN, New York and Geneva, 2011, p. 104.

<sup>60</sup> Article 6(1).

<sup>61</sup> O. Cuperlier, « La Perception des Modes Alternatifs de Règlement des Différends par l'Avocat Etranger à l'espace OHADA », in G. Kenfack Douajni, (éd), *L'Arbitrage CPA, L'Arbitrage CRCICA, L'Arbitrage et La Médiation OHADA*, PUPPA, 2021, p. 235.

<sup>62</sup> Article 3 CMAG Mediation Rules.

The International Mediation Institute (IMI) has laid down standards and competency criteria for investor-State mediators<sup>63</sup>, to which major institutions such as the IBA and the Energy charter adhere. These include inter alia: practical experience serving as mediator; mediation training, including any accreditation as a mediator by an internationally recognised organisation; experience in international dispute resolution involving States or State entities in investment or other matters, including different forms of negotiation, mediation and conciliation; experience working in or with governments or public entities; understanding of the context and framework of Investor-State disputes, including economic, legal, social and cultural considerations; demonstrated competence in dealing with cross-cultural relationships; and ability to conduct the mediation in a timely manner. Adhering to these rules may stifle mediation which the OHADA legislator intended to be flexible even in its scope.

## **B- A Large Scope of OHADA Mediation**

The OHADA legislator has deliberately adopted a broad conception of mediation as seen in its definition and diverse forms. This renders mediation flexible as seen further in its wider scope, expressed in terms of unlimited territorial coverage, the material scope (subject matter) and persons subject to mediation.

### **1- Unlimited Territorial Scope of OHADA Mediation**

Contrary to OHADA arbitration which is limited to ‘any arbitration when the seat of the arbitral tribunal is located in one of the Member States’<sup>64</sup>, the UAM does not delimit the territorial scope of OHADA mediation in order to ensure its broadest possible application. It provides simply that *the Uniform Act shall apply to mediation*<sup>65</sup>. It is, therefore, applicable where the mediation takes place within the OHADA zone; where the settlement agreement is to be enforced within the region; where at least one of the parties is a national of a member state of OHADA; where a court or arbitral tribunal within the region orders for mediation; where the subject matter of the dispute is located in the region; or simply where the parties so desire. This makes it applicable to mediation which is internal to the OHADA zone and to international mediation, depending on the decision

---

<sup>63</sup> International mediation Institute, IMI competency criteria for Investor-State Mediators, September 19<sup>th</sup> 2016, <https://imimediation.org/download/104/ism/1472/investor-state-mediation-competency-criteria.pdf>.

<sup>64</sup> Article 1 Uniform Act on Arbitration.

<sup>65</sup> *Ibid*, article 2.



of the parties<sup>66</sup>. This is notably in contrast with the UNCITRAL mediation whose application is limited strictly to international mediation<sup>67</sup>.

Because of non-spatial or non-geographical limitation, it is considered that under OHADA, the place of mediation is indifferent. This is the *voluntarist* or *autonomist* conception of mediation in which the applicable law, notably the Uniform Act on Mediation is independent of the place of mediation<sup>68</sup>. Non-spatial limitation reinforces party autonomy in determining the place of mediation, which they can at their convenience.

## 2- The Personal Scope

OHADA mediation applies to *disputes involving natural persons, or legal entities, including public bodies or States*<sup>69</sup>. It is possible, therefore, for both natural and legal persons of both public and private law to be parties in OHADA mediation. The inclusion of the State and public bodies in the definition is of particular prominence as it shows an intention to include Investor-State disputes which have hitherto been dominated by international arbitration institutions or centres especially ICSID and ICC. This approach by the OHADA lawmaker is in line with current trends; most arbitration institutions are now adopting rules for alternative disputes settlement. In fact, in 2018 ICSID in an effort to modernise its Investor State Dispute Settlement framework, adopted its own mediation rules specifically targeting investment mediation. The ICSID rules define investment mediation as *mediation that relates to an investment and involves a State, a State entity or a Regional Economic Integration Organisation*.<sup>70</sup>

The inclusion of the State and public bodies is also justified by current trends, which have witnessed an important role played by decentralised public entities in investment and economic development<sup>71</sup>. Their involvement in economic development may give rise to partnership contracts between decentralised authorities and private investors from which disputes may arise. Such

<sup>66</sup> M.W. Buhler and A.S. Gidoïn, « Le 10eme Acte Uniforme OHADA sur la médiation », *Lexbase édition OHADA*, No 13 du 12 juillet 2018, *op cit*, p. 2.

<sup>67</sup> Article 1(1) UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002).

<sup>68</sup> N. Aka, A. Fénéon, J-M. Tchakoua, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la Médiation en Afrique (Ohada)*, Lextenso, 2018, p. 292.

<sup>69</sup> Article 1(1)(a) Uniform Act on Mediation.

<sup>70</sup> Rule 2(1) ICSID Mediation Rules.

<sup>71</sup> G. Kelese Nshom & N. Kelese Tata, "Decentralisation law and economic development: discussing the opportunities and constraints in the promotion of small scale investments in Cameroon" in *African Journal of Law and Politics* (AJLP), vol 3. No. 1, 2022, pp. 9-31.

disputes are capable of settlement through mediation. This applies to disputes arising from partnership agreements with foreign municipalities concluded within the framework of decentralised cooperation. This also extends to economic partnership agreements between economic blocks in OHADA zone and the European Union<sup>72</sup> and other bodies.

### 3- The Material Scope

The OHADA Treaty defines the domain of business law to include ‘...all regulations relating to company law, the definition and classification of traders, recovery procedures, measures of enforcement, liquidation, receivership, arbitration, labour law, accounting law, carriage and sales of goods, and any such other matters that the Council of Ministers shall unanimously decide to include in accordance with the object of the Treaty...’<sup>73</sup>. Based on this, certain authors hold that the UAM applies exclusively to business law as enumerated in the Treaty<sup>74</sup>.

This interpretation is, however, restrictive as it might exclude the application of OHADA mediation from certain important areas such as investment disputes and investment law which are not listed under the OHADA definition of business law. Nevertheless, the UAM is flexible and open; it provides simply that the UAM applies to ‘mediation’<sup>75</sup>. The domain of application, therefore, can theoretically extend to investment, civil, commercial, financial, fiscal, and other types of disputes<sup>76</sup>. This is more appealing since OHADA mediation is not limited to contractual relationship. The fact that the State and other public entities are subject to OHADA mediation also implies that investment disputes involving the State can be mediated.

The UAM expressly excludes from its scope matters where a judge or an arbitrator in the course of judicial or arbitral proceedings attempts to facilitate a settlement between the parties<sup>77</sup>. To this can be included situations where the law expressly provides for conciliation by the judge such as under Article 12 of the Uniform Act on Simplified Recovery Procedure which provides that *the Court in which the opposition is filed, shall attempt a conciliation. Where the conciliation*

---

<sup>72</sup> For instance, the economic partnership agreement between the European Union and CEMAC 2007 which entered into force in 2014.

<sup>73</sup> Article 2 of the OHADA Treaty.

<sup>74</sup> Chazai, and Partners, “Focus on Mediation: The Major Innovation of OHADA Law concerning the Amicable Settlement of Disputes”, 2018, p. 2, accessed at <https://www.chazai-partners.com/en/news> 16 May 2023.

<sup>75</sup> Article 2 of Uniform Act on Mediation.

<sup>76</sup> Y.S. Koita, « La Médiation ou le blivet du droit OHADA », *Penant*, N° 910, janvier-mars 2020, p. 9.

<sup>77</sup> Article 2 of Uniform Act on Mediation.

succeeds, the President shall draw up a conciliation report which shall be signed by the parties. One copy thereof shall contain the executory formula.... While we consider that investment disputes fall within OHADA mediation, parties, investors and states alike still have to determine which particular disputes are more suitable to be mediated. This flexibility is also seen when it comes to procedures OHADA mediation.

## II-FLEXIBILITY RELATING TO PROCEDURES IN OHADA MEDIATION

Amongst the principles and factors that guarantee justice are accessibility to judicial institutions or instances and the rapidity with which justice is rendered. OHADA mediation is no exception. A glance through the UAM reveals that the legislator intended easy access to mediation (A). However, easy accessibility cannot give the parties full satisfaction; at least the procedure should be swift from the beginning to when the settlement agreement is enforced (B).

### A- Easy accessibility of OHADA mediation

Under OHADA, the means of getting to mediation are diverse. Mediation can be initiated either on the basis of an agreement between the parties (contractual or conventional mediation), invitation of one of the parties, or at the request of a Court or an arbitral tribunal (Judicial or Court Ordered Mediation).

#### 1- Agreement of the Parties (Contractual Mediation)

Mediation being a consensual process, its initiation is subject to agreement between the parties. The UAM provides that *mediation commences on the day the most diligent party decides to implement a written or oral agreement to mediate*<sup>78</sup>. The provision for oral agreement is a sign of flexibility and an attempt to ease accessibility<sup>79</sup>. In practice, it is difficult to envisage an oral agreement to mediate, especially in institutional mediation where the institution requires a written agreement. Thus, an oral agreement to mediate is conceivable in ad hoc mediation.

A written agreement to mediate can be in the form of a mediation clause in a contract between the parties, similar to an arbitration clause (clause compromissoire) in case of arbitration.

<sup>78</sup> Article 4(1).

<sup>79</sup> Y.S. Koita, « La Médiation ou le blivet du droit OHADA », *op. cit.*, p. 9.

In relation to investment mediation, the agreement to mediate may be based on a mediation clause in investment legislation or international investment agreements. The mediation rules of the CMAG are more specific in this aspect as they provide that the Centre can be seized on the basis of an investment instrument notably, an investment code or a Bilateral or Multilateral Investment Treaty<sup>80</sup>. This express provision for investment mediation is also found in the ICSID Mediation Rules as well as the Mediation Rules of the International Bar Association (IBA). ICSID Mediation Rules provide in this respect that *the Secretariat is authorised to administer mediations that relate to an investment, involve a State or Regional Economic Integration Organisation, and which the parties consent in writing to submit to the Centre*<sup>81</sup>.

The question can be posed as to the validity of the mediation clause where the contract in which it is contained is not itself valid. Under the Uniform Act on Arbitration, this situation is resolved through the application of the principle of autonomy or *separability* of the arbitration clause which provides that the parties still have the option to resolve their dispute even after the termination of the contract, and the application of the principle of competence-competence<sup>82</sup>. The Uniform Act on Arbitration in this respect notably provides that ‘the arbitral tribunal alone is competent to rule on its own jurisdiction, as well as on any issues concerning the existence or validity of the arbitration agreement’<sup>83</sup>. This can apply to mediation under OHADA because it is not limited to contractual disputes.

Mediation clauses can sometimes be phrased as amicable settlement clauses prior to arbitration, or clauses expressly encouraging, mandating or permitting mediation<sup>84</sup>. The use of mediation does not, therefore, prejudice the rights of the parties to eventually resort to other forms of dispute resolution and can be conducted alongside Investor State arbitration. This is what is referred to as complementary disputes resolution.

In fact, the current practice is for most investment contracts, legislation and BITs to encourage or require parties to engage in some form of amicable settlement or mediation during

---

<sup>80</sup> Article 5.2(2) CMAG Mediation Rules.

<sup>81</sup> Rule 2(1), ICSID Mediation Rules.

<sup>82</sup> N. Aka, A. Feneon, J-M. Tchakoua, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la Médiation en Afrique (Ohada)*, *op. cit.*, p. 292.

<sup>83</sup> Article 11(1) Uniform Act on Arbitration.

<sup>84</sup> ICSID, *Overview of Investment Treaty Clauses on mediation*, July 2021, accessed at [https://www.icsid.worldbank.org/sites/default/files/publication/Overview\\_Mediation\\_intreaties.pdf](https://www.icsid.worldbank.org/sites/default/files/publication/Overview_Mediation_intreaties.pdf)

the cooling off period<sup>85</sup> prior to any subsequent arbitration. The International Energy Charter recommends the inclusion of such clauses as it provides that considering the advantages of ADR methods for the preservation of good relations with the investor and the reputation of the State for investment inflows, the relevant provisions allowing for such settlement should be included in the IIAs and contracts entered into by the State or public entities<sup>86</sup>.

In Cameroon, Article 26 of the 2013 Law on Private Investment Incentives adopts this approach as it provides that in case of a dispute, the investor has to first seek amicable settlement and it is only on failure of such an attempt that the investor can resort to an arbitration mechanism recognised by the State of Cameroon<sup>87</sup>. The majority of international investment agreements entered into by OHADA member States such as the DRC- Rwanda BIT (2021) and the Turkey-Burkina Faso BIT (2019) also contain some form of amicable settlement provisions, although not specifically mentioning OHADA mediation.

Under OHADA, an agreement to mediate is binding on the parties where it expressly provides that the parties shall not initiate judicial or arbitral proceedings without prior recourse to mediation. Where one party goes ahead to seize a court or an arbitral tribunal in violation of the agreement, such a body has to declare itself incompetent to entertain the matter until the end of the agreed mediation or the expiry of the time period<sup>88</sup>. This obligatory provision is equally reinforced by the UAA which provides that, in case of an agreement imposing upon the parties to follow a preliminary phase for the settlement of the dispute prior to any arbitration, the tribunal shall, upon the request of one of the parties, examine if this condition has been met and as the case may be, shall mandate the completion of this preliminary phase. If this preliminary phase has not been initiated, the arbitral tribunal shall suspend the procedure for a period, which it deems appropriate, to allow the most diligent party to initiate this phase<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> International Investment Agreements require the investor to abstain, for a specified period, from initiating arbitration proceedings against a host state and to attempt to settle the alleged dispute amicably.

<sup>86</sup> International Energy Charter Model Instrument on Management of Investment Disputes (with explanatory note), Article 24.

<sup>87</sup> See R. MBIFI, "The settlement of investment disputes in Cameroon: an appraisal of Law n° 2013/004 of 18 April 2013 to lay down private investment incentive in Cameroon", *Kampala International University Law Journal (KIULJ)*, Vol. 2, Issue 1, 2018, pp. 165-182.

<sup>88</sup> Article 15(1) Uniform Act on Mediation.

<sup>89</sup> Article 8 Uniform Act on Arbitration.

This was equally the position taken by the French *Cour de Cassation* in *Poire c/ Tripier*<sup>90</sup> where it stated that ‘a contractual clause instituting compulsory conciliation prior to any legal action, constitutes,... a ground of inadmissibility which is binding on the judge’. The same Court emphasised its position in a judgement of 8 April 2009 where it stated that a party to a contract cannot, in advance, refuse a mediation procedure which has not yet been implemented when the mediation clause provides litigation only in the event of failure or refusal of mediation<sup>91</sup>. There however, still remains the possibility for the parties to seize the Court in view of conservatory measures to safeguard their rights. The initiation of such measures will neither be considered as a waiver of the mediation agreement nor as terminating the mediation process<sup>92</sup>.

## 2- Invitation of one of the parties

In the absence of a prior agreement to mediate, the most diligent party can make a written invitation to mediate to the other party after the dispute has arisen<sup>93</sup>. The adverse party can accept the invitation or it expires 15 days after receipt. When the invitation is accepted, it is similar to a *compromis* in arbitration. This is a shorter time frame compared to ICSID Mediation Rules which stipulates 60 days<sup>94</sup> and the UNCITRAL Model Law which provides for 30 days<sup>95</sup>.

The invitation is made where there was no initial mediation clause and the party sending it intends to preserve business relations and to enjoy the advantages drawn from the fundamental principles of mediation such as party autonomy, independence, impartiality and confidentiality. Independence and impartiality are essential for effective mediation and contribute to confer legitimacy on the mediator<sup>96</sup>. In the broadest sense, impartiality entails lack of interest in the outcome of the dispute, lack of bias towards any of the parties, lack of prior knowledge of the dispute and the parties and the idea that the mediator will be fair and even handed. Mediator impartiality instils trust, enables the parties to collaborate and share information with the mediator

<sup>90</sup> Cour suprême, Ch. mixte, 14 fév. 2003, Dalloz 2003, N° 00-19423.

<sup>91</sup> Cass. 1re civ., 8 avr. 2009, N° 08-10866.

<sup>92</sup> Article 15(2) Uniform Act on Mediation.

<sup>93</sup> *Ibid*, article 4(2).

<sup>94</sup> Rule 6(3)(c) ICSID Mediation Rules.

<sup>95</sup> Article 5(2) UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation.

<sup>96</sup> O. Cuperlier, « La Perception des Modes Alternatifs de Règlement des Différends par l’Avocat Etranger à l’espace OHADA », in G. Kenfack Douajni (ed), *L’Arbitrage CPA, L’Arbitrage CRCICA, L’Arbitrage et La Médiation OHADA*, PUPPA, 2021, p. 235.



freely, protects settlement agreements from subsequent challenges and helps prevent abuse of the process. In addition, impartiality promotes public confidence in the process<sup>97</sup>.

One of the keys to a successful mediation is the strict respect of confidentiality. In order for the mediator, the attorneys and the clients to handle the central issues, they must be assured that the discussions cannot and will not be disclosed to others so they can talk openly. If discussions with the mediator are not confidential and privileged, the mediation process, the mediator's role and the potential for resolution are significantly diminished<sup>98</sup>.

Mediation gives the parties full control over their dispute and its outcome in line with party autonomy. The principle of party autonomy as applied across the UAM allows the parties to retain virtually all of the power over the resolution and outcome of their dispute. The parties enter into the process voluntarily and can withdraw from it at any time without need to give any justification. The very essence of mediation is its voluntary nature and it will be counterproductive to try to compel parties who do not want to mediate to do so<sup>99</sup>.

### **3- Request of a Court or Arbitral Tribunal (Judicial or Court Ordered Mediation)**

The UAM equally provides that mediation can be ordered by a court or an arbitral tribunal<sup>100</sup>. This makes it possible to combine mediation with other dispute resolution mechanisms such as litigation or arbitration. Thus, the initiation of judicial or arbitral proceedings does not necessarily shatter all hopes of amicable settlement by the parties. The courts play an important role by encouraging parties before it to resort to mediation, especially in cases where it is important for the parties to maintain a working relationship even after the dispute is settled<sup>101</sup>.

In such a case, a State court or arbitral tribunal hearing a matter can suspend its hearing and upon the agreement of the parties, request the parties to have recourse to either institutional or ad hoc mediation. The court or arbitral tribunal fixes the duration for which such proceedings are

<sup>97</sup> Henikoff and Mofitt, "Remodelling the Model Standards of Conduct for mediators", *Harvard Negotiation Law Review*, Vol 2, No 87, 1997, 102-103.

<sup>98</sup> K.S. Hobbs, "Mediation, confidentiality and enforceable settlements: Deal or no deal?" (2007) <http://www.hobbsmediation.com/sites/k-pub.html> 04/06/2023.

<sup>99</sup> Law Reform Commission Report, *Alternative dispute resolution: Mediation and conciliation*, (LRC 98-2010), 2010, p. 30.

<sup>100</sup> Article 15(b)(3).

<sup>101</sup> V. Mbide, *Alternative Settlement of Investment Disputes Under OHADA Law*, *op. cit.*, p. 29.

stayed pending the conduct of the mediation. In this case, the time stops running until the end of the mediation procedure. If the mediation is unsuccessful, the judicial or arbitral proceedings resume<sup>102</sup>. Any court within the OHADA zone, excluding courts with appellate jurisdiction, can order mediation. This decision is, however, not arbitrary as it must be done with the consent of the parties in strict respect of party autonomy. This leaves open the possibility of an amicable resolution of the disputes even after the commencement of judicial or arbitral proceedings<sup>103</sup>.

Despite its appellation, judicial mediation under the UAM does not include mediation which is carried out by the Court or arbitral tribunal directly with the aim of arriving at an amicable settlement of the dispute<sup>104</sup>. The UAM therefore, seeks to distinguish clearly between the role of an arbitrator and that of the mediator. This distinction is pertinent particularly in case of arbitration because in taking part in the negotiation of a settlement agreement, the arbitrator will be privy to confidential information on the intention of each of the parties. The information obtained could obviously influence the final decision of the arbitrator if the negotiations were to fail. This could be a ground for the recusal of the arbitrator for lack of impartiality or an annulment of the award for violation of the principle of contradictory hearing, since the arbitrator would have discussed separately with the parties<sup>105</sup>. To this effect, the Code of Ethics of the International Bar Association (IBA) provides that an arbitrator must not be present or participate in any discussions whatsoever with a view to finding an agreement between the parties, or act as a mediator, except at the request of all of the parties<sup>106</sup>. The exercise by the same person of the role of mediator and arbitrator in the same dispute can thus, sap the regularity of the arbitration proceedings and lead to the annulment of the arbitral award<sup>107</sup>. The distinction between the role of the mediator and arbitrator is not particular to OHADA and can equally be found in the UNCITRAL Rules on Conciliation<sup>108</sup> and CAMC-O mediation Rules<sup>109</sup>.

---

<sup>102</sup> Article 4(4) of Uniform Act on Mediation.

<sup>103</sup> B. Banamba, « Présentation de l'acte uniforme sur la médiation » in G. Kenfack Douajni, (éd), *L'Arbitrage CPA, L'Arbitrage CRCICA, L'Arbitrage et La Médiation OHADA*, PUPPA, 2021, pp. 185-186.

<sup>104</sup> Article 2 of Uniform Act on Mediation.

<sup>105</sup> N.Aka, A. Feneon, J-M Tchakoua, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la Médiation en Afrique (Ohada)*, op. cit., p. 296.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 297.

<sup>108</sup> Article 12 UNCITRAL Rules on Conciliation 2012.

<sup>109</sup> Article 7 CAMC-O Mediation Rules.

However, it is an increasing practice in many arbitration and mediation institutions to combine the two mechanisms in the form of either MED-ARB or ARB-MED. In ARB-MED, the arbitration procedure precedes the mediation procedure. The arbitration decision, however, remains secret until the end of the mediation procedure. If the mediation succeeds, the arbitral award is not revealed. If it fails, the award becomes effective and is binding on the parties. The role of mediator can in this case be held by the same person. MED-ARB is notably practiced by the Singapore Center for Mediation. Its Rules provide that the parties can request a third party to act as a mediator and if the mediation fails, to take up the role of arbitrator in the same dispute<sup>110</sup>. This could be in attempt to ensure rapidity in the mediation process.

### **B- Rapidity of OHADA Mediation**

Rapidity in any proceedings geared towards rendering justice guarantees efficiency. The efficiency of mediation is measured in terms of its ability to save time and costs. While there is no free conflict resolution process, mediation is relatively cheaper especially when compared to arbitration or litigation. The entire process is designed to ensure speed and to avoid expending additional costs by the parties. Hence, once a dispute has been submitted to mediation, it should be dealt with in the shortest time possible. As one-time United States Supreme Court judge Burger CJ stated, *People with problems, like people with pains, want relief, and they want it as quickly and inexpensively as possible*<sup>111</sup>. To ensure speed, the UAM sets time limits which must be respected and also simplifies the enforcement of settlement agreements.

#### **1- Setting up and respecting time limits**

Court proceedings are extremely slow in the OHADA zone. For instance, in Gabon it takes an average of 3 years to resolve a commercial dispute in the Court of First Instance Libreville. In Ivory Coast, the average time frame to obtain judgement in a commercial dispute is 11 months with another 13 months required to have it executed. In Cameroon, a commercial dispute takes averagely 800 days to be resolved through litigation<sup>112</sup>. In contrast, mediation is considerably time

<sup>110</sup> N.Aka, A. Feneon, J-M Tchakoua, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la Mediation en Afrique (Ohada)*, op. cit., p. 297.

<sup>111</sup> US Chief Justice Warren Burger, 'Our Vicious Legal Spiral', 22 *Judges journal*, 1977, p.49.

<sup>112</sup> I. Otto, « Médiation et OHADA », *Revue de L'ERSUMA, Droit des Affaires-Pratique Professionnelle*, No 4, Septembre 2014, p. 256.

efficient. Under CMAG Rules<sup>113</sup> for example, the time limit for the conduct of mediation is 3 months unless the parties agree to extend same.

Efficiency is guaranteed when brief and strict time limits are put in place and respected. Under the UAM generally, the duration for contractual mediation is not set; it is left for the parties to decide. The parties can set shorter deadlines from the moment they agree on mediation. However, the UAM lays down a deadline with respect to invitation to mediate; an invitation to mediate sent by one party to the other must be accepted in 15 days. Once it is accepted, it is for them to set a deadline for mediation which can be brief as it pleases them. Nevertheless, in judicial mediation, there is a timeframe; when the court orders for mediation, it sets a timeframe within which mediation must be completed. If the mediation is not done within the time limit, proceedings will resume in the court except parties can decide on extension.

Besides these mandatory provisions, the obligation of availability<sup>114</sup> of the mediator contributes to making the procedure expedient. The mediator has to be at the service and disposal of the parties; he is paid by them which imposes an obligation of diligence on him<sup>115</sup>. The mediator has to undertake in writing to respect his obligations at the time of appointment. In addition, the limited role of the judge, the brief time limits and the possibility of automatic approval of the settlement agreement, are all aimed at preventing judicial dysfunction from hindering the enforcement process.

## 2- Simplification of enforcement procedures for settlement agreements

Amongst the innovations of the UAM is the simplification and diversification of the methods of obtaining an exequatur in view of enforcing the settlement agreement as well as a considerable reduction of the time limits and grounds of appeal<sup>116</sup>. There are two possibilities for approval and enforcement under the UAM; it is either by a notary or the competent court.

---

<sup>113</sup> Article 13.1 CMAG mediation Rules.

<sup>114</sup> Article 6(1).

<sup>115</sup> O. Cuperlier, « La Perception des Modes Alternatifs de Règlement des Différends par l'Avocat Etranger à l'espace OHADA », in G. Kenfack Douajni, (éd), *L'Arbitrage CPA, L'Arbitrage CRCICA, L'Arbitrage et La Médiation OHADA*, PUPPA, 2021, p. 235.

<sup>116</sup> G. Kelese Nshom, "The enforcement of settlement agreements under the OHADA Uniform Act on Mediation", *IUS Law Journal*, vol 3, issue 1, 2024, 66-85.

**a- Approval and Enforcement by the Notary**

One of the innovations of the UAM is the possibility of approval and enforcement of the settlement agreement by a notary. The parties or the most diligent party can deposit a written copy of the settlement agreement with the notary who registers same and issues an exequatur for execution<sup>117</sup>. This procedure enables the parties to bypass the national courts and simplifies the enforcement process. As per article 33(4) of the Uniform Act on Simplified Recovery Procedure and Measures of Execution, the copy issued by the notary bearing the executory formula constitutes a writ of execution.

In the English-speaking regions of Cameroon, the homologation can be done by a lawyer since they equally perform the functions of notary public as per the transitional provisions of Law n° 90/059 of 19 December 1990 Organizing Practice at the Bar and article 155(1) of Decree n° 95/034 of 24 February 1995 on the Status and Organisation of the Profession of Notary. The problem with enforcement by the notary is that the UAM does not place any obligation on the latter to control the conformity of the settlement agreement with public policy as is the case with the court. However, enforcement by the notary has the advantage of guaranteeing the confidentiality of the agreement which is one of the main goals of mediation<sup>118</sup>.

**b- Approval and Enforcement by the Court**

The parties can also seize the competent court for approval and enforcement of the agreement.<sup>119</sup> The UAM gives a very limited and passive role to the court seized. The Court verifies the authenticity of the agreement without the possibility of modifying the content<sup>120</sup>. It equally ensures that the settlement agreement is in compliance with public policy, failure of which it can refuse to grant approval<sup>121</sup>. The judge has a deadline of 15 working days after being seized, to decide on the application for approval and enforcement. Where this time limit expires, the approval is automatically granted and the most diligent party applies to the Registrar-in-chief of

---

<sup>117</sup> Article 16(2).

<sup>118</sup> N.Aka, A. Feneon, J-M Tchakoua, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la Mediation en Afrique (Ohada)*, op. cit., p. 360.

<sup>119</sup> Article 16(3) of Uniform Act on Mediation.

<sup>120</sup> *Ibid*, article 16(4).

<sup>121</sup> *Ibid*, article 16(5).

the court to affix the executory formula on the settlement agreement<sup>122</sup>. The implicit grant of exequatur works against any delays by the courts which constitute a procedural irritant in the execution of settlement agreements. The decision of exequatur whether explicit or implicit is not subject to appeal before any national court; it can only be brought before the CCJA for judicial review and the court has six months to rule<sup>123</sup>.

Where the settlement agreement is concluded while arbitral procedures are still pending, the parties rather than seeking judicial or notarial enforcement, can request the arbitral tribunal to include the settlement agreement into a consent award<sup>124</sup>. The award will then be executed according to the normal procedure for enforcement of arbitral awards.

The UAM does not designate the competent court to issue exequatur for enforcement of settlement agreements. In *Société Ciments UNIBECOS S.A c/ Ibrahim Ahmad YOUNES*, the CCJA stated that ‘except the uniform acts designate the competent court to rule on disputes arising from their application, the determination of the competent court is left for each member state’<sup>125</sup>. Some member states of OHADA have enacted laws in this direction to designate the competent courts or judges mentioned in the UAA, for instance, Cameroon through Law n° 2003/009 of 10 July 2003; Côte d’Ivoire through Ordinance n° 2012/158 of 9 February 2021; Senegal through Decree n° 2016/1192 of 3 August 2016; Togo through Law n° 2016/of 2 December 2016; and Burkina Faso through Law n° 047-2017/AN of 14 November 2017.

In Cameroon, the competent judge to issue exequatur is designated both by ordinary law (law on judicial organisation) and special laws. Law n° 2006/015 of 29 December 2006 on Judicial Organisation as amended by Law n° 2011/027 of 14 December 2011, provides that the President of the Court of First Instance or the judicial officer designated by him shall have jurisdiction to ...*rule on applications for exequatur*<sup>126</sup>.

Law n° 2007/001 of 19 April 2007 to institute a judge in charge of litigation related to the execution of judgments and to lay down conditions for the enforcement in Cameroon of foreign court decisions, public acts and arbitral awards, provides that ‘The President of the Court of First

<sup>122</sup> *Ibid*, article 16(6).

<sup>123</sup> *Ibid*, article 16(7).

<sup>124</sup> *Ibid*, article 16(8).

<sup>125</sup> CCJA, arrêt n° 129/2015, Pourvoi N°090/2012/PC du 13/08/2012.

<sup>126</sup> Section 15(2) of the law on Judicial Organization.



Instance, or the magistrate he shall delegate for this purpose, shall be the judge in charge of litigation related to the execution of judgments regarding foreign court decisions, public acts and arbitral awards<sup>127</sup>.

Law n° 2003/009 of 10 July 2003 to designate the competent Courts mentioned in the Uniform Act on Arbitration within the framework of the Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa (OHADA) Treaty and to lay down conditions for Referring Matters to them, provides that 'In case of petition for exequatur, the President of the Court of First Instance shall be seized by an application or by motion *ex parte*, alongside with documents establishing the existence of the award as set forth in Article 31 of the Uniform Act on arbitration within the framework of the OHADA Treaty'<sup>128</sup>.

The combined provisions of the above laws point to the President of the Court of First Instance or a judge delegated by him as the competent judge to grant approval and enforcement of both national and foreign awards and judgments. In the absence of specific legislation aimed at the UAM, it is safe to conclude that the provisions of this law are applicable *mutatis mutandis* to the UAM. This is especially so given the similarity of the provisions of both laws<sup>129</sup>.

### Conclusion

Since 2017 the OHADA legislator has extended its disputes resolution system to include mediation. Since investment is not expressly mentioned in the domain of business law as defined by the OHADA treaty, the question that seeks answer is whether the Uniform Act on Mediation can provide appropriate avenues for resolution of investment disputes. The article demonstrates that even though OHADA member states continue to prefer international mediation to OHADA mediation, the Uniform Act on Mediation is a suitable instrument for resolution of investment disputes given its flexibility in defining the domain of application of OHADA mediation as seen in the diverse forms of mediation as well as its unlimited geographical extension. Flexibility is equally noticed in procedures of OHADA mediation which are x-rayed through its easy accessibility and simplification of enforcement of settlement agreements. The main shortcoming is that the OHADA legislator has not yet adopted rules of institutional mediation even though rules

<sup>127</sup> Section 5.

<sup>128</sup> Article 5(2).

<sup>129</sup> V. Mbide, *Alternative Settlement of Investment Disputes Under OHADA Law*, *op. cit.*, p. 55.

of some mediation centres exist in some OHADA member states and consequently, there is no regional centre to control institutional mediation as is the case with OHADA arbitration which is conducted under the watchful eyes of the CCJA. The consequence is that the harmonisation of mediation rules intended by the OHADA lawmaker is tainted. This creates a vacuum which the OHADA lawmaker needs to fill.



**Land tenure: an ugly blotch to indigenous peoples' forest rights in Cameroon**

Régime foncier : une horrible tache aux droits forestiers des peuples autochtones au Cameroun

By:

**Kum Carlos Chi**

Page | 429

Ph.D Fellow, Faculty of Law and Political Science

University of Bamenda

**Prof. Mbetiji Mbetiji Michel**

Associate Professor of Law, Faculty of Law and Political Science

University of Bamenda

**Abstract:**

*Safeguards for tenure rights are vital for development, the promotion of citizens rights, and natural resource management especially forest. Undoubtedly, the connection between land and forests is an inseparable and complex one. Forest to man is a source of shelter, food, medicine, timber and Non-Timber Forest Products (NTFPs), and serve as a natural habitat for wildlife. For indigenous communities, the forest is a veritable source of both material and spiritual sustenance. It embodies their concepts of communal responsibility for the land and a profound spiritual and emotional connection to the earth and its resources. Regrettably, despite the benefits forest holds for these communities and the invaluable knowledge they offer for the sustenance of forest, de jure reality is that indigenous communities in Cameroon are little more than squatters on their own forestland. Which they have traditionally managed and held collectively as common property. Based on these findings, this article aims to explore the legal history of tenurial rights in Cameroon, analyse national and international regulatory frameworks, and assess their effectiveness in safeguarding the forest rights of indigenous communities. To attain these objectives, the article employs the use of doctrinal and analytical methods. Consequently, this article concludes with long-lasting recommendations to fill the identified gaps. It is with fervent anticipation that this article hopes the recommendations proposed will serve as robust means to enable the enhancement of indigenous peoples' forest rights.*

**Keywords:** Land-Tenure-Forest-Blotch-Human Rights-Indigenous Peoples'-Cameroon.

**Résumé :**

*Les garanties des droits fonciers sont essentielles au développement, à la promotion des droits des citoyens et à la gestion des ressources naturelles, en particulier des forêts. Il ne fait aucun doute que le lien entre la terre et les forêts est indissociable et complexe. La forêt est pour l'homme une source d'abri, de nourriture, de médicaments, de bois et de produits forestiers non ligneux (PFNL), et sert d'habitat naturel à la faune. Pour les communautés autochtones, la forêt est une véritable source de subsistance matérielle et spirituelle. Elle incarne leurs concepts de responsabilité communautaire envers la terre et un lien spirituel et émotionnel profond avec la terre et ses ressources. Malheureusement, malgré les avantages que la forêt apporte à ces communautés et les connaissances inestimables qu'elle offre pour la subsistance de la forêt, la réalité de jure est que les communautés autochtones du Cameroun ne sont guère plus que des squatters sur leurs propres terres forestières, qu'elles ont traditionnellement gérées et détenues collectivement comme propriété commune. Sur la base de ces conclusions, cet article vise à explorer l'histoire juridique des droits fonciers au Cameroun, à analyser les cadres réglementaires nationaux et internationaux et à évaluer leur efficacité dans la protection des droits forestiers des communautés autochtones. Pour atteindre ces objectifs, l'article fait appel à des méthodes doctrinales et analytiques. Par conséquent, cet article conclut par des recommandations durables pour combler les lacunes identifiées. C'est avec ferveur que cet article espère que les recommandations proposées serviront de moyens solides pour permettre le renforcement des droits forestiers des peuples autochtones.*

**Mots clés :** Foncier-Feuille-Forêt-Droits de l'Homme-Peuples' Autochtones-Cameroun.

## 1. Introduction

There is no gainsaying that safeguards for tenure rights are vital for development, the promotion of citizens rights, and natural resource management especially forest. Tenure rights are frequently understood to as a collection of rights, including the right to own, access, use, manage, exclude others, and transfer title of the land or forest.<sup>1</sup> Worth noting is the view that, land tenure has an ambivalent nature as it can serve as a catalyst for growth but also fuel conflicts and poverty. Further, the relationship between forest and land is an inseparable and complex one. According to the 2024 Forestry Law<sup>2</sup> of Cameroon, forest is defined as “Land comprising plant cover in which trees, shrubs and other species that can provide social and environmental products and services other than agricultural are predominant.”<sup>3</sup> The law further provides that “Forest also means land that has lost its forest cover and whose forest resources have been renewed.”<sup>4</sup> This definition takes a holistic, ecosystem-based approach in defining and protecting forest in Cameroon and recognises the multifaceted value forest offers beyond just their economic benefits.

Page | 431

On the other hand, the Food and Agriculture Organisation (FAO) defines a forest as land spanning more than 0.5 hectares (ha) with trees higher than 5 metres and canopy cover of more than 10 percent, or trees able to reach these thresholds in situ.<sup>5</sup> From this definition, that is the phrase “forest is land with a tree canopy cover”, it is deduced that forest is an attachment to land canopied with wide benefits. Forest provides a variety of goods and services, as well as contributes to all aspects of human life especially indigenous communities that view it as sacred abode for their dieties.<sup>6</sup> It serves as shelter and natural habitat for both man and wildlife.<sup>7</sup> More so, forest is the earths purifier by sequestering the amount of carbon dioxide in the atmosphere which helps mitigate the adverse effects of climate change.

---

<sup>1</sup> Larson A. M. and Springer J., (2016), “Recognition and Respect for Tenure Rights”, NRGF Conceptual Paper, Gland, Switzerland: IUCN, CEESP and CIFOR, p. 5. Available at <https://www.cifor.org/publications/pdf-files/Papers/PLarson1601.pdf> , (Accessed on the 07/08/2024).

<sup>2</sup> Law No. 24/008 of 24 July 2024 to lay down Forestry and Wildlife Regulations revising Law No. 94/01 of 20 January 1994 to lay down Forestry, Wildlife and Fisheries Regulations (Herein after 2024 Forestry Law).

<sup>3</sup> Section 3 (para. 35) of Law No. 24/008 of 24 July 2024 to Lay Down the Forestry and Wildlife Regulations.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup>See Report of the Ad Hoc Technical Expert Group on Forest Biological Diversity, Available at <https://www.cbd.int/forest/definitions.shtml> , (Accessed on the 07/08/2024).

<sup>6</sup> Mbetiji M. M., (2009), “The Place of Forest in Cameroon’s Land Law”, APRODA Yaounde Cameroon, *Juris Periodique*, No. 79, p. 8.

<sup>7</sup> Ibid.

In Cameroon, the development perspectives associated with resource rights requires the inherent security and title to land of indigenous communities. Expressly, forest and land regulations in Cameroon are inseparable.<sup>8</sup> That is ownership and access rights of indigenous communities over the forest and its resources is affected as there exist an incompatibility between the forest and land legislation.<sup>9</sup> That is, the *de jure* reality is that indigenous communities in Cameroon are little more than squatters on their own forestland.<sup>10</sup> Which they have traditionally managed and held collectively as common property. This phenomenon constraints their livelihood sources, right to life, and right to a home etc. As such, it should be born in mind that the formal regulation of land and forest in Cameroon was introduced by past colonial masters.<sup>11</sup> Thus, to better appreciate the forest rights of indigenous communities, there is need to enunciate on how colonial administration of land influenced the resource aspirations of indigenous communities.

## 2. The Implication of Colonial Administration of Land on Indigenous Peoples' Tenure

Cameroon legal history is said to have a tripartite phase. It went through colonial rule of Germany, Britain, and France. Each of which profoundly disrupted customary tenure systems in Cameroon.

### 2. 1. Indigenous Tenure Before Pre-Colonisation

Prior to colonisation, property relations in Cameroon and Africa were governed mainly by customary law<sup>12</sup> referred to as corporate systems.<sup>13</sup> Land was collectively owned by the families or villages with traditional leaders, village traditional council, sacred societies, quarter heads and lineage heads taking the position of custodianship/trusteeship.<sup>14</sup> Benefit sharing of produce from

<sup>8</sup> Section 2 of 2024 Forestry Law. It states that, "Forest tenure regulations shall be laid down by the land tenure and State property laws, as well as the provisions of this law." Also, see article 5 Ibid.

<sup>9</sup> For instance, Section 3 of the 2024 Forestry Law defines community right/law to forest products. The problem is which indigenous rights is the law referring to, since community or indigenous land tenure had been abolished by the 1974 Lands Ordinance.

<sup>10</sup> See generally, Willy L., (2011), "Whose Land, is it? The Status of Customary Land Tenure in Cameroon", Center for Environment and Development/FERN/The Rainforest Foundation.

<sup>11</sup> Cameroon now was under the successive mandate of Germany, France, and Britain from the 1880s to 1990s.

<sup>12</sup> Nguiffo S., et al., (2009), *Land Rights and the Forest Peoples of Africa: Historical, Legal, and Anthropological Perspectives*, Forest Peoples Programme, 2<sup>nd</sup> Ed, pp. 3-5. Available at <https://www.rightsandresources.org/documents/files/doc-1202.pdf>, (Accessed on the 14/02/2024).

<sup>13</sup> Elias T. O., (1956), *The Nature of African Customary Law*, Manchester, Manchester University Press, 1<sup>st</sup> Ed, p. 162.

<sup>14</sup> Blaunde S. et al., (2010), *Land, Legitimacy and Governance in Cameroon*, Institute for Research and Debate and Columbia School of International and Public Affairs, p. 23. Also see Gwanmesia, J., in *Chief Lobe Njembele v. Benedict Nsombia* (1980) CASWP/20/70 (Unreported), where he reiterated that: the chief is a mere trustee holding lands for the common benefit of the natives.



the land was a core feature within this system.<sup>15</sup> Land to these communities has a significant value as the ancestors are buried therein, and it constituted a vital link of communication between the living and the dead. In fact, their cultural practices and beliefs alongside their traditional knowledge spared the land from degradation and forest from over-exploitation. As such why Chi postulated that: communities with secured forest rights will have stronger claims to benefits of potential markets and ecosystem services, and stronger protection from encroachment than will communities that only have access rights without statutory tenure.<sup>16</sup> This indigenous system faced a lot of encumbrances with the arrival of the colonial powers.

## 2.2. The Erosion of Indigenous Land Tenure in the Era of Colonisation

Indigenous peoples' forest rights saw delimitations with the coming of colonisation. This emanated from a series of incidents which Erica Daes the former Chairperson/Rapporteur of the United Nations Working Group on Indigenous Populations (WGIP) designed as the "doctrine of dispossession".<sup>17</sup> More so, this is attributed to rules such as doctrine of discovery,<sup>18</sup> *terra nullius*<sup>19</sup> and conquest<sup>20</sup> that legally sanctioned colonisation and subjugation of indigenous territories. The doctrine of *terra nullius*, was based on the idea that indigenous peoples' could not exercise proper territorial sovereignty, as only States organised in the form of civil government could do so.<sup>21</sup> Reasons why Jennings and Watts stated that "The only territory which can be the object of occupation is that which does not already belong to any State..."<sup>22</sup>

This doctrine was addressed in the case of *Western Sahara*<sup>23</sup> where the International Court of Justice (ICJ) argued that Western Sahara was inhabited by nomadic peoples with a specific political and social system of tribes with competent chiefs to represent them and therefore could

<sup>15</sup> Blaunde S. et al., (2010), (n. 16), p. 23.

<sup>16</sup> Chi A. M., (2010), "Legal Recognition of Forest in Cameroon: Giving Communal Ownership Rights Statutory Tenure Rights", in Bonjang F. et al., (eds), *Natural Resource Tenure Systems and their Implications for Agriculture, Food Security and Nature Conservation in Africa*, Nature and Fauna, vol. 24, (2), FAO, p. 28.

<sup>17</sup> Daes E. A., (2000), "Final Working Paper prepared by the Special Rapporteur: On Human Rights of Indigenous Peoples and their Relationship to Land", U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/2000/25, p. 9.

<sup>18</sup> See Jeremie G., (2006), *Indigenous Peoples Land Rights Under International Law: From Victims to Actors*, New York, Transnational Publishers.

<sup>19</sup> The *Terra Nullius* doctrine refers to territory not subject to any sovereignty. That is territory with no form of civilised and recognisable government.

<sup>20</sup> Jeremie G, (n. 20).

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Jennings R, & Watts A, (2008), *Oppenheim's International Law*, U.S.A, Oxford University Press, 9<sup>th</sup> Ed, p. 687.

<sup>23</sup> *Western Sahara* (International Court of Justice Opinion on Western Sahara), (1975), ICJ 12.

not be regarded as *terra nullius*.<sup>24</sup> This position was reiterated in the landmark case of *Mabo v. Queensland*<sup>25</sup> and in *Bennell v. State of Western Australia*<sup>26</sup> where the High Court of Australia rejected this doctrine stating it is repugnant and inconsistent with historical reality and thus, not suitable for rejection of indigenous land rights.<sup>27</sup> In effect, the requirement to prove customary practices, and traditions placed an unfair onus on indigenous communities. Also, deducing from the above case law, it can be argued that it is imperative for the State of Cameroon to acknowledge and protect indigenous peoples' inherent sovereignty and stewardship over their ancestral lands. This recognition is crucial for their livelihoods, and the sustainability of their cultural heritage. Consequently, the dispossession and marginalisation indigenous peoples' faced across the globe had remarkable effects on their rights including Cameroon. This will be better understood by discussing them separately.

### 2.2.1 The Effect of German Colonisation on Land Tenure in Cameroon

The Germano-Douala Treaties of 1884 set the ground work for the present-day land tenure regime. The formalisation of the Germano-Douala Treaty, granted the German administration the impetus to enact the first land legislation being the Imperial Decree (Crown Land Act) of 15 June 1896 for Kamerun. The 1896 German Imperial Decree declared in its article 1 that:

*“All land in Kamerun with the exception of land over which private individuals or corporate bodies, chiefs or indigenous communities may be able to prove ownership rights or other real rights, or land on which third parties have acquired occupancy rights on through previous contracts with the imperial government, is considered vacant and ownerless and becomes Crown domain. Ownership belongs to the Empire.”*<sup>28</sup>

This Imperial Decree in a general manner declared all lands in the country as “*herrenlos*” land meaning land without masters.<sup>29</sup> The effects of this decree was that all land not occupied by the natives or over which there was no usage agreement, such as fallow lands became crown land.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> (No. 2) (1992) 175 C.L.R 1 (Australia).

<sup>26</sup> (2006) F.C.A. 1243 (2006).

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Wily L. A., (2011), (n. 12), p. 63.

<sup>29</sup> Mbetiji M. M., (2009), “The Place of Forest in Cameroon’s Land Law”, APRODA Yaounde Cameroon, *Juridis Periodique*, No.79, (2009), p. 78.

On the other hand, article 3 of the 1896 decree, ascribed undue importance on agriculture in determining the resource rights of local communities.<sup>30</sup> Thus demonstrating a misinterpretation of local communities resource cultivation, which did not depend solely on agriculture. After the First World War, Cameroon was placed under the mandatory responsibility of the British and the French.<sup>31</sup> This period ushered in the bi-jural legal system of the Cameroonian State as enunciated by Inglis, J., in the famous case of *Enongenekang v. Enongenekang*,<sup>32</sup> where he stated that:

*Now there are two systems of law in this country. In the North West and South West Provinces, it is the common law, English legislation of general application which were in force on 1<sup>st</sup> January 1900 and any particular legislation made applicable by any other law in force.*<sup>33</sup>

### 2.2.2 Land Legislation under the French Administration in Cameroon

The defeat of Germany after the First World War in 1916 placed Cameroon under the mandate of the British and French confirmed by the Council of League of Nations on July 20 1922.<sup>34</sup> As will be assessed, the French administrations regulation of land is similar to that of the Germans. To effectively monopolise land, the French classified land into the “domain d’Etat” or “domain Public”, a concept not only unknown to local tenure system but also confusing for lack of clarity.<sup>35</sup> More so, under French colonial rule in Cameroon, customary law was acknowledged and refined in terms of recognising native occupancy. Decrees in 1921 and 1927 empowered courts to apply customary law directly in certain matters concerning natives, establishing a system to

<sup>30</sup> Nguiffo S. et al., (2009), (n. 14), p. 5.

<sup>31</sup> It is worth noting that this was as a result of the defeat of Germany whose mandate was short lived as it lasted for 30 years (1886-1916).

<sup>32</sup> Suit N° HCSW/28MC/82 (unreported)

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> The defeat of Germany and partition of Cameroon in 1916 introduced the reception of English and French laws. Confirmed by the League of Nations in 1922, when the territory was formally handed to Britain and France under the mandate system, the obligations of the said mandate were set out in article 9. It states thus: “The mandatory shall have full powers of Administration and Legislation in the area subject to the mandate. The area shall be administered with the laws of the Mandatory as an integral part of His territory...The Mandatory shall therefore be at liberty to apply His laws to the territory under the Mandate subject to the modifications required to local conditions..., and to constitute the territory into customs, fiscal or administrative union or federation with adjacent territories under His sovereign or control.” Also, this status quo was maintained after WWII in 1945 and guaranteed by articles 4 and 5 of the 1945 British and French Trusteeship Agreements. Ngwafor E. N., (1995), “Cameroon: The Law across the Bridge: Twenty Years (1972-1992) of Confusion”, *Revue Générale de Droit*, Vol. 26 (1), pp. 69-77, p. 70.

<sup>35</sup> Mbetiji M. M., (2009), (n. 31), p. 79.

affirm native rights based on customary rules.<sup>36</sup> Additionally, the extension of the French Civil Code to Cameroon in 1922 created parallel justice systems: one applying native laws and customs to “natives” and another applying French metropolitan legislation to the “assimilés” or “local elite”. Subsequent decrees in 1932 and 1938 established the Land Registration System and organised state control over vacant land, respectively.<sup>37</sup> However, the Law of June 17, 1959, further reinforced the rights of indigenous communities by replacing the notion of vacant land without masters with customary land use and access<sup>38</sup> providing some degree of protection for indigenous forest rights.

### 2.2.3 The Legislation of Land under British Rule

On the strength of the 1922 Mandatory Agreement, Britain implanted administrative and judicial mechanisms from Nigeria to govern West Cameroon. As such she incorporated laws in force in Nigeria by the provisions of Proclamation No.1 of 1916, pursuant to the Foreign Jurisdiction Act of 1890 rendering English laws applicable in foreign territories.<sup>39</sup> The British through the Land and Native Rights Ordinance (LNRO) of 1927 recognised customary land tenure system and mandated the Governor to work in collaboration with traditional institutions to ensure control.<sup>40</sup> By virtue of 1922, Mandate Agreement, there was the integration of English Law into former West Cameroon. In this light, section 11 of the Southern Cameroons High Court Law (SCHCL) of 1955 stipulated that:

“Subject to the provisions of any written law and in particular to these sections 10, 15, and 20 of this Law:

- a) The Common Law
- b) The Doctrine of Equity, and

---

<sup>36</sup> Nkweche V. M. (2017), “The Right of Indigenous Peoples to Non-Timber Forest Resources in the Context of Sustainable Development: The Case of Southern Area of Cameroon, Ph.D. Thesis, University of Yaounde II-SOA (Unpublished), p. 121.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Onang E. T., (2012), “Modern Law and Local Tradition in Forest: The Case of Korup”, Ph.D. Thesis, Brandenburg University Germany, (Published), p. 69.

<sup>39</sup> Nzalie J. E., (2020), *The Law and Practice of Sale of Land in Cameroon*, Bamenda, University of Bamenda Press, 1<sup>st</sup> Ed, p. 23-26.

<sup>40</sup> Nzalie J. E., (2008), “The Structure of Succession Law in Cameroon: Finding the Balance between the Needs and Interest of Different Family Members”, Ph.D. Thesis, University of Birmingham, United Kingdom, (Published), pp. 21-26.

- c) The Statute of general application which were in force in England on the 1<sup>st</sup> day of January 1900 shall in so far as they relate to any matter with respect to which the legislature of the Southern Cameroons is for the time being competent to make laws be enforced within the jurisdiction of the court.”<sup>41</sup>

On the basis of the above legal references, this research moves forward to argue that English rules have affected indigenous peoples' ownership of forest resources. Under the English law and as per the provision of section 205 (1) (ix) of the English Property Act of 1925 land is defined as: “Including land of any tenure, and mines and minerals, whether or not, held apart from the surface, buildings or parts of buildings (whether the division is horizontal, vertical, or made in any other way) and other corporeal hereditaments...” The nature of this definition gives rise to the maxim *quicquid plantatur solo solo cedit*<sup>42</sup> which indicates that ownership of land includes ownership of things attached to it.<sup>43</sup> As such in the case of *Mencham v. Njiyamo*<sup>44</sup> at the Buea Court of Appeal, Enderley J., ordered the applicant to quit the said land and did not specify whether the appellant could demolish the house which was under construction and carry away the building materials. This decision is said to have been influenced by the supreme court case of *Eziani & others v. Njidike*.<sup>45</sup> Consequently, it can be deduced from the maxim following the decisions of the above cases that forest like other fixtures found on land, constitutes part of the land. Thus, any conveyance of the land ought normally to include transfer of ownership of the forest.<sup>46</sup> However, though the French and British legal systems, acknowledged indigenous usufruct right to resources, no meaningful inscription of indigenous customary rights such as the collective spiritual tenure and value of livelihood sources to land was clearly defined. Nor was it respected or incorporated

<sup>41</sup> See also article 68 of Law No. 96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2 June 1972, as amended by Law No 2008/001 of 14 April 2008.

<sup>42</sup> See William J. in *Lancaster v. Eve* (1859) 141 E.R. 288 at 293.

<sup>43</sup> This was the conclusion in the North West Court of Appeal case of *Malam Bello v. The People*, (1983) Suit No. BCA/9MS/83 (Unreported). See also *Enjema Liote v. Hannah Forty* (1984), CASWP/CC/15/83, *Alexander Duru v. Haddison Masalo* (1984), CASWP/CC/52/80, *Micheal Andeh v. Paul Happi* (1983) CASWP/CC/52/82 (unreported), and *Victor Bodylawson v. Hope Bodylawson & 2 others* (2006) HCF/PROB/AE105/04-05/1M/05 (unreported),

<sup>44</sup> WACA/4/1969,

<sup>45</sup> (1965) NNLR 95. Also, see the case of *Vesenge Enyame & 3 other v. Pauline Enyame & another* (2003) HCF/PRO/AE3013/1M/03 (unreported) where Contrariwise, it has been acknowledged that the courts in Cameroon have been effectively applying the maxim without expressly referring to it, especially when it is likely to cause serious problems of ownership.

<sup>46</sup> Mbetiji M. M., (2009), “The Place of Forest in Cameroon’s Land Law”, APRODA Yaounde Cameroon, Juridis Periodique, No.79, p. 83.



into law as such leaving their forest rights vulnerable and open to abuse. Aware of the heritage of past colonial masters in Cameroon, it is important to examine how the impacted the present-day land tenure system.

### 2.3 The Current Land Legislation and Indigenous Peoples' Forest Rights

The colonial administration of Germany, Britain and France influenced the nature of Cameroons land tenure. The laws relevant to the subject include constitutional guarantees, land laws, and forestry legislations which are important to determine tenurial rights of indigenous peoples'. The *raison d'être* is evaluate if the guarantee of these rights can meet its logical end of complete forest rights.

#### 2.3.1 Constitutional Guarantees

Cameroon's constitution, like many others, ensures the protection of fundamental human rights, including those of indigenous communities, thus safeguarding their land tenure to an extent. The 1996 constitution<sup>47</sup> proceeds by embracing a broad incorporation of human rights law. It acknowledges in the Preamble its solidarity for human rights principles enshrined in major international and regional human rights instruments<sup>48</sup> thus ensuring their enforceability in national courts.<sup>49</sup> Any national laws contrary to such treaties are unconstitutional and are automatically abrogated.<sup>50</sup> Thus, Akonumbo<sup>51</sup> in relation to international treaties ratified by the State of Cameroon, observes that they have a direct effect, that is to say, they have full force of national law in the absence of a constitutional Bill of rights. As such, international human rights treaties ratified by the State of Cameroon constitute part of the substantive provisions of a Bill of Rights, which the State must give effect to through appropriate legal measures. Both the preamble and Article 1 (2) underscore the importance of preserving traditional values and indigenous rights, offering a legal framework for their protection within the country's governance structure. The

---

<sup>47</sup> Law No. 96/06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2 June 1972, as amended by Law No 2008/001 of 14 April 2008.

<sup>48</sup> See Preamble of the 1996 Cameroon Constitution.

<sup>49</sup> Ibid, articles 43-45.

<sup>50</sup> See article 45 of the 1996 Cameroon Constitution.

<sup>51</sup> See generally Akoumbo A., (2006), "Cross Examining the Propriety of the OHADA Reform in Cameroon: from Great Expectations to Procrastination", *Revue de Droit African*, Vol. 127 (38), pp. 22-31.



Preamble provides for some fundamental guarantees that are relevant for the realisation of the human rights of indigenous peoples' to wit:

(...) the State shall ensure the protection of minorities and shall preserve the rights of indigenous populations in accordance with the law; provides for the right to life; equality of rights and obligations; freedom of settlement; right of ownership, which means the guarantee by law of the right to use, enjoy and dispose of property and protection against deprivation of property, save for public purpose and subject to payment of compensation; right to healthy environment (...)

Page | 439

These rights are relevant for the respect, promotion and protection of indigenous peoples' forest right vital for their overall well-being. Further, considering that the Preamble is part and parcel of the constitution,<sup>52</sup> the constitution indirectly transforms these rights to constitutional legal rights warranting absolute enforcement. This position is given more impetus by the very last sentence of the Preamble which states that "The State shall guarantee all citizens of either sex the rights and freedoms set forth in the Preamble of the Constitution". Moreover, article 1 (2) declares that "...the State shall recognise and protect traditional values that conform to democratic principles, human rights and the law..." Given the cultural diversity of Cameroon, this provision permits various cultural groupings to join others on the basis of equality in terms of cultural identity and not just individual citizenship assimilated by the dominant cultural pattern. Worth mentioning is the fact that for indigenous communities such cultural integrity means the continuation of a range of cultural patterns on resources, embodied in indigenous customary law and institutions that regulate indigenous societies.<sup>53</sup>

Nevertheless, significant challenges persist in translating these constitutional protections into tangible benefits for indigenous communities. Deep-rooted societal attitudes and legal practices often hinder the effective implementation of these rights, perpetuating historical injustices against indigenous peoples'. While parliament plays a crucial role in legislating on matters such as land tenure, existing laws lack the necessary specificity to address indigenous

<sup>52</sup> Article 65 of the 1996 Cameroon Constitution.

<sup>53</sup> Anaya S., (2006), "International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Towards the Multicultural State", U.S.A, *Arizona Journal of the International & Comparative Law*, Vol. 21 (1), p. 15.

rights comprehensively, leaving room for ambiguity and inconsistency in their application.<sup>54</sup> Despite these obstacles, there are encouraging signs of progress, such as the coexistence of both *de jure* and *de facto* regimes over forest resource management.<sup>55</sup> This hybrid approach offers some degree of flexibility and recognition of indigenous land tenure systems, albeit with ongoing tensions and uncertainties.

In contrast, other jurisdictions like Kenya have adopted more explicit and comprehensive constitutional provisions to protect the rights of indigenous communities.<sup>56</sup> Article 20 of the Constitution of Kenya is to the effect that the courts shall apply the Bill of Rights by making sure that every person enjoys these rights to the greatest extent, including the resources needed for their realisation. It is a fundamental duty of the State and every State organ to observe, promote, protect and respect the rights and fundamental freedoms in the Bill of Rights; by taking legislative, policy and other measures, including the setting of standard to achieve the progressive realisation of the rights guaranteed under article 43. These provisions signal a potential model for Cameroon to consider in its pursuit of greater equity and justice for indigenous tenure systems in its resource management schemes.

### 2.3.2 Appraisal of the 1974 Land Ordinance<sup>57</sup>

Indigenous peoples' view land as an incarnation of their cultural patterns, source of subsistence and seek continuous habitation as they hold sensitive spiritual ties to it. These people are indigenous because their ancestral roots are very much implanted in the specific environment in which they find themselves more than those they live in close proximity with.<sup>58</sup> Their ownership over vast land holdings and access to sustaining livelihood resources has been limited. This is due to the fact that the centralised and technocratic management systems over forest lands have replaced their traditional management systems.<sup>59</sup> Following independence, the country introduced legislations influenced by the colonial legal system, aimed at empowering the State as custodian

---

<sup>54</sup> Articles 26 (2) (a) & (b), 26 (2) (d) (4) & (5) of the 1996 Cameroon Constitution.

<sup>55</sup> See sections 6, 7, 8, 14, 33, 37, 45, 49, and Section 120 of the 2024 Forestry Law.

<sup>56</sup> See generally Chapter 4, articles 19 et seq., of the 2010 Kenya Constitution, Available at <https://www.kenyalaw.org/kenyalaw/klr-home/>, (Accessed on 18/02/2024).

<sup>57</sup> Ordinance No. 74/1 of 6 July 1972 determining the land tenure systems, amended and supplemented by Ordinance No. 77/4 of 10 January 1977. (Hereinafter 1974 Land Tenure Ordinance).

<sup>58</sup> Anaya S., (2006), (n. 49).

<sup>59</sup> Mbetiji M.M., (2021), *Intergrating Indigenous Communities in the Management of Environmental Resources in Cameroon: A Legal Appraisal*, Germany, Galda Verlag, 1<sup>st</sup> Ed, p. 1.

of all lands.<sup>60</sup> The 1974 Land Regulation, established to govern land rights, serves as a uniform law addressing land issues nationwide and consist of three distinct ordinances.<sup>61</sup> According to this law, the State is the principal holder of all lands in Cameroon, and ensures the property rights of both individuals and corporate entities.<sup>62</sup> Also, the 1974 Land Tenure Ordinance made title the major means to access private ownership of land.<sup>63</sup> Furthermore, to succeed in its land management system, the state effectively classified its national estate into national land,<sup>64</sup> public property of the State,<sup>65</sup> private property of the State,<sup>66</sup> and private property, customary rights did not find its place; talk less of indigenous property regimes.<sup>67</sup>

The land tenure ordinance clearly provides that customary communities, members thereof, or any other person of Cameroonian nationality, are eligible to apply for a land certificate for national lands which they occupy or develop.<sup>68</sup> It is important to point out that the indigenous peoples' of Cameroon have failed to prove the exercise of effective occupation as such the non-registration of their lands.<sup>69</sup> This may be attributed to the fact that the sophisticated, cumbersome, costly and time-consuming procedure was unsuitable for the local people.<sup>70</sup> An attempt by the President of the Republic<sup>71</sup> to simplify the procedure did not yield much fruits maybe as it did not address the underlying problem of indigenous tenure abolishment.<sup>72</sup> Nevertheless, even if the State were to authorise the registration of their lands falling short of effective occupation, the

<sup>60</sup> It should be noted that such provision was the main bond of contention in the case of *Bakweri Land Claims Committee (BLCC) v. Cameroon*, (2002) Communication No. 260/2002, (Unreported).

<sup>61</sup> Ordinance No. 74/3 of 6<sup>th</sup> July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon, amended and supplemented by Ordinance No. 77/4 of 10 January 1977; Ordinance No. 74/2 of 6 July 1974 spelling out procedures for expropriation of land for public use modified by Law No. 85/09 of 04 July 1985; Ordinance No. 74/3 of 6 July 1974, setting the area of national land. The law was accompanied by decrees of implementation in 1976. These degrees include: Decree No. 76/165 of 27 April 1976 setting the conditions of acquisition of a land title, modified by Decree No. 2005/481 of 16 December 2005; Decree No. 76/167 of 27 April 1976 setting the condition of management of the state's private property.

<sup>62</sup> Article 1 of Ordinance No. 74/3 of 6<sup>th</sup> July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon.

<sup>63</sup> Decree no. 2005/1481 of 16 December 2005 modifying and completing certain provisions of Decree no. 76/165 of 27 April 1976 to establish the conditions for obtaining land certificates.

<sup>64</sup> Article 15 of Ordinance No. 74/3 of 6<sup>th</sup> July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon.

<sup>65</sup> Article 10 of Ordinance No. 74/2 of 6<sup>th</sup> July 1974 to Establish Rules Governing State Lands.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> See article 2 & 14 of Ordinance No. 74/3 of 6<sup>th</sup> July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon.

<sup>68</sup> Article 17 (2). Ibid.

<sup>69</sup> Nguiffo S., et al., (2009), *Land Rights and the Forest Peoples of Africa: Historical, Legal, and Anthropological Perspectives*, Forest Peoples Programme, 2<sup>nd</sup> Ed, Available at <https://www.rightsandresources.org/documents/files/doc-1202.pdf>, (Accessed on the 14/02/2024).

<sup>70</sup> Mbetiji M. M., (2009), "The Place of Forest in Cameroon's Land Law", APRODA Yaounde Cameroon, *Juridis Periodique*, No.79, p. 81.

<sup>71</sup> Decree no. 2005/1481 of 16 December 2005 modifying and completing certain provisions of Decree no. 76/165 of 27 April 1976 to establish the conditions for obtaining land certificates.

<sup>72</sup> Mbetiji M. M., (2009), (n. 72).

procedure will automatically convert this right into a different, imported and non-indigenous customary form of ownership. This is premised on the assumption that registered land is bestowed on individual title and not collective holding thereby extinguishing indigenous attributions. In fact, Wily Arden holds that this procedure is not simply a matter of documentation or certification of rights, but transformation.<sup>73</sup> The underlying effect of the registration process is that it abolished indigenous tenure rights leaving them only with usufructuary rights and not ownership accompanied with its advantages consequently limiting their forest rights.

More so, article 15 of the 1974 Land Tenure Ordinance states that national lands shall be divided into two categories to wit: lands occupied with houses, farms, and plantations as well as grazing lands manifesting human presence and development<sup>74</sup>; lands free of any effective occupation.<sup>75</sup> The distinguishing factor between these two categories is that national lands of the first category can be owned by individuals or communities if registered in the name of the said individuals or communities.<sup>76</sup> On the contrary, national lands of the second category cannot be subject of ownership. The free tenure on national lands, permit indigenous peoples' to benefit some interest on such lands, with sufficient legal justification. Notably, article 17 (3) clearly states that "... hunting and fruit picking rights shall further be granted to them on lands in category 2 as defined in article 15, until such time as the State has assigned the said lands to a specific purpose." The provision in article 17 (3) that "... until such time as the State has assigned the said lands to a specific purpose" makes this right that of a sufficient legal indeterminate duration. Moreover, going by the non-discrimination right provided under the Preamble to Cameroon constitution, indigenous peoples' cannot be granted hunting and fruit picking rights without the property rights that go with it.

In accordance to article 1 (2) of the constitution, the incorporation of traditional values into the fabric of the State acts and permits indigenous peoples' to be able to join others on the basis of equality in terms of cultural identity. To sufficiently occupy portions of the national lands, and to continue with a range of cultural patterns, including patterns that establish rights to forest resources which are well established under indigenous customs and institutions. Paradoxically, the State of

<sup>73</sup> Wily L., (2011), *Whose Land Is it? The Status of Customary Land Tenure in Cameroon*, Center for Environment and Development (CED), FERN, The Rainforest Foundation (U.K) (eds), p. 23.

<sup>74</sup> Article 15 (1) of Ordinance No. 74/3 of 6th July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon.

<sup>75</sup> *Ibid*, article 15 (2).

<sup>76</sup> *Ibid*, article 17 (2).

Cameroon has continued to view national lands as a tool to attract foreign investment. However, it should be noted that the State's management of national land aimed to move away from the colonial notion of "vacant land without owners" (*terres vacantes et sans maître*) and instead establish a national land heritage akin to traditional, public and private land.<sup>77</sup> Reason why Tientcheu view National land as belonging to the entire Cameroonian Nation,<sup>78</sup> a notion that may seem paradoxical since the Nation is an abstract political and legal concept. Apparently, this shift has made defining the legal nature of national lands challenging, contributing to poor application and misinterpretation of land tenure laws in Cameroon.<sup>79</sup>

Additionally, on the imperativeness of land tenure for indigenous resource right, does the adage "all lands belong to the State" commonly phrased nowadays actually imply the State is the owner of all lands? Deducing from the provisions of article 1 of Ordinance No. 74/3 of 6th July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon which states that: "The State shall be the guardian of all lands." Article 1 (2) further states that "the state shall be the guardian of all lands. It may in this capacity intervene to ensure the rational use of land or in the imperative interest of the defense or the economy policy of the nation." Mbetiji Michel holds his response in the negative when he argues that it is not completely true to maintain that the State is the owner of all lands including lands over which private property title exist.<sup>80</sup> He further argues the State can only make such claims under the right of sovereignty. In classifying state land, one notices it comes in two folds that is the private property of the State and public property of the State. Notably, the public property of the State is generally for the public or public service. In this line of reasoning, an example of such property is the forest. Considered as public property, it is the duty of the government under the right of sovereign to ensure the sustainable management of all forest in order to provide economic, social, and ecological benefits to the present and future generations taking into cognisance the interest of all parties like indigenous peoples' involved.

---

<sup>77</sup>Assembe M. S., et al., (2014), "Review of the Legal Ownership Status of National Land in Cameroon: A More Nuanced View.", *Journal of Development Studies*, Vol. 1 (1), pp. 148-160, p. 149. Available at <https://dx.doi.org/10.1080/21665095.2014.927739> (Accessed on the 23/06/2024).

<sup>78</sup> Tientcheu, N. A., (2005), *Droits Réels et Domaine National au Cameroun*. Yaoundé, Cameroun, Presses Universitaires d'Afrique, 1<sup>st</sup> Ed, p. 486.

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> Mbetiji M. M., (2009), "The Place of Forest in Cameroon's Land Law", *APRODA Yaounde Cameroon, Juridis Periodique*, No.79, p. 87.



### 2.3.2.1 The Militation of Land Tenure Rules against Indigenous Forest Tenure

Customary land tenure remains the predominant model of land holding in rural Africa today and for most or all African indigenous peoples' it has been the dominant system used to assert rights to land.<sup>81</sup> In Cameroon, customary land practices encompass the informal regulations and procedures governing land relations within indigenous communities and neighboring groups. This practice, is reflective of similar systems across Africa, typically emphasising collective ownership as a fundamental aspect of land tenure. In many instances, the entire community shares ownership of the land, with individual members holding rights to specific parcels within the territory.<sup>82</sup> This collective ownership extends to communal jurisdiction over the land, distinguishing it from Western concepts of individual property right.<sup>83</sup> Moreover, the management of land is underpinned by a core tenet of customary land tenure, namely the principle of inalienability of land as stated in the case of *Amodu Tijani V. Secretary Southern Nigeria*.<sup>84</sup> In this case, land ownership was illustrated to span from limited inalienable usage rights to absolute freehold titles. The court further noted that within the communal framework of customary land tenure, chiefs or family heads typically manage land on behalf of all members, past, present, and future, acting as stewards of community property.<sup>85</sup>

Regrettably, the enactment of Ordinance No. 74/3 of 6<sup>th</sup> July 1974 to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon is said to be the extinguishing point for indigenous peoples' customary land rights. This ordinance declared the State as guardian of all lands and categorised land in into national lands, State lands, private property of the State and disregarded customary land holding as a separate tenure.<sup>86</sup> Also, this ordinance stated that registration was the sole means to acquire a land certificate<sup>87</sup>, thus requiring;

---

<sup>81</sup> Colchester M. et al, (2001), "A Survey of Indigenous Land Tenure: A Report for the Land Tenure Service of the Food and Agricultural Organisation", Forest Peoples Programme (FPP), p. 23.

<sup>82</sup> See generally Tegha V E. et al., (2022), "An Analysis on Statutory and Customary Land Ownership Land Ownership in Cameroon: Two Parellel Ways", *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, Vol. 5 (8), pp. 332-338.

<sup>83</sup> Ibid.

<sup>84</sup> See case of *Amodu Tijani V. Secretary Southern Nigeria*, (1921) 2 A.C. 399.

<sup>85</sup> See the dissenting opinion of Chief Justice Kingdom in the Supreme Court of Lagos in the case of *Balogun & Others V. Oshidi* (1931), 10 N.L.R. 36 at p.58.

<sup>86</sup> Mbetiji M. M., (2021), *Integrating Indigenous Communities in the Management of Environmental Resources in Cameroon: A Legal Appraisal*, Germany, Galda Verlag, 1<sup>st</sup> Ed, p. 145.

<sup>87</sup> Article 1 of Decree No. 76/165 of 27<sup>th</sup> April 1976 to Establish the Conditions for Obtaining Land Certificate as Amended by Decree No. 2005/481 of 16<sup>th</sup> December 2005 modifying and completing certain provisions of decree no.76/165.



*Customary communities members and persons of Cameroonian nationality peacefully occupying or using lands in category 1 as defined in Article 15 on 5 August 1974, the date of entry into force of the ordinance to continue to use or occupy the said lands and may apply for a land certificate in accordance with the terms of the decree provided for in Article.<sup>88</sup>*

By this singular act, it is highlighted that indigenous peoples' who were *de facto* occupants of such forest lands have become permissive occupants having just usage and enjoyment rights accorded them. As such violating their customary land tenure rights to property ownership as was held in the Inter-American court case of *Mayagna (Sumo) Tingni Community v. The State of Nicaragua*. Furthermore, the Inter-American court observed that:

*... by their very existence, indigenous community have the right freely on their own territories; the close relationship that communities have with the land must be recognised and understood as foundation for their cultures, spiritual life, and cultural integrity and economic survival. For indigenous communities the relationship with land is not merely one of possession and production, but also a material and spiritual element that they should fully enjoy, as well as a means through which to preserve their cultural heritage and pass it on to future generations.<sup>89</sup>*

Additionally, the court further obliged States to adopt adequate legislative measures that take into consideration indigenous communities customs, collective rights to property in the establishment of official projects.<sup>90</sup> The above citations affirm the inextricable nature of land and cultural practice to indigenous communities which is a prerequisite for their well-being. In addition, taking maximum advantage of the ambiguity and lacunas in the land regulations the forestry law<sup>91</sup> further entrenches state control over forest resources.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Article 17 (2) of the 1974 Ordinance to Establish Rules Governing Land Tenure in Cameroon.

<sup>89</sup> *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. State of Nicaragua* (2001), 11577 cited in Michel supra note (73) p.94.

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Law No. 24/008 of 24 July 2024 to lay down Forestry and Wildlife Regulations.

<sup>92</sup> Ibid. Sections 2 and 5.

### 2.3.3 Guarantee of Tenure Rights by the 2024 Forestry Law

Decisions about forest tenure or who can use what resources of the land for how long, and under what conditions are among the most critical issues for forests ownership and livelihoods in many contexts.<sup>93</sup> Tenure over forests is about access and rights to use or withdraw forest resources; to make decisions about use patterns or transformation; to decide who can use the resources and who is prevented from using them; and to transfer, sell or lease the resources.<sup>94</sup> A change in forest tenure leads to changes in the distribution of rights among different stakeholders. More so, access or exclusion from land directly affects human development, livelihoods and survival making land tenure a high stakes issue as land allocation strongly affect the management of critical resources like forest.<sup>95</sup> The issue here is that natural resource tenure in Cameroon is constrained by land law in its treatment of local forest uses and ownership. Article 2 of the 2024 Forestry Law provides that the management of the national forest and wildlife estate is subject to the provisions provided for under the land tenure law. Again, article 5 of the 2024 Forestry Law establishes that: “The State, regional, and local authorities, local communities and individuals shall exercise all their ownership rights on their forests and agroforestry zones, subject to the restrictions provided for by the legislations in force and by this law.” In this light, land owners under the 1974 Land Tenure Ordinance are defined as those with registered title. By analogy, if we take forests which are not classified as privately owned, it is subject to national lands of the second category. This is the land over which indigenous communities exercise their usufructuary rights.

In addition, the 2024 Forestry Law declares that private property of the State shall include all State forests and the classification instruments shall embody measures to establish Land Certificate for the State.<sup>96</sup> More so, according to article 23, the permanent forest estate shall cover at least 30% of the total area of the national territory. In essence this goes to say from 1994 to the current forest regulation, all State and Council Forests are, thereby *de jure* titled private property of the State, including forest classified according to former regulations. In this line of reasoning, all State and Council forests must be identified, demarcated and bounded in conformity with the

---

<sup>93</sup> Mayers, J. M., (2013), “Improving Governance of Forest Tenure: A Practical Guide”, London, International Institute for Environment and Development (IIED), and Rome, Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Governance of Tenure Technical Guide No.2, p. 2.

<sup>94</sup> Ibid. p. 3.

<sup>95</sup> Blaunde S. et al., (2010), “Land, Legitimacy and Governance in Cameroon”, Institute for Research and Debate on Governance and Columbia University School of International and Public Affairs, p. 4.

<sup>96</sup> Section 28 (1) & (2). 2024 Forestry Law.

regulations in force governing real estate, with the view to record and register them in the land register. As a consequence, the exploitation of a forest, through an exploitation right does not confer ownership over the corresponding land.<sup>97</sup> Thus, this singular act places limitations on traditional rights to land of indigenous communities with respect to State and Council forests thus making their forest rights temporary and subject to disposal.<sup>98</sup>

### 3. Forest Rights as Land Rights: Assessing Under International Law

The bond indigenous peoples' have with land and natural resource is unquestionable. Their demand for their forest rights, has cast a new light on the collective rights debate. Indigenous peoples' have deep-rooted connections with their ancestral land, which are central to their social, economic, and cultural wellbeing.<sup>99</sup> This is reiterated by the Sub-Committee on the Prevention of Discrimination and Protection of Minorities when it describes the relationship of indigenous peoples' with their land as comprising their "whole range of emotional, cultural, spiritual and religious considerations."<sup>100</sup> Also, the World Commission on Environment and Development has referred to the danger of violation of human rights and threat of virtual extinction unless their traditional rights are recognised. It further recommends their decisive voice in the shaping of policies and developmental programmes within their habitat.<sup>101</sup> Together, the land and natural resources (forest) within a particular geographic area, form the core of indigenous identity and the basis for specific forms of social and political organisation.<sup>102</sup> In contrast to non-indigenous economic theories of land, which view land holdings as economic commodities and a means of

<sup>97</sup> Ibid, Section 62.

<sup>98</sup> More so, despite this infringement on ownership rights, the 2024 Forestry Law grants to indigenous communities the right to access, use, manage, practice traditional hunting on forest products found in their environment, benefit from forestry fees and in case of disposal they have right of first use. Generally, see sections 6, 37, 45, 50, and 120.

<sup>99</sup> See generally Atangcho N. A. and Nkweche V. M., (2022), "The Justiciability of the Subsistence Rights of Indigenous Peoples to Non-Timber Forest Resources in Cameroon: Consistency with the International Human Rights Obligations", *African Journal of Law and Politics*, Vol. 3 (1), pp. 10-34.

<sup>100</sup> United Nations Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (1987), "Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations", para.28, U.N.Doc.E/CN.4/Sub.2/1987, Available at <https://digitallibrary.un.org/record/133666?ln=en>, (Accessed on the 07/12/2023).

<sup>101</sup> World Commission on Environment and Development, (1987), "Our Common Future", para.348, p.12, Available at <https://www.are.admin.ch/are/en/home/media/publications/sustainable-development/brundtland-report.html>, (Accessed on the 07/12/2023).

<sup>102</sup> Cholchester M et al, (2001), "A Survey of Indigenous Peoples Land Tenure: Report for the Land Tenure Service of the Food and Agricultural Organisation", Forest Peoples Programme, p.29. Available at <https://www.fao.org/4/y5407t/y5407t0d.htm> (Accessed 22/06/2024).

production, indigenous concepts view land as the foundation of a multifaceted territory of material, spiritual, social and cultural significance.<sup>103</sup> As Martinez Cobo puts it:

*It is essential to know and understand the deeply spiritual special relationship between indigenous peoples' and their land as basic to their existence as such and to all their beliefs, customs, traditions and culture (...) for such people, the land is not merely a possession and a means of production (...). Their land is not a commodity which can be acquired, but a material element to be enjoyed freely.*<sup>104</sup>

Page | 448

This flows from their articulated ideas of communal stewardship over land and a deeply felt spiritual and emotional link with the earth and its fruits affirming the *sui generis* indigenous rights to land and natural resources.<sup>105</sup> As such complete access, participation, ownership and control over forest resources and its management can best be realised with secured land and natural resource tenure of indigenous communities. The self-determination provision common to both the international human rights covenants is relevant to indigenous land claims. It affirms:

*“All peoples' may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligation arising out of international economic co-operation, based upon the principles of mutual benefits, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.”*<sup>106</sup>

The prescription stated in the common article 1 (2) of the ICCPR and ICESCR of 1966, intersects with the idea of property, a long-established feature common to societies throughout the world. The concept of property includes the notion that human beings have rights to lands and chattels that they, by some measure of legitimacy, have reduced to their own control and management.<sup>107</sup> The right to property is a fundamental freedom that is widely recognised in legal

---

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> See Cobo M. J. R., (Former Special Rapporteur of the U.N Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities), (1986), “Study of the Discrimination Against Indigenous Population”, U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/1986/7, para. 4, p. 39.

<sup>105</sup> See Anaya S, (2004), “International Human Rights and Indigenous Peoples: The Move Towards the Multicultural State”, U.S.A, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 21 (1), pp. 35-38.

<sup>106</sup> Common Article 1 (2) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) of 1966 respectively.

<sup>107</sup> Anaya S. J., (2004), *Indigenous Peoples in International Law*, New York, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> Ed, p. 36.

systems around the world. It is considered a crucial aspect of individual liberties and has greatly influenced human norms and values. Moreover, the international community has acknowledged property rights as a human right, as stated in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 1948. According to this declaration, “every person has the right to own property individually or in association with others, and should not be arbitrarily deprived of their property.”<sup>108</sup>

This provision has three important implications. Firstly, natural wealth is considered the property of the peoples, and States are required to respect this right according to established international standards. This means that natural resources, as mentioned in the common article 1 (2), unequivocally belong to all peoples’ within constituted groups. Secondly, peoples’ have the freedom to determine how their natural wealth is utilised and managed. They have the authority to govern and develop their political, economic, and social systems or institutions in relation to these resources. Thirdly, it is emphasised that no one has the power to unjustly take away their natural wealth. This ensures that individuals and communities can securely enjoy their own means of subsistence, pursue development, and freely engage in cultural and economic activities.

Convention No. 169 of the International Labour Organization (ILO)<sup>109</sup> embodies these principles and acknowledges the special importance of indigenous peoples’ relationship with their lands and territories. The land rights provisions of ILO Convention No. 169 are framed under article 13 (1) which states:

*“In applying the provisions of this part of the Convention governments shall respect the special importance for the cultures and spiritual values of the peoples concerned of their relationship with the lands or territories, or both as applicable, which they occupy or otherwise use, and in particular the collective aspects of this relationship.”*

Also, under this provision, States are obliged to consider the cultural and spiritual aspect of indigenous relationship with their lands as fundamental in valuing land and resource rights,

---

<sup>108</sup> Article 17 of the Universal Declaration of Human Rights 1948.

<sup>109</sup> International Labour Organisation (ILO) (Convention No.169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989).

including the collective character which includes a combination of possession, use, and management rights. In addition, ILO Convention No. 169 affirms that:

*“The rights of ownership and possession of [indigenous peoples] over the lands which they traditionally occupy shall be recognised. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities.”*<sup>110</sup>

Page | 450

While the convention falls short in fully upholding rights to mineral or subsurface resources, it asserts that indigenous peoples' should not be denied such rights if landowners are granted them.<sup>111</sup> More so, Convention No. 169 affirms the notion that indigenous communities are entitled to an ongoing relationship with their lands and natural resources based on traditional patterns of use or occupancy. The use of the term “traditionally occupy” suggests that there must be a contemporary connection to establish possessory rights.<sup>112</sup> However, a continuing cultural attachment to lost lands can establish a sufficient contemporary connection, especially if dispossession occurred recently.<sup>113</sup> In this regard, article 14 (3) of ILO Convention 169, requires “adequate procedures ... within the national legal system to resolve land claims by indigenous peoples’.” Anaya., holds that this provision is without any temporal limitation and thus, empowers claims originating well in the past.<sup>114</sup>

Moreover, article 15 of ILO Convention 169 further complements article 14, by safeguarding the rights of indigenous peoples' to the natural resources pertaining to their lands, including their right to participate in the use, management and conservation of the resources. It acknowledges the sovereign rights and obligations of States to mineral or subsurface resources in cases in which the state generally retains ownership of those resources.<sup>115</sup> It indirectly authorises an unlimited right of indigenous peoples' over top-surface resources, specifically Non-Timber Forest Resources (NTFRs), which are indispensable for their subsistence. Though Cameroon is

<sup>110</sup> Article 14 (1) of the ILO Convention 169.

<sup>111</sup> Abilabi C. N., (2012), *The Right of Indigenous Peoples over Natural Resources: The Case of the Ndian Division of Cameroon*, Germany, Lambert Academic Publishing, 1<sup>st</sup> Ed, pp. 66-67.

<sup>112</sup> Anaya S. J., (2004), *Indigenous Peoples in International Law*, New York, Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> Ed, p. 40.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> Abilabi C. N., (2012), (n. 113)..



not a party to this convention, but when read together with the universality of human rights, this convention is an authoritative interpretation of the right to property, be it individual or collective enshrined in the Cameroon Constitution.

Furthermore, under the United Nations Declaration on Indigenous Peoples Rights (UNDRIP) of 2007, the framework for indigenous peoples' rights to land and natural resource, is provided for in the preamble and numerous articles of the UNDRIP.<sup>116</sup> Article 25 recognises the special (spiritual) relationship between indigenous communities and their traditional lands. The declaration acknowledges, in general terms, indigenous right to the lands, territories and resources they have traditionally owned, occupied or otherwise used.<sup>117</sup> While article 26 (2) refers to the lands, territories and resources that they possess under indigenous customary conceptions of ownership. Most importantly, article 26 (3) requires States to give legal recognition and protection to these lands, territories and resources, in due respect for the customs, traditions and land tenure systems. In addition, the UNDRIP requires States to establish and implement processes that recognise and adjudicate indigenous peoples' rights in relation to their lands, territories and resources.<sup>118</sup> This coincides with the jurisprudence of the Inter-American Commission on Human Right regarding the implications of the cultural integrity norm as reflected in the case of *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*,<sup>119</sup> The Court emphasised that:

*Among indigenous peoples' there is a communitarian tradition regarding a communal form of collective property of the land, in the sense that ownership of the land is not centered on an individual but rather on the group and its community. Indigenous groups, by the fact of their very existence, have the right to live freely in their own territory; the close ties of indigenous people with the land must be recognised and understood as the fundamental basis of their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival. For indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element*

<sup>116</sup> Article 25, 26, 27 of the UNDRIP of 2007.

<sup>117</sup> Article 26 (1) of the UNDRIP of 2007.

<sup>118</sup> Article 27 of the UNDRIP of 2007.

<sup>119</sup> *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, Inter-Am. Court H.R. (Ser.C) No. 79 (August 31, 2001).

*which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations.*<sup>120</sup>

This decision is commensurate with article 14 (2) of ILO Convention No. 169, which provides that governments shall take necessary steps to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession. Also, in the words of the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Saramaka People v. Suriname*,<sup>121</sup> indigenous peoples' land rights would be rendered meaningless if not connected to the natural resources that lie on and within the land.

The development of human rights law took a significant step forward in recognising the right of peoples to control their natural resources with the adoption of the African Charter on Human and Peoples Rights (ACHPR) 1981. The Charter states that "All peoples shall freely dispose of their wealth and natural resources. This right shall be exercised in the exclusive interest of the people. In no case shall a people be deprived of it."<sup>122</sup> Unlike the language used in international covenants, the African Charter places greater emphasis on the "exclusive interest" of the peoples, suggesting that the peoples interest should be the driving force behind the use of natural resources.<sup>123</sup> Thus, making the peoples valid recipients of compensation and property recovery in the event of spoliation.<sup>124</sup> However, the question that ensues is if the peoples or States are the rightful holders of the right to self-determination over natural resources? Paragraph 4 of article 21 of the 1981 ACHPRs states that "States parties to the present Charter shall individually and collectively exercise the right to freely disposal of their wealth and natural resources with a view to strengthening African unity and solidarity." This wording suggests that States are the rightful holders of the right over natural resources.<sup>125</sup> Drawing from this line of reasoning, it could

---

<sup>120</sup> Ibid, p. 149.

<sup>121</sup> See the case of *Saramaka People v. Suriname*, (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs), Inter-American Court of Human Rights Series C No. 172 (28 November 2007), para. 122.

<sup>122</sup> Article 21 (1) of the ACHPR.

<sup>123</sup> This right was central in the Ogoni Case in which Nigeria was found to have violated the Article 21 of the ACHPR. See *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication 155/96 (26 October 2001), paras.55-58, p.48.

<sup>124</sup> Article 21 (5) of the ACHPR.

<sup>125</sup> Nkweche V. M., (2022), "Perspectives on the Justiciability of the Subsistence Rights of Indigenous Peoples in Cameroon: Consistency with the Specific Human Rights Obligations of Indigenous Peoples", *African Journal of Law and Politics*, Vol.3 (2), pp. 33-52.

be argued that while the right clearly belongs to the peoples, it is the State that ultimately exercise this right as a trustee.<sup>126</sup>

It will interest one to know that control over natural resources is one of the most contentious human rights issues that directly challenge states absolute sovereignty over its territory.<sup>127</sup> Being endowed with natural resources should be a synonym for wealth and development, however, recently natural resources have been labelled a resource curse.<sup>128</sup> In the contemporary drive to exploit and manage forest resources, the idea that peoples should have the freedom to dispose of their natural resources may be seen as idealistic, as governments in practice exercise *de facto and de jure* control over these resources.<sup>129</sup> However, the recognition of the right of the peoples to control natural resources can be seen as a compromise that articulates the notion that States should exercise control in the interest of their peoples. It creates a restriction on States sovereignty, requiring them to ensure that their peoples have the freedom to enjoy and dispose of their natural resources.

Nonetheless, despite the attribution of this right, another dimension of international law advocates for its preservation and inclusive management. This includes international environmental law, which concerns itself with the conservation of these resources. International environmental law is crucial in advocating for the preservation of forest in correlation with the rights of indigenous communities. We could cite the 1972 Stockholm Declaration<sup>130</sup>, 1992 Rio Declaration on Environment and Development<sup>131</sup>, 1992 Convention on Biological Diversity (CBD)<sup>132</sup>, Article 6 (a) (iii) of the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) which calls on states to promote and facilitate the public participation in addressing

---

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Duruigo E., (2006), "Permanent Sovereignty and Peoples Ownership of Natural Resources in International Law", U.S.A, Washington International Law Review, Vol. 38, pp. 20-42, p. 33.

<sup>128</sup> Sachs J. & Warner A., (2001), "The Curse of Natural Resources", European Economic Review, Vol. 45, pp. 827-838, p. 827.

<sup>129</sup> Jeremie G., (2013), "The Right to Freely Dispose of Natural Resources: Utopia or Forgotten Right", Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31 (3), pp. 314-341, p. 326.

<sup>130</sup> Principle 4 of the 1972 Stockholm Declaration. It links the environment with human rights and emphasises the duty of every individual in the safeguard of the environments thus advocating the integration of all citizens including indigenous communities in the management of natural resources in which forest is an indispensable component.

<sup>131</sup> Principle 22 of the Rio Declaration stresses that indigenous people and their communities, (...), have a vital role in environmental development and management because of their indigenous knowledge and traditional practices.

<sup>132</sup> Article 8 (j) and 10 (c) of the CBD.

climate change and its effects. This prompts the role of indigenous communities thanks to their invaluable traditional knowledge on forest management.

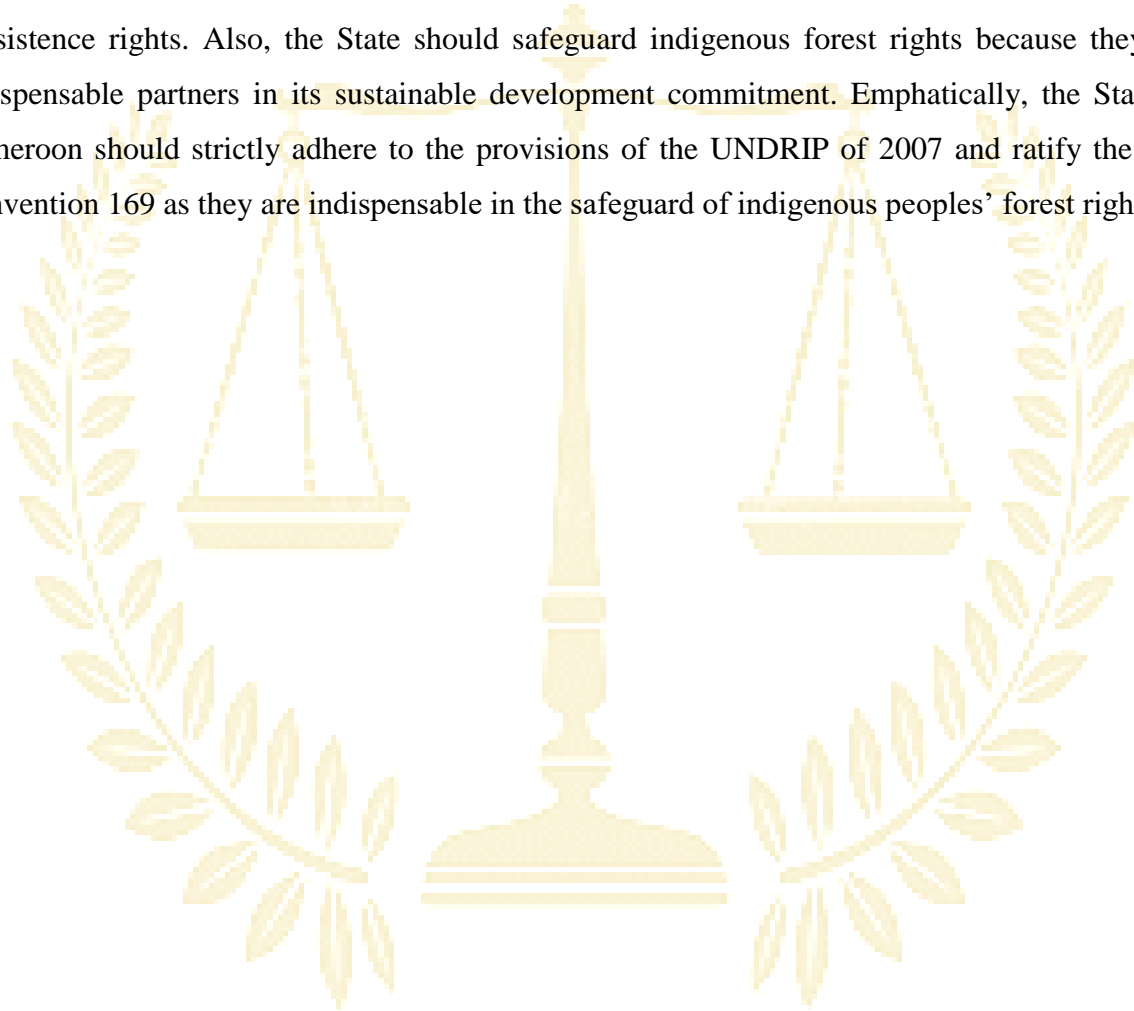
#### **4. Conclusion and Recommendations**

It is evident from the foregoing that the Cameroon's land laws are an ugly blotch on indigenous forest rights. Prior to colonisation indigenous communities managed and enjoyed their resources that emanated from the land they held collective under customary law. Colonisation plagued indigenous peoples' customary tenure systems with extraneous values. An appreciation of the French and British administration leads us to the conclusion that despite their acknowledgment of customary usufruct rights, no meaningful inscription of indigenous customary rights such as their collective attachment and value of livelihood sources was clearly defined, respected or incorporated into laws as such leaving their forest rights vulnerable and open to abuse.

Also, the 1974 Ordinance on Land Tenure and the 2024 Forestry law grants indigenous communities the rights of usufruct, management, pre-emptive on some forest products and protection in case of violations. Nonetheless, we argue that the State of Cameroon practically holds all rights over land and forest. The State has accorded itself the rights of ownership, access, withdrawal, exclusive control, and right to alienate such resources. While indigenous communities rights are very much use rights or usufruct rights which are secondary, fluctuating and subject to change. In fact, the recognition of use rights granted to communities falls short of ownership recognition and is open to exclusion and termination since use rights alone do not constitute meaningful forest rights.

Moreover, the 1996 Cameroon Constitution embraces a broad incorporation of human rights law by acknowledging in the Preamble its solidarity for human rights principles thus ensuring their enforceability in national courts. More so, in its article 1 (2) underscore the importance of preserving traditional values and indigenous rights, offering a legal framework for their protection within the country's governance structure. In addition, despite the significant challenge in translating these constitutional rights into tangible benefits, international instruments such as the ICCPR and ICESCR of 1966 respectively, the UNDRIP of 2007, ACHPR of 1981, and the ILO Convention 169 though not applicable in Cameroon provide the perfect entry point for the protection of indigenous peoples' forest rights.

Consequently, to effectively safeguard indigenous communities their forest rights in Cameroon, this research recommends that: Firstly, there is a need to recognise and guarantee collective tenure security for indigenous peoples'. As highlighted *supra*, the colonial period and present-day independent State land tenure policy are highly disadvantages to indigenous peoples' forest rights. The legislation on land tenure and forestry should be revised to better enable indigenous peoples' enjoy the full nature of ownership rights which in turn protects their subsistence rights. Also, the State should safeguard indigenous forest rights because they are indispensable partners in its sustainable development commitment. Emphatically, the State of Cameroon should strictly adhere to the provisions of the UNDRIP of 2007 and ratify the ILO Convention 169 as they are indispensable in the safeguard of indigenous peoples' forest rights.



**The law on banking secrecy and disclosure of financial crimes in Cameroon:  
emerging challenges**

La loi du secret bancaire et la divulgation des crimes financiers au Cameroun : les défis

émergents Page | 456

By :

**TANING LENA KWUIKPUH**

L.L.B (Dschang) ; L.L.M (Dschang) P.H.D Researcher Scholar,  
University of Dschang, Faculty of Law and Political Science,  
Department of English Law, P.o Box 66 Dschang, Cameroon.

**Abstract:**

*For many years, it has been upheld that the banker is under legal obligation to keep its customers account and any transaction carried out by the customer confidential. This duty of secrecy is fundamental and ensures a cordial banker-customer relationship as well as ensuring a favorable banking atmosphere. This is because the profitability of the banking industry largely depends on the bank's ability to keep its customer's information in cameras, since the unauthorized disclosure of secret facts may have deterrent effects on the clients. The Cameroon Legislator has adopted a series of laws compelling bankers to make compliance with the duty of secrecy as priority, the breach of which is sanctionable by law except in circumstances where the law warrants disclosure. This duty encourages some aspects of corruption as bankers collaborate with their clients under the umbrella of secrecy or confidentiality. The Cameroonian law has stricken an appropriate balance between the need in banking secrecy and law specifically with an appraisal of some aspects of corruption in a manner that they supplement and not contradict each other.*

**Keywords:** Banking, Secrecy, confidentiality and corruption.



**Résumé :**

*Pendant de nombreuses années, il a été confirmé que le banquier est légalement tenu de garder confidentiel le compte de son client et toute transaction effectuée par le client. Ce devoir de confidentialité est fondamental et assure une relation cordiale banquier-client ainsi qu'une atmosphère bancaire favorable. C'est parce que la rentabilité du secteur bancaire dépend en grande partie de la capacité de la banque à garder les informations de ses clients dans les caméras, puisque la divulgation non autorisée de faits secrets peut avoir des effets dissuasifs sur les clients. Le législateur Camerounais a adopté une série de lois obligeant les banquiers à faire du respect de l'obligation de secret une priorité, dont la violation est sanctionnée par la loi, sauf dans les circonstances où la loi justifie ou exige la divulgation. Cette obligation encourage les pratiques en certains aspects en matière de la corruption, car les banquiers collaborent avec leurs clients sous l'égide du secret ou de la confidentialité. Le droit Camerounais a atteint un juste équilibre entre la nécessité de secret bancaire et la loi en particulier avec une évaluation de certains aspects de la corruption d'une qu'ils complètent et ne se contredisent pas.*

**Mot clés:** Banque, Secret, Confidentialité et Corruption

## Introduction

The duty of secrecy of a bank is as old as banking institutions themselves<sup>1</sup>. Banking secrecy originated from Switzerland and was maintained during World War II to protect the identity of refugees from Nazi persecution<sup>2</sup>. The banker's duty of secrecy under English Law was comprehensively laid down in 1924 in the landmark case *Tournier v National Provincial and Union Bank of England* Page | 458

In Cameroon, the banker's duty of secrecy was succinctly enacted by the Cameroonian Legislation in Ordinance No 85/002 of 31<sup>st</sup> August 1985 relating to operation of credit establishments. It clearly states that, each member of the Board of Directors and any person who in his capacity, takes part in running management or supervision of a Credit Establishment or who is an employee thereof shall be bound by professional secrecy<sup>3</sup>. Today, the law governing banking secrecy in Cameroon is law No. 2003/004 of 21<sup>st</sup> April 2003 relating to Banking Secrecy in Cameroon, which provides in its section 3 that banking secrecy consist of the obligation of confidentiality.

Secrecy laws prohibit disclosure of information relating to customer's bank account, however, this assurance of secrecy has permitted dispositors to use the service of banks to divert illegal as well as legal money without fear of detection<sup>4</sup>. Customers of banks, especially authorities having access to state funds use the advantage of bank confidentiality to embezzle state funds for their personal interests by transferring these funds to foreign banks through the help of national banks, creating secret accounts and all this won't be noticed because of the presence of the duty

---

<sup>1</sup> Polo Grassi D.C, "The duty of secrecy of banks in Switzerland: where it stands and where it goes. Recent development and experience. The Swiss Assistance to, and cooperation with Italian Authorities in the investigation of corruption among civil servants in Italy.( The Clean Hand Investigation). How much is too much?" *Pace International Law Review*, Vol 7/ issue 2, art 3, 1995, P.334.

<sup>2</sup> In the 1930's, Nazi Germany experienced an extraordinary hyperinflation and general economic instability. This insecurity in their nation's economy led many Germans in effort to safeguard their saving, to deposit their funds in banks outside their unstable nation. Once the Nazi regime rose to power, it began taking measures to prevent its citizens from depositing their money beyond German borders. One of the measures implemented by the Nazi Government was the requirement that German citizens be executed for violating this law. In response to these executions, the Swiss officially codified the "secrecy customs of Swiss Bankers" in order to protect Jewish patrons from Nazi discovery and persecution,

<sup>3</sup> See article 45 of Ordinance No. 85/002 of 31 August 1985 relating to operation of Credit Establishments.

<sup>44</sup> Ellen C. Awwarter, "Compared waiver of Bank Secrecy in Cayman Island : Solution to International Tax Evasion or Threat to Sovereignty of Nations?", *Fondham International law Journal*, Volume 9, issue 3, article 6, 1985, P. 682-683.

of secrecy in the banker-customer relationship. Thus bank secrecy promotes embezzlement of public funds and as such unjust enrichment of some corrupt Cameroonians.

### **1. The duty of secrecy and its legal obligations to protect privacy**

The duty of secrecy in principle is a duty of the Banker not to divulge any information that concerns their customer's transactions. This means that, even if the customer is involved in financial crimes, this information should not be released at all. This duty is not only between the bankers and the customers but it also involves other persons as well.

Page | 459

#### **1.1. Reasons for non-disclosure of customers' confidential information**

In looking at the reasons of secrecy, it is imperative to answer the following questions that often baffles many scholars in the world. Can we live without secrecy?<sup>5</sup> This question is often asked by many scholars in the world. This duty is considered a fundamental right of customers and must be respected by banks. It permits an individual to have a little bit of intimacy in a world in which confidence has become an enormous risk. In this sense, it gives a sphere of guarantee of economic privacy of citizens. As such, it has to assure the citizens of the possibilities of protecting their information against other people, authorities.<sup>6</sup> And also especially fraudsters, given that information about them may be of sensitive commercial nature which disclosure may affect them negatively.

#### **1.2. The nature of information covered by secrecy**

The major question has always been to know the type of information covered by secrecy. Information protected includes facts and information obtained in the performance of employees' duty, the management or control authorities of a credit establishment and in particular operations relating to bank account, discount transactions, hard currency supplies, the result of inspection or controls conducted by Monetary Authorities<sup>7</sup>. The question has been whether all customers' information are covered by secrecy? The position acquired by the Cameroonian Legislator is similar to that adopted by the English case law<sup>8</sup>. In France for example, only confidential

<sup>5</sup> Tchabo Sontang H.M., « Le Regime Juridique du Secret Bancaire en droit positif ». op. cit. (2010), p.48.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> See section 5(1) of the 2003 law relating Bank Secrecy in Cameroon.

<sup>8</sup> In *the Turner V National Provincial and Union Bank of England* Atkin L.J and Bankes L.J were of the opinion that the duty of secrecy goes beyond the state of the account, that is whether there is a debit or a credit balance, and the amount of balance, it must extend at least to all the transactions that go through the account and to securities, if any given in respect of the account..... it further extends to information obtained from other sources that the

information is covered by banking secrecy. It consist generally of precise information and figures<sup>9</sup>. Britain on the other hand has adopted a broad notion of banking secrecy by stating that secrecy covers also information registered in the customer's account that has been obtained by the banker in the course of interaction and relationship with the client.<sup>10</sup>

With the silence of the Legislator on the duration of the duty of secrecy, the question remains if the duty continues even after disclosure of the customer's account ? The English case held that, the obligation continues even after the termination of the relationship between the customer and the bank<sup>11</sup>. However, the duration depends on whether the duty concerns a business relation or family relations<sup>12</sup>. If it concerns business relations, continuation of secrecy is justified because the purpose of secrecy is to protect the patrimony and projects of the client. If it were otherwise, the bank may even provoke the rupture of the relationship with customers in order to exploit projects they confer on them when they were still such<sup>13</sup>. When it concerns family relations, the bank is not held to the duty of secrecy. For example, where the information is revealed in the interest of family such as revealing information to heirs of the deceased. At the death of the customer, the principle is that the hier defunct person and the banker cannot plead professional secrecy against him. However, the banker must be certain of the customer's death<sup>14</sup>.

### 1.3. Persons bound by the duty of secrecy

Banking secrecy is consecrated by law No 2003/004 of 21<sup>st</sup> April 2003 relating to Banking Secrecy in Cameroon. By its provisions, credit establishments have to abstain from divulging certain information on the customer. Violation of this obligation constitutes a crime and attracts sanction. The duty of secrecy is not only placed on the bankers it also concerns its agents. In effect, the Cameroonian Legislator has extended it to include other persons who are not bank personnels<sup>15</sup>.

---

customer's actual account. If the occasion upon which the information was obtained arose out of the banking relations of the bank and its customer. See further Dr Nah Fuashi T, Banking Law note op.cit,p. 42.

<sup>9</sup>Ibid.

<sup>10</sup>As seen in the case of *Tournier V. Nationak Provincial and Union Bank of England*, court of Appeal,September 1923 (1924) 1KB. 461.

<sup>11</sup>As Atkin J opines in *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England (supra)* “ I think it extends beyond the period when the account is closed or ceases to be an active account. It seems to me inconceivable that either party would contemplate that once the customer had closed his account the bank was to be at liberty to divulge as it pleased the particular transaction which it had conducted for the customer whilst he was such”

<sup>12</sup>Kelese Nshom G. Regional Integration law and Banking Security in Cameroon, op.cit, p,130.

<sup>13</sup>Ibid p. 131.

<sup>14</sup>Ibid.

<sup>15</sup>Section 310 of the Cameroon Penal Code.

#### 1.4. Express or implies Duty of Fidelity

This is a contractual term either express or implied which prohibits the employee from releasing confidential information during and after employment. That is, the duty continues even after the termination of the contract of employment. It prevents only the disclosure of secret information under circumstances that are likely to put the interest of the customer and banking institutions at jeopardy provided such a disclosure is illegal, These are, the non-disclosure must be reasonable between the parties and reasonable in the public interest. In this case, the customer must have a recognizable right to protect.

The prevention of ex-bankers not to reveal secret information of its former customer is based on the grounds that banks are public institutions and play a primordial role in economic growth and development of every nation. Failure by ex-bankers to keep confidential information that concerns these institutions will negatively affect the sector since public interest will be at stake. Thus, being the major sponsors of developmental project in every nation, their disruption or disfunctioning would likely bring about economic stagnation since social and economic facilities will come to a standstill<sup>16</sup>.

#### 2. The effects of the obligation of secrecy on corruption and related offences

Cameroon has sought to protect the reputation of its banking sector by prohibiting bankers from divulging secret as concerns their customers account except in circumstances where it warrants divulgement.<sup>17</sup> But despite these exceptions, financial malpractices are still the order of the day under the umbrella of bank confidentiality.

The strict application of the banker's duty of secrecy by some banks emanates from the fact that, the customer's right of privacy must certainly be respected and the most fundamental aspect of a person's right is the right to keep his or her information private<sup>18</sup>. Also, there is the further possibility that disclosure of any confidential information after the termination of the banker-customer relationship may cause loss or damage to the person<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup>Shey Nchanji J, The Breach of Banker's Duty of confidentiality in the CEMAC Zonr: The Case of Cameroon, op.cit,2016, p. 58.

<sup>17</sup>See section 8-25 of law No 2003/004 of 21<sup>st</sup> April 2003, relating to Banking Secrecy in Cameroon, where the disclosure of the customer's account information is permissible.

<sup>18</sup>Abdulah S., The Bank's Duty of Confidentiality, Disclosure Versus Credit Reference Agencies, Further steps for Consumer Protection: Approval Model, 19(4) Web JCL, 2011, p.5.

<sup>19</sup>Hapgood M.,2007, 158, Cited by Abdulah. S.op.cit, p.6.

With these in mind, the bankers in some jurisdictions have therefore tend to maintain the bank's duty of secrecy indefinitely without exceptions thereto<sup>20</sup>. As such, the resulting effects have been embezzlement,<sup>21</sup> fraud, money laundering, corruption, capital flight and fiduciary deposit, tax evasion and tax fraud etc. Thus under the canopy of bank secrecy, banks are therefore serving as a catalyst for financial ills or malpractices or financial crimes.

The strict application of the legal duty of secrecy has tend to jeopardize the whole economy through series of financial malpractices. These malpractices have become an endemic component of Cameroon's banking and financial system. Whatever may be the motivation or style, banking malpractices is an action or conduct by which the perpetrator aspires a rather dishonest advantages over another in pecuniary terms. Such offences may be classified easily as malpractices by bank staffs since they aid their clients in the commission of these offences. Amongst many there is corruption and embezzlement<sup>22</sup>, money laundering and capital flight.

### **2.1. Effects of Strict Application of Banking Secrecy on Corruption and Money Laundering.**

The duty of secrecy which bankers owes to their customers, gives them confidence of the credibility of banking institution these customers and bankers turn out to abuse this duty secrecy<sup>23</sup> as it encourages them to engage in corrupt practices such as theft, offshore tax evasion<sup>24</sup> among societies and states around the world. This is because the banking system is shrouded in secrecy, the source of the money is unknown. Not knowing the source generates suspicion. In recent years, focus has been on the link between bank secrecy and the laundering of money which is either the proceeds of illegal activities such as drug trafficking and corruption or funding of terrorism.

---

<sup>20</sup> [www.Academia.edu/the\\_law\\_Relating\\_to\\_Bank\\_customer\\_Relationship\\_some\\_sailient\\_Duties\\_of\\_Banks](http://www.Academia.edu/the_law_Relating_to_Bank_customer_Relationship_some_sailient_Duties_of_Banks) 3rd July 2017.

<sup>21</sup> See section 184 of the Penal Code Cameroon and SS 2,9,10,13,14 and 18 of Law No.2011/028 of 14 December as amended by Law No. 2012/011 of 16 July 2012 creating the Special Criminal Court to Fight against corruption and embezzlement in Cameroon.

<sup>22</sup> The swindling of funds meant for public coffers into private coffers by state employees of all ranks and level

<sup>23</sup> Public and financial bank are often the agents of corruption, money laundering and the financing of terrorism. Some sources reveal that top management of banks is complicated in dubious deals. see the CONAC Report on Corruption, 2011.

<sup>24</sup> Tax evasion generally comprises illegal arrangement where liabilities to tax is hidden or ignored i.e the tax payer pays less than he or she is legally obliged to pay, by hiding income or expenditure from the tax authorities. Tax evasion is described as an illegal concept relating to fraudulent acts of the taxpayer culminating in violation of the criminal and civil provisions of the tax laws. See Fuatembé Njoache D., Tax Evasion and National Development: The case of Cameroon, Masters Dissertation, University of Dschang, 2016,p.6.



The ability to transfer and conceal funds is critical to the perpetrators of corruption especially large-scale or grand corruption. Grand corruption often entails high level politicians such as presidents and governors who steal much larger sums of money. For example, 2 Billion FCFA was embezzled from the Lom-Pangar Project. Many irregularities were discovered with the tendering for bids and award of contracts from feasibility studies to follow up of execution of the Lom-Pangar project. Cases of embezzlement of billions by members of the Cameroon civil service and managers of companies bidding for contracts were discovered<sup>25</sup>,

According to CONAC, the project has become very palatable to various wolves who have found an opportunity to enrich themselves from the sweat of Cameroon taxpayers. Instances of fraudulent payments made at the detriment of the State and Corruption eating away public funds which the state has to reimburse amounting to FCFA 2,054,717,180. (Two billion, fifty four million seven hundred thousand and one hundred and eight)<sup>26</sup>.

## 2.2. Money Laundering

Bank secrecy as a mechanism of protecting customers' deposits and the banking industry as a whole has instead served as a gateway for money laundering<sup>27</sup> which is a virus in today's world due to advancement in technology. This is because the world today is witnessing a tremendous development in the field of information technology and rapid access to electronic data. This has therefore served as a fertile ground for money laundering since information here remains private as the public cannot get access to it. Relying on the duty of secrecy, bankers and banking

---

<sup>25</sup> See CONAC Report on Corruption, November 2011.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Article 1 of Regulation No 02/10/CEMAC-UMAC Relating to the Prevention and Suppression of Money Laundering and Financial of Terrorism in Central Africa defines money laundering as: for the purpose of this regulation, money laundering shall refer to one or more of the following actions when Internationally; (a) the conversation or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of concealing or distinguishing the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of the predicated offence to evade the legal consequence of his actions; (b) the concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement rights with respect to or ownership of property knowing at the time of receipt that such property is proceeds of a crime or offence within the meaning of the applicable rules in the Member State or of the Regulation; (c) the acquisition, possession or use of property, knowing at the time of receipt that such property was the proceeds of a crime or offence within the meaning of the Applicable rules in the Member State or of his Regulation; (d) participation in or association or conspiracy to commit attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the Commission or any of the offences established in accordance with the article. Knowledge, intent or purpose required as an element of the offence referred to above may be inferred from objective factual circumstances. In order to serve as grounds for prosecution for money laundering under this regulation, the predicate offence committed in another member state or third state should constitute a criminal offence in the country where it was committed

See also Reglement No.01/CEMAC/UMAC/CM du 11 avril 2016 portant Prévention et Répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme de la prolifération en Afrique Centrale.

institutions are helping their clients to carry out financial ills of money laundering since it is not an easy thing for an outsider to defraud without the active or passive connivance of an insider or insider within the bank. Thus, one can say with clarity that, confidentiality which emanates from this secret renders the bank vulnerable to laundering, since the bank offer a confidential operations on banking transactions. As such, the search for confidentiality leaves the launders with the only choice of using intermediaries in the relationship with the the bank, since insufficient bank regulations stimulate money laundering.

Money laundering manifest itself in three stages which may not necessarily follow each other in chronological order; the placement stage, in which illicit funds are placed in the financial systems, the layering stage in which a range of transaction/movements of the laundered funds back into the mainstream of the economy.<sup>28</sup>

### 2.3. Capital Flight and fiduciary deposits

The term capital flight is often used as a synonym for illicit flows. However, capital flight is generally understood as the movements of funds abroad in order to secure a better return or protect them, often in response to an unfavorable event to the country of origin. Capital flight may be legal or illegal. In the former case- for example where an investment fund transfers assets from domestic government bonds to safer government bonds in a different country, capital flight will be recorded on the books of the entity transferring the capital and returns on the investment are likely to return to the source country. Illegal capital tends to be unrecorded and typically of proceeds if illegal activities (illicit flows)<sup>29</sup>.

There are many definitions of capital flight<sup>30</sup>, The Swiss Banker Association defines illegal flights capital as “foreign exchange, bank notes or securities from a country that forbids or restricts such transfer abroad by its residents”<sup>31</sup> Also, a number of NGO claims that Swiss bank have large deposits of illegal flights capital from developing countries which could be used to pay these countries’ debt<sup>32</sup>. There is no doubt that Switzerland has been a beneficiary of flight capital

<sup>28</sup> Eqbal Qallaf A, “Les obligation des professionnel dans la lutte contre le blanchement d’argent: d’étude comparée entre les droits Français et Kowaitien,” PhD Thèse Université de Poitier, 2013.

<sup>29</sup>Ibid.

<sup>30</sup>See to this effect Benu Schneider *Measuring Capital Flight: Estimates and Interpretations* (working paper No 194, overseas Development Institute London, March 2004. Cited by David Chaikin, op.cit,p.105.

<sup>31</sup>See to this effect article 44 of the Diligence Agreement 1977.

<sup>32</sup>See the website <http://www.taxjustice.net>,accessed3rd July 2017.

but there are no reliable statistics as to the level of Swiss depositions from citizens of developing countries<sup>33</sup>.

Fiduciary deposits are investments (usually large cash deposits), made by foreign clients with foreign banks. Fiduciary deposits are very popular with non-residents of Switzerland who are “unwilling to be taxed on capital income in their countries of residence”<sup>34</sup>, and this may provide a facility for tax evasion. In some countries like Switzerland for instance, banks consolidate the fiduciary deposits of their clients by placing the investment in the name of the bank but for the benefit of and at the risk of the clients, since Swiss banks, financial institutions or foreign branches of Swiss banks do not even know the identity of the underlying foreign clients<sup>35</sup>.

### **3. Lifting the banker’s duty of secrecy as a means to fight corruption and money laundry in Cameroon**

The duty of secrecy is not absolute but qualified as there are limitations especially as provided by the law<sup>36</sup>. Banking secrecy in Cameroon is revitalized by several exceptions to it<sup>37</sup>. The most important of which is disclosure to authorities by compulsion at law. Disclosure to authorities concerned with banking supervision and fight against financial crimes is not punishment by law. The bank does not have to be a place for criminals; the law has made of it a partner in the fight against the abusive use of banking secrecy by the beneficiaries<sup>38</sup>. This partnership is manifested through collaboration of the banks with some authorities in the fight against crimes or disrespect of regulation. Within the framework of this collaboration, the bank is not imposed with duty of silence, confidentiality and discretion<sup>39</sup>. It is worth noting that investigation prompted by disclosure may be thwarted if the original Criminal or money laundering associates are ‘tipped off’<sup>40</sup> that suspicions of money laundering have been reported. Therefore,

<sup>33</sup>David Chaiken op.cit p 106

<sup>34</sup><http://www.oeld.org/dataoeld/21/56/881005.pdf>.consulted 3rd July 2017

<sup>35</sup>David Chaiken op.cit.p.107

<sup>36</sup> Dario Zanni, “l’ enquête pénale en milieu bancaire: obstacle et pratique lies au secret bancaire”, *les enjeux Juridique du secret bancaire*, vol.5, 2011, p.111.

<sup>37</sup>Kelese Nshom G, Regional Integration Law and Banking Security in Cameroon, op.cit,p.131.

<sup>38</sup> Tchabo Sontang H.M, “le régime juridique du secret bancaire en droit positif Camerounaise”, op cit, p. 54.

<sup>39</sup> Kelese George N, Regional Integration law and Banking Security in Cameroon, op.cit, p.133.

<sup>40</sup> For example by freezing the customer’s account in which an intelligent customer will start investigating why his account has been frozen and this can make him clear off his tracks, also where a client is told that; he is under investigation, he is being followed there was a possibility for money laundering investigation, they were under investigation by government agencies for money laundering, drug related or terrorist matters etc. All these will constitute a tipping off offence on the Banker, see section 333 of the Proceeds of Crime Act 2000 as cited by Peter

bankers who makes disclosure as well as those who know or suspect that such a report has been made must take great care in not alerting their customers that this had occurred<sup>41</sup>.

The obvious fact that bank secrecy in Cameroon is not absolute but subjected to exceptions is supported by the current law on banking secrecy<sup>42</sup> as it clearly outline in many of its sections the various categories of authorities and persons to whom if bank disclose information to them regarding their customers' account and transactions with the banks, will not amount in the eyes of the law as a breach of the duty of secrecy. All persons who go ahead to make declaration of suspicions transaction as provided by law cannot be punished either for violation of professional secret or any other qualifications, notably defamation so long as it assists in investigation<sup>43</sup>. To encourage further and continuous declaration of suspicions financial transactions, there should be greater certainty that those making disclosure are protected<sup>44</sup>. Some of these authorities include the Bank of Central Africa States (BEAC), the Banking Commission for Central Africa (COBAC), Action Group Against Money in Central Africa (GABAC),<sup>45</sup> the Deposit Guarantee Fund (FOGADAC), CONAC as well as the tax authorities.

The various categories of public authorities to whom the banker can disclose his customer's secret information as provided by the law are found both at the regional and at the national level.

### 3.1. Disclosure to National Public Authorities

The legislator has made provisions for disclosure of suspicions transactions at the national level so as to fight against financial crimes. The authorities involved at this level are; national authorities incharge of control and supervision, those charge with the fight against crime and those in charge of recovery.

---

B., Rita M and David S, "A Troubling Bank Balance -Competing Duties for Banks when making Suspicious Activity Reports", *the Banking Law Journal*, vol.129, No.6, June 2012, p. 544

<sup>41</sup>Ellinger E.P, *Modern Banking Law*, op.cit, p.107.

<sup>42</sup> Law No. 2003/004 of 21<sup>st</sup> April 2003 governing Banking Secrecy.

<sup>43</sup> Nguiffeu Tajou Eddy L., "La réformé du system de détection et de prévention de la criminalité financiere en zone CEMAC a la lumière du Règlement No 01/CEMAC/UMAC/CM du 11 Avril 2016 portant prévention et répression du blanchement des capitaux et du financement du terrorisme de la prolifération en Afrique Centrale" *Juridique Periodique*, No. 108, 2016, p. 142.

<sup>44</sup> Lucky Vickers, "whistling in the wind? The Public Interest Disclosure Act 1998," *legal Studies*, vol. 20. No.3,2000, p.434.

<sup>45</sup>See Règlement No. 02/02/CEMAC/CM du 15 Mars 2002 portant Organization et Fonctionnement du Groupe d'Action contre le Blanchement d'Argent en Afrique Centrale (GABAC).

### 3.2. Disclosure to Regional Authorities

Disclosure to these categories of authority's ranges from those in charge of supervision and control and those specialized in other functions or with specific mission. Disclosure of customers' personal data to regional authorities with specific mission like the fight against crimes in the financial milieu will not constitute a violation of the bank's duty of secrecy. The creative skills used by criminals in the financial milieu to carry out clandestine transactions has made the CEMAC member state not to sleep on their memories. To eradicate these ills CEMAC has integrated this vision in their fighting strategies and the end result has been the creation of GABAC<sup>46</sup>. Its organisation and functions are regulated by regulation<sup>47</sup>, This organ has the mission of coordinating the strategirs in the fight against money laundering in the CEMAC sub-region.

Page | 467

Money laundering is a financial crime face by all the state in the world and the fact that, launders do use but banks to carry out their activities calls for a need to legalize the disclosure of banking secrecy to the authorities who are assigned the mission of combating money laundering and this within our context is GABAC.

This organ has the task of promoting anti-laundering legislation in the CEMAC sub-region by advising members states, putting in place studies and research that will re-orientate national and community strategies in fighting money laundering<sup>48</sup>. GABAC also has the task to initiate and coordinate evolution action in order to stamp out money laundering in her member state. It also undertakes an action which aims at protecting financial and banking systems from attacks that are linked to money laundering and to put in place principles in the community, recommendation and norms in the framework of International cooperation<sup>49</sup>. Thus, being an organ with specific mission of combating money laundering, any disclosure of the customer's secret data to authorities will not be sanctioned as a breach of the banker's duty of confidentiality since it has the goal of protecting financial crimes and banking systems as a whole.

The public duty to disclose customer's confidential data is considered the least specific and most controversial of the four qualifications or limitations to the banker's duty of secrecy. Banking

---

<sup>46</sup>GABAC was created in N'djamena by an additional Act Ni. 09/00/CEMAC-086/CCE of 14 December 2000 to set up the Action Group against Money Laundering in Central Africa.

<sup>47</sup>See to this effect the Ministerial Committee of the UMAC of April 14, 2002.

<sup>48</sup>See the preamble of the Additional Act supra relating to the creation of GABAC on 14 December, 2000.

<sup>49</sup>This is provided by art. 4 (5) of the Regulation of April 14 2002, on the organizations and function of GABAC.

secrecy can be uplifted against personal interest for public interest as provided by the law<sup>50</sup>. In the Tounier's case two<sup>51</sup> of the panelists upheld that, there is a qualification with regards to the banker's duty of secrecy towards its customers particularly where there is a higher duty to prevent fraud or crimes by the customer. On his opinion with regards to this view, Bankes L.J stated that:

*“ Disclosure of confidential information justified where there is duty to  
The public to disclose such as where danger to the state or public duty  
May supersede the duty of the agent to the principal”*

This point on the public duty to disclose to Jack Veizian is that, disclosure is permitted wherever the court realizes that other interests to be protected are equal or superior to the interest of the customer. This would normally be in cases where a garnishee order is served upon a bank and also cases where information is demanded by the Monetary or judicial authorities.

In a wider perspectives, it can be acknowledged that the superior interest can be invoked where disclosure is required in the public interest. Bankes L.J in elaborating on the banker's duty of secrecy greatly relied on the words of Lord Finkey in *Skyring v Greenwood and Cox*<sup>52</sup> which were to the effect that, danger to the state security may supersede the duty of secrecy owned by an agent to his principal.

This view point has been upheld in Cameroon particularly by the above mentioned 2003 law<sup>53</sup>. stressing the need of the public duty to disclose has provided sanctions<sup>54</sup> to management and employees of financial institutions who fail to disclose information which will seriously harm the public.

The language of the public duty qualifications is wide enough to permit bankers to act as whistleblowers on their customers secrets in cases of crimes. This has been supported by decision in *Gartside v. Outram* where Page- Wood V-C, in speaking of the defense to the equitable duty of confidence, he states.

<sup>50</sup> Aurella Rappo, “les fondements juridique actuels du secret bancaire, “ Les enjeux Juridique du secret bancaire, vol 5, 2011 p.31

<sup>51</sup> Atkin L.J and Scrutton L. J

<sup>52</sup> (1825) 4 BGC 281

<sup>53</sup> S. 6 (iv) of the 2003 law

<sup>54</sup> S. 27 Ibid.



*“The true doctrine is that there is no confidence as to the disclosure of iniquity  
You.....understanding open documents”.*

Thus, a bank’s duty of secrecy is overridden by potential danger to the state and particularly in time of war for example, a bank would have a public duty to disclose to public authorities information relating to a particular customer if, it has knowledge of that customer trading with the enemy country.

Page | 469

However, there is no clear reason or time whereby this public duty of disclosure can in reality be said it is appropriate for banks to disclose based on the duty of the public to disclose. This is because there are times whereby dealing with a customer from an enemy country to a minor degree and also in respect to a product that has no direct bearing on the war machinery may be of significantly less harm to the society than the major trafficking in narcotics in a period of peace. Hence this has put banks in a dilemma as to what information at a particular time needs public disclosure.

#### **4. Sanctions for the banker’s failure or refusal to disclose suspicious financial transactions**

Collaboration between the banker and the authorities is not limited only to disclosure of information covered by secrecy, but it also covers denunciations of any suspicious operations<sup>55</sup>. A banker who fails to declare suspicious financial operations faces sanctions. These sanctions are diverse in form, there can be penal sanctions or disciplinary sanctions. Thus, not only will the banks employee face sanctions but also the institution can face sanctions too<sup>56</sup>. Institutions such as ANIF in Cameroon is interested in disciplinary sanctions only<sup>57</sup>.

##### **4.1 Criminal Sanctions against the Banker for Failure to Disclose**

Sanctions are imputed against the banker for non-disclosure of financial crimes like corruption and embezzlement because banking secrecy is generally considered based on public

<sup>55</sup> Kelese Nshom G. Regional Integration Laws and Banking Security in Cameroon op.cit, p. 135.

<sup>56</sup> Financial institutions (Banks) can be punished too thanks to alternative sanctions, for example through dissolution and liquidation. See to this Nah Fuashi T, Corporate Criminal Responsibility Lecture note, 2015/2016 p.22

<sup>57</sup> Article 19 of the decree organising ANIF states that “lorsque par suite d’un défaut de vigilance ou d’une carence dans l’organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier a omis de faire la déclaration prévue à l’article 14 ci-dessus, l’autorité ayant le pouvoir disciplinaire est habilitée à engager une procédure sur le fondement de la législation et de la réglementation en vigueur et à aviser le procureur de la république”.

interest and the institution of penal action is not based on prejudice suffered. Therefore, the law sanctions both non-disclosure that favors the commission of crimes and non-disclosure that are prejudicial to those that are not prejudicial to the customer and the secret owner as well as those that are favorable to him<sup>58</sup>. This is based on the fact that a penal offence is committed against the state and thus, is punishable whether or not it causes prejudice, because the prosecution is not conditioned by the existence of a prejudice<sup>59</sup>. It is also based on grounds that, the violation of the law affects general interests and not merely the interest of an individual (banks client). As such, through secrecy law<sup>60</sup> and professional secrecy<sup>61</sup> have as principal goal of banks customer, it also organizes a system under which secrecy must define the relationship between these professionals and their clients<sup>62</sup>.

### **Principal Sanctions**

The penalties for non-disclosure by a banker of client's information of a confidential nature are clearly spelt out in the 2003 law relating to banking secrecy<sup>63</sup>. This is self-explanatory in that, financial ills like corruption<sup>64</sup> and embezzlement<sup>65</sup>, all have adverse effects as they hinder economic growth, economic development, inadequate social facilities since public funds meant for a particular purpose are swindled by government official for their private and selfish interest.

### **Accessory Sanctions**

Apart from principal sanctions, the 2003 law<sup>66</sup> has also provided for accessory sanctions or penalties in addition to the sanctions contain in section 27 of the same legislation. The accessory penalties provided by section 28 of the 2003 law are;

- The confiscation of the “corpus delicti”;
- Loss of civil rights;

---

<sup>58</sup>Shey Nchanji J, op. Cit, p. 43

<sup>59</sup>Ibid.

<sup>60</sup>Articles 45 of the 1985 ordinance relating to the operation of Credit Establishment in Cameroon, the Penal Code of Cameroon and the 2003 law on Banking Secrecy in Cameroon.

<sup>61</sup>Section 310 of the Penal Code of Cameroon.

<sup>62</sup>Shey Nchnji J, op. Cit p. 43.

<sup>63</sup> See the provision of section 27 and 28 of this law which sanctions non-disclosure of confidentiality where necessary.

<sup>64</sup>See Decree No. 2006/088 of 11 March 2006 creating CONAC to combat corruption in Cameroon

<sup>65</sup>See the 2011 law as amended by the 2012 law setting up the Special Criminal court in Cameroon to combat corruption and embezzlement.

<sup>66</sup>See section 28 of the 2003 Law relating to Banking Secrecy in Cameroon

- Suspension from public duties or from serving in a credit establishment;
- Closure of the credit establishment ; and
- Publication of the decision taken.

Imputing the above principal and accessory sanctions are indicators that, the Cameroonian Legislator is leaving no stone unturned as concerns the cleansing of her banking sector. This is clearly seen from the adoption of diverse legal instruments to curb the infiltration of criminals in to banking industry.

#### **4.2. Disciplinary Sanctions for Failure to Disclose Financial Malpractices**

Apart from principal and accessory sanctions imputed on a banker for non- disclosure cases of suspicious funds within the banking industry, disciplinary measures may also be taken against any bank employee or official who is a victim of such circumstances. These sanctions are also provided in article 13<sup>67</sup> of the convention creating COBAC. The disciplinary measures here could be suspension from public duties or from serving in credit establishment<sup>68</sup> or dismissal. These categories of sanctions could greatly affect the victim negatively in his or her functions as well as status. The disciplinary sanctions affecting the banker in his function and status, two categories of sanctions fall under this head. Here we have suspension and dismissal.

#### **Conclusion**

Banks are engines of every nation due to the fundamental role they play such as, stimulating economic development and investment. As such, this sector needs to be regulated with a lot of attention by putting in place effective regulatory framework governing its workers. To this effect, the CEMAC legislation in general and that of Cameroon specifically have been putting in every effort towards this goal. The outcome has been the adoption of a series of legislation including the law on secrecy which subjects bankers to respect the contractual duty of confidentiality which bankers owe to their customers.

---

<sup>67</sup> Si un établissement assujetti ne respecte pas toute les diligences qui lui sont imposés, la COBAC pourra lui appliquer l'une des sanctions suivantes: 'avertissement, le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations ou toute autres limitations dans l'exercice des activités, la suspension ou la démission d'office du ou des dirigeants responsables et le retrait d'agrément, qui en l'espace semble être la sanction disciplinaire la plus importante. See to this Tchabo Sontang, "le Régime Juridique du secret bancaire en droit positif Camerounaise " op.cit P.58

<sup>68</sup> Section 28 paragraph 3 of the 2003 law on Banking secrecy.

This duty covers all customers' information and transactions about them regardless of the source and for as long as the relationship between the bank and customer exists and even goes beyond the termination of their relationship. Thus, bank personnel, other persons and ex-employees of a bank are bound by such duty. This is so because the profitability of a bank depends on the bankers' capability of keeping their fingers cross concerning information they obtain about their clients. Thus prohibition from disclosing their client's data is the general rule.

The strict application of this duty of secrecy has served as a fertile ground for the infiltration of criminals into the banking sector. Criminals who are ready to use any means for their selfish interests have therefore relied on their rights of secrecy to carry out financial crimes. Also the bankers under the umbrella of secrecy have been working hand in glove with the criminals to enable them achieve their mischievous objectives of corruption, embezzlement, money laundering, capital flight etc., since they derive individual benefits from these criminals in assisting them carry out their missions. With these ills, the Cameroonian Legislator has therefore put in legal mechanisms to curb these ills and the resulting effects have been the adoption of a decree creating CINAC and the 2011 law as amended by the 2012 law creating the Special Criminal Court to fight against corruption and embezzlement in Cameroon.

With all these financial malpractices as a result of strict application of secrecy, the law has therefore provided for circumstances, under which the duty of secrecy could be waived. These are instances of authorized breach of the duty of secrecy and the banker who discloses a client's confidential facts under this head is not sanctioned, since this is within the ambit of the law. Disclosure under this head is made to public authorities which could be at the national and regional level. Thus has the objectives of preventing financial crimes which are carried out through the banking milieu. As such, a banker who fails to disclose for this purpose exposes himself to sanctions which could be Criminal or disciplinary sanctions.

## Artificial Intelligence Procedural Assistance in the Arbitrability of Intellectual Property Disputes in the Age of Digital Technology

Assistance Procédurale en matière d'Intelligence Artificielle dans l'Arbitrabilité des Litiges de Propriété Intellectuelle à l'Ere Numérique

Page | 473

By :

**NYADJROH Lidwina GABSA**

LLM, PhD, Senior Lecturer of Law, Faculty of Laws and Political Science, University of Yaoundé II, Cameroon. Deputy Director, Pan African University Institute of Governance, Humanities and Social Sciences (PAUGHSS)

lidwinagabsa894@gmail.com

**NFANYI Derick ETUGE**

LLM, Doctorate Candidate in English Law, Faculty of Laws and Political Science, University of Yaoundé II, Cameroon  
nfanyiderick@gmail.com

### Abstract:

*Artificial Intelligence (AI) is revolutionizing arbitrability of intellectual property disputes (IPD) in the digital age through procedural assistance. It is a result of the multi-functional purpose of AI, coupled with considerable volumes of information of IP disputes where human processing is costly both in terms of money and time; which has made arbitrators to consider the AI-assisted approach in arbitrary proceedings. This article appraises the use and reliability of Artificial Intelligence in arbitrary proceedings by arbitrators. It consists of a reading of records of data collected from documentary and online sources. The use of Artificial Intelligence in arbitrary proceedings as a decision making tool (AI-Arbitrator) creates exigency for checks. The findings reveal challenges arise at the technical level and the problem of whether it is intended to assist or replace the arbitrator. The results unveil the legal implications and role of the 'AI-Arbitrator' in arbitral procedures, implying control is inevitable both at tech-assisted assembling and reviewing of documents, legal sources, and the phase of settlement.*

**Keywords:** Arbitrability, Intellectual Property Disputes (IPD), Artificial Intelligence (AI), Procedural Assistance (PA), Digital Age

**Résumé :**

*L'intelligence artificielle (IA) révolutionne l'arbitrabilité des litiges de propriété intellectuelle à l'ère numérique grâce à l'assistance procédurale. C'est le résultat de l'objectif multifonctionnel de l'IA, associé à des volumes considérables d'informations sur les litiges en matière de propriété intellectuelle pour lesquels le traitement humain est coûteux en termes d'argent et de temps ; ce qui a amené les arbitres à considérer l'approche assistée par l'IA dans les procédures arbitraires. Cet article évalue l'utilisation et la fiabilité de l'intelligence artificielle dans les procédures arbitraires des arbitres. Il s'agit d'une lecture d'enregistrements de données collectées à partir de sources documentaires et en ligne. L'utilisation de l'intelligence artificielle dans des procédures arbitraires comme outil d'aide à la décision (l'arbitre IA) crée une exigence de contrôle. Les résultats révèlent des défis qui se posent au niveau technique et la question de savoir s'il s'agit d'assister ou de remplacer l'arbitre. Les résultats dévoilent les implications juridiques et le rôle de « l'arbitre IA » dans les procédures arbitraires, ce qui implique qu'un contrôle est inévitable à la fois lors de l'assemblage et de l'examen assistés par technologie des documents, des sources juridiques et lors de la phase de règlement.*

**Mots-clés :** Arbitrabilité, Litiges de Propriété Intellectuelle, Intelligence Artificielle (IA), Assistance Procédurale, l'Ere Numérique



## Introduction

The use of artificial intelligence (AI) in daily life has become increasingly significant in this digital era. More precisely, although still in its early stages, the use of artificial intelligence (AI) in arbitration has already begun in the legal field, particularly in international commercial arbitration. As this article will demonstrate, this technology is no longer seen as a distant possibility that was met with uncertainty. It also offers numerous benefits for prompt, effective, efficient, and arguably fair hearings. However, there are some consequences associated with AI in arbitration at this point in time. This is due to the possibility of bias, a lack of empathy, impersonal and irrational awards in AI digital arbitration. In 1956, John McCarthy<sup>1</sup> first used the term "Artificial Intelligence," defining it as "the science and engineering of making intelligent machines, especially intelligent computer programs." It has something to do with the comparable task of applying computers to comprehend human intelligence. But he went on to say that AI need not limit itself to techniques that are "biologically observable."<sup>2</sup> Furthermore, Edna Sussman and Kathleen Paisley's definition provides a helpful framework for understanding how artificial intelligence functions. According to their definition, it is a procedure in which processing systems and a substantial amount of data are combined to enable software to "learn automatically from patterns or features in the data."<sup>3</sup> Paisley and Sussman do acknowledge that the term artificial intelligence (AI) is sometimes interpreted broadly and covers a wide range of topics, including natural language processing and machine learning<sup>4</sup>. In the end, they come to the conclusion that artificial intelligence (AI) is the software's capacity to automatically learn from patterns or features in the data, thus making it "intelligent."<sup>5</sup> Understanding the significance of artificial intelligence (AI) and why it would be essential to the creation of more efficient digital arbitration in IP disputes begins with an appreciation of its capacity to develop its own "thinking patterns."

AI procedural aid in the arbitrability of Intellectual Property Disputes (IPD) in the digital age is a novelty phenomenon that is challenging existing legislations and policies in different areas

---

<sup>1</sup> John McCarthy, Compt. Scientist, Stan. Univ., <http://jmc.stanford.edu/artificial-intelligence/what-is-ai/index.html> (Nov. 12, 2007).

<sup>2</sup> MAHNOOR W. (2022), The Use of AI in Arbitral Proceedings, OHIO STATE JOURNAL ON DISPUTE RESOLUTION, Vol. 37:3 2022. Also previously published online in the LUMS Law Journal, available at <https://sahsol.lums.edu.pk/>

<sup>3</sup> Kathleen Paisley & Edna Sussman, Artificial Intelligence Challenges and Opportunities for International Arbitration, 11 N.Y. DISP. RESOL. LAW. 35, 35 (2018), <https://sussmanadr.com/wp-content/uploads/2018/12/>

<sup>4</sup> Ibid

<sup>5</sup> Ibid

of the law globally. It cuts across Legal-techs, digital arbitration, Intellectual Property Law, data protection and privacy law, cybersecurity law, private international law (*choice of law*) amongst others. The age of digitalization and AI-tech is creating gaps within international, regional and national legal frameworks alongside institutional constraints at the level of adaptation and implementation. This article asserts the use of AI technology procedural assistance in the arbitrability of Intellectual property disputes in the digital age. It is founded on the basis that AI-tech is gradually becoming AI-arbitrator (AI-Judge), making it a fourth arbitrator in the arbitral panel. It stands to justify that AI-tech as a procedural aid in digital arbitration creates an inference in many aspects of the law which must be reconsidered by legislators and policy makers for adaptation to the current prevailing challenges. The article is significant as it unveils and advocates for the dying need of legislative and policy framework restructuring and readjustments to suit the growing challenges resulting from the use of AI-tech in digital arbitration.

## I- CURRENT LANDSCAPE OF ‘ARBITRATION’ AND ‘INTELLECTUAL PROPERTY DISPUTES’ IN THE DIGITAL AGE

### - Status of Arbitration in the Digi-Tech Era

The term ‘Arbitration’ is a private mode of justice of contractual origin that parties in dispute adopt instead of the traditional State justice.<sup>6</sup> The picture of arbitration in the digital era connotes a private jurisdictional modus for resolving disputes by a digital process involving online exchanges of documents within an arbitration body<sup>7</sup>. It is usually a dematerialized procedure where arbitrators and parties are likely to never meet physically but online. The arbitrators and even the procedures are entirely replaced by algorithms generated by *artificial intelligence (AI)*. Further, the digital nature of arbitration is not dependent on the *locus in quo*<sup>8</sup>, *lex causae*<sup>9</sup>, *lex fori*<sup>10</sup>, *lex*

<sup>6</sup> . J.-B. Racine, Droit de l’arbitrage, PUF pub., coll. Thémis-droit privé, 2016, spec. n° 7

<sup>7</sup> Working group Report on Online arbitration chaired by Thomas Clay, Professor at the Faculty of Law at the Sorbonne (Paris-I University), Ad hoc commission, APRIL 2019, [www.leclubdesjuristes.com](http://www.leclubdesjuristes.com)

<sup>8</sup> It means ‘the place where an event took place’. Wilson, H. G. (1947). Finders: Rights as against the Owner of the Locus in Quo. *Michigan Law Review*, 46(2), 235–241. <https://doi.org/10.2307/1283806>

<sup>9</sup> ‘It refers to the law that governs the substantive rights and obligations of the parties in a legal dispute’. Cook, W. W. (1941). “Characterization” in the Conflict of Laws. *The Yale Law Journal*, 51(2), 191–212. <https://doi.org/10.2307/792561>

<sup>10</sup> R. M. Z. (1961). Statutes of Limitation: Lex Loci or Lex Fori. *Virginia Law Review*, 47(2), 299–314. <https://doi.org/10.2307/1071362>

*loci arbitri*<sup>11</sup>, and *lex arbitri*<sup>12</sup> of the dispute but the *modus electronica*<sup>13</sup> of the resolution of the dispute.<sup>14</sup> The concept of arbitration triumphs in the digital environment base on its solidity and adaptability to the current digital and technological developments. However, the extent it can resist the digital stream answers the question whether the status of arbitration should be revisited, transformed or maintained by legislators. For example, the *New York Convention*<sup>15</sup> in its article IV provides that; *To obtain recognition and enforcement, the party applying for such recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply: (a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof; (b) The original agreement referred to in article II<sup>16</sup> or a duly certified copy thereof.* This is not the case regarding digital arbitration because its documents only exist in electronic form<sup>17</sup> thereby making it difficult or seemingly impossible to generate the original of documents or copies. But however, »"any communication by electronic means which provides a durable record of the agreement shall be equivalent to "writing"."»<sup>18</sup> These intricacies must therefore be revisited by the legislators in order to consider digital arbitration.

<sup>11</sup> "Law of the place where arbitration is to take place." Park, W. W. (1983). The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration, *The International and Comparative Law Quarterly*, 32(1), 21–52. <http://www.jstor.org/stable/759466>

<sup>12</sup> The law chosen by the parties to govern arbitral procedure, or the procedural law governing the conduct of the arbitration. It is also known as the curial law Deshpande, V. S. (1989). THE APPLICABLE LAW IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. *Journal of the Indian Law Institute*, 31(2), 127–135. <http://www.jstor.org/stable/43951227>

<sup>13</sup> This denotes the 'electronic mode'. Villalobos, L. D. (1993). TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA Y CAPACIDADES TECNOLÓGICAS: EL CASO DE LA INDUSTRIA ELECTRÓNICA. *Investigación Económica*, 53(204), 113–141. <http://www.jstor.org/stable/42777408>

<sup>14</sup> The *Lex modus electronica* (Law governing the electronic procedure) is accompanied with many legislative (Data protection and Privacy threats, Blockchain regulations, Artificial IntelligenceI regulations, etc) and technical (Artificial Intelligence checks, digi-tech expertism, etc) challenges which must be addressed by stakeholders in this era of rapid digital and technological developments.

<sup>15</sup> Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>16</sup>New York Convention, Article II (1) Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration (2) The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams (3) The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within The meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

<sup>17</sup> It should be stated that Arbitral awards can be pronounced in electronic form, depending on a conventional agreement of the parties because electronic documents are considered as paper documents when the validity of the document in electronic form is required. The question here therefore rely on generating the original of documents or copies which are in the electronic form

<sup>18</sup> Article 23 (2) of the Brussels Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, as amended by the Accession Conventions under the successive enlargements of the European Union,

The contemporaneity of arbitration as one of the plural justice offer,<sup>19</sup> known through its model with the appellation 'arbitral justice' has not changed in *model*, but in *form*. This is a result of the digital and technological transformation of the means of delivering justice.<sup>20</sup> The traditional form has always been physical, but the digital transformation has now made it virtual. Therefore justice cannot only be obtained physically, but also by digital means where parties may never meet physically. This, of course, invites more focused consideration of how the dematerialization of the procedure has affected the arbitration process. Because of this, one would wonder if digital arbitration isn't more convenient for settling minor conflicts and if it has also opened the door to the right to legal aid, which isn't permitted in traditional arbitration. If this is the case, should the legal aid for digital arbitration be determined similarly to that of a classical procedure, considering the steps and simplified procedure, or should it be decreased. Although digital justice is by nature more inclined to the use of digital instruments, the digital nature of arbitration seems to go far beyond that idea. This fact allows for the beginning of a reflection on the application of digital technology in justice, generally through an analysis of digital arbitration. The virtual procedural framework of arbitration operates through dematerialization which may tend to push back certain behavioral constraints because it does away with original models, necessitating the need for new precautions. It is important to recognize that the Council of Europe's European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) published an ethics code in late 2018<sup>21</sup> that includes guidelines for the application of Artificial Intelligence to legal systems. Five principles must be upheld according to this charter, which is meant to support and even promote digital justice: user control, which calls for the user to be able to make reasonable decisions; transparency of methods and techniques; human rights and nondiscrimination; data security and quality; and basic rights and the protection of personal data. Behind this fairly wide list lies a wish not to abandon any essential values in favor of modernism or dematerialization. This is, as the CEPEJ says, a "concrete reference point for judicial professionals." Even if arbitral judgments are not, strictly speaking,

---

<sup>19</sup> L. Cadiet, "Les tendances contemporaines de la procédure civile", in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz pub., 2009, p. 65.

<sup>20</sup> L. Cadiet, "L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice", in Th. Clay, B. Fauvarque-Cosson, Fl. Renucci and S. Zientara-Logeay (dir.): *États généraux de la recherche sur le droit et la justice*, États généraux de la recherche sur le droit et la justice, LexisNexis pub., 2018, p. 727, spec. p. 742

<sup>21</sup> European Ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment, adopted by the CEPEJ, 3-4 Dec. 2018, [online] < <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/>

proclaimed by judicial professionals, there is no doubt that these principles equally apply to digital arbitration.

### - **Complexity of Intellectual Property Disputes in the Digi-Tech Era**

The age of digitalization and technological developments have revolutionized the forms of Intellectual property<sup>22</sup> disputes (IPD) making it complex for Intellectual property (IP) Laws and regulations to address them. Judges, arbitrators, mediators and negotiators now find it difficult to settle IP disputes arising in this digital era because of multi-faceted digi-tech elements/facts requiring expertise to ascertain and determine infringements. This digital and technological age raises jurisdictional intricacies at the level of recognition and enforcement efforts of arbitral awards, requiring collaboration between multiple jurisdictions.<sup>23</sup> The global nature of the internet complicates it the more as it promotes easy replication of IP digital content making it difficult in proving ownership and to determine infringement. Additionally, emerging technologies like Artificial Intelligence and blockchain have further affected intellectual property protection resulting to complex IP disputes creating legislative, policy and procedural gaps which justifies the use of AI arbitrator in arbitral proceedings.

Page | 479

### - **Easy Piracy of Digital Intellectual Property Rights (DIPR)**

The digi-tech age has greatly affected the IP industry resulting to multiple complex forms of IP disputes due to easy replication of digital content. This requires a robust legal and procedural framework which touches on the current digi-tech developments. Further, IP disputes in the digital age become very complex because they're global or cross-border in nature and their Laws vary with jurisdiction. Digital intellectual property refers to the legal rights and protections granted to creations of the human mind that exist in digital or electronic form. Infringements of digital intellectual property are rampant because of the easy access of the internet by users. Copyright, trademarks, patents, trade secrets and domain name operate in the digital form and require that IP laws also adapt to the current digi-tech developments.

*Digital Copyright* should be protected by copyright law. These works include digital books, music, videos, software, and any other creative work such as digital art through artistic works

---

<sup>22</sup> Intellectual Property (IP) refers to creations of the mind, such as inventions, literary and artistic works, designs, symbols, names, and images used in commerce. The main forms of IP include patents, copyrights, trademarks, and trade secrets

<sup>23</sup> Issues such as copyright infringement, patent disputes, and trademark violations are common in the digital realm



created using digital tools and stored in digital formats. Copyright holders have exclusive rights to reproduce, distribute, and display their digital creations and deserve due protection. *Digital Trademarks* encompass digital representations of trademarks, logos, and branding elements that are used to identify and distinguish products or services online. Such right holders of digital trademark need protection in the digital space from pirates. *Digital Patents* include digital inventions and innovations, such as software algorithms or hardware designs. This should be protected in the digital space by patents when they meet the criteria for patentability. Digital Trade Secrets are sensitive digital information, like algorithms, source code, or proprietary data, which can be considered trade secrets and are protected by intellectual property laws to prevent unauthorized access and use. *Domain Names* are digital addresses used to access websites. They are considered intellectual property, and disputes over domain names are very common.<sup>24</sup>

#### - *Jurisdictional Intricacies*

IP disputes in the digital environment are most often cross-border in nature and are much more frequent and more complicated to deal with than those in the paper-based environment. Often, the subject matter elements and parties of the IP dispute may involve multiple jurisdictions which create the problem of choice of applicable law under private international law. Jurisdiction means the geographic area of the legal authority (i.e. courts) that will have powers to hear and judge cases. When a dispute is international, there are questions about international jurisdiction. "International" refers to the fact that the parties to the dispute are not citizens of the same nation or have different nationalities. It can also apply to circumstances in which there is a foreign element to the subject matter of the disputes. In certain situations, the same case may be heard by multiple courts. To identify which nation's courts have the authority to decide a particular dispute, the principles of international jurisdiction must be followed.<sup>25</sup>

The framework of settlement of IP disputes in the digital age at this juncture becomes very complex because such infringements of digital IP rights occur in the digital space which is very difficult to get hold of the infringers and to ascertain jurisdiction. However, if we are to go by the core governing principles or guides of determining jurisdiction,<sup>26</sup> the enigma may be addressed. It

<sup>24</sup> Neha S. (Sep 20, 2023). Protecting Digital Intellectual Property in the Digital Era, <https://medium.com> ›

<sup>25</sup> "Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization", Brussels, 14.1.2003, COM (2002) 654 final, presented by the Commission of the European Communities, Annex 1

<sup>26</sup> Dan Jerker B. (2017), *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle*, Published by Oxford University Press 198 Madison Avenue, New York, NY 10016, United States of America, ISBN 978-0-19-879567-4



requires the subject matter of the IP dispute, the domicile, nationality and location of the related parties at the time the infringement took place to be given due legal considerations. That is, (1) there must be a substantial connection between the IP dispute and the state/court seeking to exercise jurisdiction; and (2) the state seeking to exercise jurisdiction must have a legitimate interest in the IP dispute.<sup>27</sup> It is also important to state that conflict of laws may arise where some of the elements of the IP dispute in the digital space are given different legal (In substance and procedure) reasoning in interpretation and determination. Further, Crawford<sup>28</sup> stated ‘the Sufficiency of grounds for jurisdiction is normally considered relative to the rights of other states.’ This is true because the digital/internet space is indeed a global village - “no man’s land” - which converges and connects countries globally with just a click into the internet. But the dilemma and enigma is that an IP dispute in the digi-tech age involving multiple jurisdictions on the basis of plurality of parties and substantial connectivity may turn to create conflict of laws since IP laws vary with jurisdictions.

- ***Emerging Artificial Intelligence in the Intellectual Property Industry***

The operability and development of AI in the Intellectual Property industry creates the need for its regulation. The fact that technology has made it easier to copy and distribute protected works has posed challenges to the intellectual property (IP) law. The problem of artificial intelligence (AI) is that it becomes difficult to accept technology to have the ability to be creative or inventive enough to generate its "own" output. In other words, the output generated by the AI would no longer be credited to the person who developed it because of its alleged capacity to function without human intervention. For example, it has been asserted that "autonomous, creative, unpredictable, rational, and evolving" artificial intelligence (AI) systems are capable of producing novel, inventive, and nonobvious products and services that "might be patentable inventions if they were generated by humans."<sup>29</sup> These artificial intelligence systems are said to be able to

---

<sup>27</sup> Noah Bialostozky, ‘Extraterritoriality and National Security: Protective Jurisdiction as a Circumstance Precluding Wrongfulness’ (2014) 52 Colum J Transnatl L 617, 621, noting that ‘protective jurisdiction is presently formulated by reference to comparative state interests’.

<sup>28</sup> James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (8th edn, OUP 2012) 457

<sup>29</sup> Shlomit Yanisky-Ravid and Xiaoqiong Liu, ‘When Artificial Intelligence Systems Produce Inventions: The 3a Era and an Alternative Model for Patent Law’ (2017) 39 Cardozo Law Review 2215, 2222 (hereafter Yanisky-Ravid and Liu, ‘When Artificial Intelligence Systems Produce Inventions’).

function on their own instead of obeying programmed commands.<sup>30,31</sup> Therefore, it is argued that no human is entitled to the invention and/or that it is outside the purview of traditional patent law<sup>32</sup> because there is no human behind the invention (i.e., the AI "created" it on its own). Some advocate for the treatment of AIs as inventors and granting them patent rights, while others claim that AI-invented technologies are just not covered by patent law.<sup>33</sup> A close view is made regarding copyright, stating that "innovative and autonomous" AIs are capable of producing art, write-up stories, and symphonies.<sup>34</sup> As a result, once computers are able to create/originate things, we can consider them to have minds.<sup>35</sup>

The AI-tech operates in automated or autonomous systems. This dual possibility of operations imply that, for autonomous systems, their creators or operators would be protected from liability in the event the system malfunctioned, produced unforeseen output, caused losses, and/or harmed third parties.<sup>36</sup> Therefore, acknowledging AIs output 'creativity' makes it a *subject*, not only an *object* of IP rights irrespective of who owns the AI. This enigma is affecting the IP industry as AI-tech is threatening to operate independently as an autonomous system where it can produce intellectual property works by itself and would require protection; or should I say 'AI Property Right'? The whole issue of AI-tech in the IP industry could definitely challenge existing IP laws and related Legal-tech regimes in IP dispute/case situations such as: AI infringements on IP rights, advocacy for AI creativity protection, advocacy for patent protection of AI invention, advocacy for AI legal personality, amongst others.

<sup>30</sup> Ryan Abbott, 'I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law' (2016) 57 Boston College Law Review 1079, 1080.

<sup>31</sup> Eliza M., (2021), Artificial Intelligence and Intellectual Property, Chap 19: AI as a Legal Person? Edited by JYH-AN LEE, RETO M HILT Y, AND KUNG-CHUNG LIU. Published Oxford University Press 198 Madison Avenue, New York, NY 10016, United States of America. ISBN 978-0-19-887094-4 DOI: 10.1093/oso/

<sup>32</sup> Yanisky-Ravid and Liu, 'When Artificial Intelligence Systems Produce Inventions' (n 1) 2221

<sup>33</sup> Ibid

<sup>34</sup> Burkhard Schafer, 'A Fourth Law of Robotics? Copyright and the Law Ethics of Machine CoProduction' (2017) 23 Artificial Intelligence and Law 207, 219-20; Carys J Craig and Ian R Kerr, 'The death of the AI author' (25 March 2019)

<sup>35</sup> Alan M Turing, 'Computing Machinery and Intelligence' (1950) 59 Mind 433; the Lovelace test insists on a restrictive epistemic relation between an artificial agent A, its output O, and the human architect H of A. Roughly speaking, the test is passed when H cannot account for how A produced O. See S Bringsjord, P Bello, and D Ferrucci, 'Creativity, the Turing Test, and the (Better) Lovelace Test' (2011)

<sup>36</sup> See Iria Giuffrida, 'Liability for AI Decision-Making: Some Legal and Ethical Considerations' (2019) 88 Fordham Law Review 439, 440, 443-5; Bert-Jaap Koops and Mireille Hildebrandt, 'Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?' (2010) 11 Minnesota Journal of Law, Science & Technology

## II- ASCERTAINING THE STATUS OF DIGITAL ARBITRATION

### - Legal Regime of Digital Arbitration

Arbitration, whether online or using the traditional procedure remains a dispute resolution mechanism with a very extensive legal regime relative to compliance with the fundamental guarantees of good justice. As such, even if the procedure goes digital, special provisions of arbitration rules<sup>37</sup> will have to be considered in order to comply with the legislative online specifics of each procedure. In Africa, the main text is the OHADA<sup>38</sup> Treaty having a number of Uniform Acts<sup>39</sup> amongst which is the OHADA Uniform Act on Arbitration. This text applies to all member states of the organization. The Treaty is intended to regulate relations between natural or legal persons from different African states that are signatories. This text regulates various aspects of the arbitral procedure, notably relative to the execution of arbitral awards. No definition is included relative to this online notion, and the question would also then be to determine if this text is applicable in case of an electronic award pronounced in connection with online arbitration. It is worth reiterating that at the regional level, online arbitration is not regulated by any law text, case law or other sources.

Page | 483

### - Legal-techs and Artificial Intelligence Law in Digital Arbitration

Legal-techs are technologies that provide for the automation of a legal service through support documents and procedures or relationships with legal experts, face a paradoxical situation: the problem is that it is not supported by any actual reform aimed to sustain and safeguard them despite its relevance. Legal-tech is made up of "regulated and non-regulated actors, that sometimes work together, and sometimes in confrontation." We note that the phenomenon of the digitization of legal activities is very sensitive and insufficiently overseen by lawmakers at the present time; this justifies the place of soft law<sup>40</sup> with Legal-techs because there has not yet been any official initiative along these lines of legal-techs in digital arbitration.<sup>41</sup> Questions relating to artificial

<sup>37</sup> See ; OHADA Uniform Act on Arbitration, WIPO Arbitration Rules, UNCITRAL Arbitration Rules, ICC Arbitration Rules, ICSID Arbitration Rules, etc

<sup>38</sup> OHADA is the acronym in *French*; "*Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*" **translated in English**; "**Organization for the Harmonization of Business Law in Africa**". It is an intergovernmental organization for legal integration. It was established by the Treaty of 17 October 1993 signed in Port Louis (Mauritius), as revised on 17 October 2008 in Quebec (Canada).

<sup>39</sup> Uniform Acts on general Commercial Law; Companies; Securities; Mediation; Accounting; etc

<sup>40</sup> See not. the existence of a European Legal Technology Association [online] < <http://legal-tech-association.eu> >.

<sup>41</sup> M. Lartigue, "Quel avenir pour l'écosystème de la legaltech à l'horizon 2030?", *Gaz. Pal.* 4 Dec. 2018, p. 6. Partially accessible on < <https://www.gazette-du-palais.fr/article/GPL338g9/> >.

intelligence (AI) or Legal-techs presently have limited or no governing international legal text and this could possibly raise the question of applicable text or choice of Law regarding cross-border disputes involving more complex international arbitration procedures.

#### - Specific Cases of Digital Arbitration

Presently, digital arbitration has no direct regulation in Africa and globally because it is not the subject of any convention or case law. However, soft law therefore becomes the escape possibility in the absence of a regulated AI and legal-tech digital arbitration. A good example is The Paris International Chamber of Commerce that has notably set up the ICC Commission on Arbitration and ADR's Task Force on the Use of Information Technology in International Arbitration. The commission looked at the question of the dematerialization of arbitration within this center and published two reports in 2004 and 2017 on the use of information technologies in international arbitration. The same feature of the use of IT in arbitration has also attracted the attention of doctrines, which has produced a vast literature on the topic.<sup>42</sup> It has further touched on online evolution of arbitration<sup>43</sup> and digital proof,<sup>44</sup> improvement of the arbitrator selection service,<sup>45</sup> and the quest for a better accessibility to digital arbitral justice.<sup>46</sup> This call for substantive and procedural legislations to adapt, close the gaps and meet up with the digi-tech challenges at the global, regional and national contexts. Legal systems within different countries of Africa operating in civil or common law systems, that is, bijuralism; particularly must respond to these digi-tech developments and changes by revisiting their laws and procedural frameworks to adapt to the digital and technological waves in order to create a conducive business environment, legal protection and exclusive alternative dispute resolution frameworks for foreign investors concerning any fear of potential disputes.

---

<sup>42</sup> Th. Schultz, *Information technology and arbitration; a practitioner's guide*, Kluwer Law International pub., 2006, 241 p. ; L. Kiffer, "Les NTIC et l'Arbitrage", in *L'E-Justice Dialogue et pouvoir*, Archives de philosophie du droit, Volume 54, Dalloz, 2011, p. 55.

<sup>43</sup> . M. Piers, Ch. Aschauer, *Arbitration in the digital age*, Cambridge University Press pub., 2018.

<sup>44</sup> For an example along these lines: C. Warshauer, "Electronic discovery and arbitration : a shortcut through e-discovery", in *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, vol. 2, 2008, p. 239-254

<sup>45</sup> P. Shaughnessy, "Arbitrator Intelligence – An interview with its founder and director, professor Catherine Rogers", *The Journal of Technology in International Arbitration*, vol. 1, Issue 1, 2015, p. 87.

<sup>46</sup> M. Philippe, "We walked on the moon but justice is not yet online ! Technology revolution and Online Dispute Resolution", *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n° 1, October 2016, p. 48

## - Open Data Regulations And Blockchain Control in Digital Arbitration

On the basis of a non-existing global legal regime for data protection, guidelines have been created by international institutions<sup>47,48</sup> to regulate digital arbitration when the parties opt for it. In any event, they can serve as a guide relative to the protection of personal data in case of trans-border flows or file storage. At the Africa Regional level, there are no examples of umbrella laws that regulate every aspect of data; instead, data has been regulated across five branches of the law: data protection law, Open data Law, competition law, cyber security law, electronic communications and transactions law and intellectual property law, which potentially conflict in some instances and leave gaps in others.<sup>49</sup> However, though the data protection law is insufficient, the African Union has developed the first pan-African framework with the African Union Convention on Cyber Security and Personal Data Protection (Malabo Convention) in 2014.<sup>50</sup> Furthermore, the related concept of open data law is a call for concern in the procedural framework of digital arbitration in an effort to promote more transparent and fair governance in

an era of the growing value of data.<sup>51</sup> This led to a growing initiative that resulted in the creation of an International Open Data Charter in 2015<sup>52</sup>

Digital arbitration services operate through the blockchain technology,<sup>53,54</sup> and the absence of an international regulation<sup>55</sup> should lead to certain questions being raised, and justify the consideration of regulations and also the fact that this technology may have potential repercussions

<sup>47</sup> OECD, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, versions of 1980 and 2013

<sup>48</sup> United Nations (UN), Resolution for the Regulation of Computerized Personal Data (1990)

<sup>49</sup> The continental dimensions of these challenges are addressed through continental digital collaboration.

<sup>50</sup> AU DATA POLICY FRAMEWORK, FEBRUARY 2022

<sup>51</sup> As such, on 18 June 2013, the representatives G8 countries signed the G8 Open Data Charter in order to promote a policy of open data. Anonymization was addressed by the G29 Member countries, which issued an opinion in May 2014 (opinion 05/2014).

<sup>52</sup> see < <https://opendatacharter.net/> >.

<sup>53</sup> Kulhari, S. (2018). The Midas touch of Blockchain: Leveraging it for Data Protection. In *Building-Blocks of a Data Protection Revolution: The Uneasy Case for Blockchain Technology to Secure Privacy and Identity* (1st ed., pp. 15–22). Nomos Verlagsgesellschaft mbH. <http://www.jstor.org/stable/j.ctv941qz6>: A blockchain is “a distributed database that maintains a continuously growing list of ordered records, called blocks.” These blocks “are linked using cryptography. Each block contains a cryptographic hash of the previous block, a timestamp, and transaction data.

<sup>54</sup> "Blockchain Regulation: Technology Is Welcomed, Cryptocurrency Regulated", intellect soft, 23 April 2018 [online] < <https://www.intellectsoft.net/blog/blockchain-government-regulation/> >

<sup>55</sup> Ibid, p.26; At the end of the G20 in Argentina in March 2018, it was decided not to adopt any international regulation regarding blockchain5



in dispute resolution methods in the process of fascinating and facilitating new procedural forms that are completely digitized and secure.

### III- DIGITAL TECHNOLOGY PROCEDURAL ASSISTANCE: 'AI JUDGE IN INTELLECTUAL PROPERTY DISPUTES'

Jacob Turner fine tunes the disparity between automated and autonomous systems by illuminating the distinctions between various kinds of AI models. "Autonomous systems possess the ability to make decisions on their own without explicit programming, while automated systems are limited to following a pre-established set of instructions without any leeway on how they are carried out." As a result, the level of human involvement in the process distinguishes autonomous from automated systems.<sup>56</sup> As an example, let's use the old saying: an autonomous car, which would be able to choose its own path and destination in addition to being driverless, would be more intelligent and independent than an automated car.<sup>57,58</sup> The autonomous system's decision-making capability proves to be essential in defining moral and legal guidelines for governing intellectual property disputes through arbitration proceedings. The difference between automated and autonomous systems is also crucial since other types of technology are deterministic; for example, they carry out human-programmed instructions.<sup>59</sup> These Autonomous systems have been addressed with relation to the great possible intervention of AI technology procedural assistance in arbitration proceedings, that is, the distinct possibility of a machine, or 'robot' arbitrator in the future called the *AI-Judge*. Automated systems have also been closely discussed to know if the focus of AI in arbitral proceedings is to introduce by assembling the facts and related legal texts relating to the subject matter of IP disputes; ease the arbitral proceedings by drawing a correlation of the facts and the law; determine the applicable choice of law and making the decision.

#### - Artificial Intelligence Aid for Arbitral Proceedings

The growing volumes of information having to be processed by arbitrators of IP disputes are an undeniable phenomenon. This enigma relating to the settlement of IP disputes presupposes

---

<sup>56</sup> Personal correspondence with Jacob Turner, Barrister, Fountain Ct. Chambers; July 18–19, 2019. (The same ideology is reflected in his book, titled 'Robot Rules: Regulating Artificial Intelligence,' more specifically in chapter 1.).

<sup>57</sup> David Levinson, On the Differences Between Autonomous, Automated, Selfdriving, and Driverless Cars, TRANSPORTIST, (June 29, 2017), <https://transportist.org/2017/06/29/on-the-differences-between-autonomous-automatedself-driving-and-driverless-cars/>.

<sup>58</sup> Ibid, supra note 2

<sup>59</sup> See Turner, supra note 42



an ability to handle factual situations, often technical and digitalized in form, such as multiple dematerialized communications and documents created and exchanged for arbitration purposes. Arbitrators and related stakeholders must therefore find the means for dealing efficiently with this abundance of information and documents which justifies the need for AI procedural assistance to provide useful response to the growing volumes of information and documents; by selecting, under reasonable conditions of time and cost, the information and documents that are relevant for the resolution of the IP dispute. The operations of AI technology aid in arbitral proceedings are manifested through Technology Assisted Review of documents;<sup>60</sup> this helps to reduce human effort, time and cost.<sup>61,62</sup> Worth reiterating is one of the multifaceted purposes of AI technology operating to replace expert opinions in IP disputes. This is a result of specialized IT programs<sup>63,64,65,66</sup> designed with knowledge of specific IP legal systems/regulations to determine the governing Law, regulation or legal system relating to the IP dispute under international arbitration taking into consideration the concepts of jurisdictional intricacies and the appropriate choice of Law. This however does not completely disregard the position of legal experts or impose itself as a standard, but serve as a legal aid to arbitrators on specific complex situations of IP dispute in the digital era.<sup>67</sup>

#### - **Exigency for Checks on Artificial Intelligence as a Deciding Tool**

AI technology serving as a decision making instrument requires a robust legal and enforcement initiatives to guarantee control as it doesn't touch or rely on human processing but a designed module program system which may result to legal constraints. Arbitrators usually rely

---

<sup>60</sup> Documents here exclusively include all related and relevant documents of the IP dispute provided by the parties and Artificial Intelligence searched materials called e-discovery to equip the arbitrators with detailed knowledge of the facts, stakes and Law of the IP dispute.

<sup>61</sup> Traditionally, arbitrators are usually hired and paid on the basis of an hourly rate applied to the number of hours devoted to the dispute process.

<sup>62</sup> S. D. Becerra, "The Rise of Artificial Intelligence in the Legal Field: Where We Are and Where We Are Going", *J. Bus. Entrepreneurship et L.*, vol. 11, p. 40, 27(2018); see also L. Angelo et al., examples of artificial intelligence systems in legal, 2018 *txcle-afl 30-v* (2018).

<sup>63</sup> These IT programs operate as expert systems and automatic learning that uses, on the same level as a human domain expert, defined knowledge and logical inferences. These programs use logic and probability formulas and, in their basic format, do not constitute artificial intelligence programs. However, the foreseeable development of these systems would have them evolve into true artificial intelligence programs, in which the reflection and reasoning methods of an expert would constitute the basic rules on which the logic formulas would then be based. This would set up a system that will emulate the decision process of a judge or arbitrator – AI Judge

<sup>64</sup> "AI am the Law", *The Economist*, 10 March 2005 [online] < <http://www.economist.com/node/3714082> >

<sup>65</sup> Predictive coding systems are also being developed with the aim of predicting the outcome of legal decisions.

<sup>66</sup> Expert robots are being seen in the legal-tech industry. It is an artificial intelligence program that can supposedly re-create the work of an expert automatically in complex IP dispute cases in the digital age.

<sup>67</sup> M. Mills, "Using AI in Law: It's Practical Now", 42 No. 4 *Law Prac.* 48, 2016.

on the legal issues related to the IP disputes, search for precedents, preparation of legal reasoning on facts and law, and production of a solution of the IP dispute. But on the subject of AI-tech as a fourth arbitrator (AI-Judge) in the arbitration proceedings, the AI designed module program for Justice must have all or nearly all of the decisions/precedents and legal data bases relating to that specific IP dispute on arbitration. It must have similar facts of multiple IP disputes coded in the system in order to be able to ascertain or determine an IP dispute under an arbitration framework. Its use in connection with arbitration will therefore depend directly on the availability of arbitral awards and the existence of a sufficient number of decisions dealing with a given issue in intellectual property disputes, in order to prepare a module. The disturbing question would be at the level of reasoning because the decisions of the human judges would be consistent and systematic due to its reliability on reasoning.<sup>68</sup> Therefore, the arbitrator is no more bound by the results obtained from the AI-tool than he is by case law as it also questions its independence. But the quest to reduce the arbitrator's bias supports the use of AI in the decision process though researchers have it that algorithm's design is liable and exposed to bias by the inventor. Also, AI decisions do not consider the risk of not identifying the gap between resulting solutions and the oldest solutions that established the module principles since it operates through a program database approach. Further, the use of the AI-arbitrator falls short on the aspects of evolution of the law and the nature of proceedings. Human arbitrators have the predictive ability and flexibility to innovate in terms of the interpretation and application of IP laws and regulations depending on the circumstances of the IP disputes in arbitration. The AI nature of proceedings are based on a module criteria of databases to identify a nexus of the facts and the law to arrive at a decision whereas the traditional arbitration proceedings require the judges to arbitrate through arguments and syllogism on the facts and the law to arrive at a decision.

**- Data protection and Privacy Control on Artificial Intelligence Arbitrator and procedures**

The procedural assistance offered by AI-arbitrator in the arbitrability of Intellectual property dispute in the digital age creates high risks of data protection and privacy control both in the processing of voluminous information and to the ethical conducts and responsibilities to the AI-arbitrator. It should be reechoed that there is limited or no global legal framework on data

---

<sup>68</sup> A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale : Révolution graphique et rupture anthropologique*, PUF pub., 2018, p. 279

protection and privacy, and would definitely be a challenge to address to such data protection and privacy risks involved in AI procedural aid in the arbitration of IP disputes in the digital era. However, drawing from regional initiatives and in particular circumstances, national; The European Union as a model of regional integration make use of the General Data Protection Regulation (GDPR) which requires any entity having to process the personal data of a natural person (i) to obtain the prior consent of the latter, and (ii) to guarantee respect for the protection provided to natural persons by the GDPR. The rights of the concerned natural persons include the right to transparency<sup>69</sup>, the right to access their data<sup>70</sup>, a rectification and erasure right<sup>71</sup>, the right to restrict processing<sup>72</sup>, the right to data portability<sup>73</sup>, the right of opposition and the right not to be subject to an automated individual decision<sup>74</sup>. This protection of rights can be challenging to reconcile with the reality of digital arbitration through AI procedural assistance which is liable to cybersecurity risks notably in the view of guaranteeing confidentiality principle that dominates arbitral procedures, particularly digital arbitral proceedings, and the need for the AI-arbitrator to be able to reach a decision without essential data being hacked from it<sup>75</sup>. According to article 3 of the Regulation, it applies: "to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union, regardless of whether the processing takes place in the Union or not", and "to the processing of personal data of data subjects who are in the Union by a controller or processor not established in the Union, where the processing activities are related to : a) the offering of goods or services, irrespective of whether a payment of the data subject is required, to such data subjects in the Union ; or b) the monitoring of their behaviour as far as their behaviour takes place within the Union."» Accordingly, any party, lawyer, arbitrator, expert or arbitral institution, if established within the European Union, is in principle subject to the Regulation to the extent that they process personal data during the arbitral procedure. But the questionable elements in this article 3 are the absence of the AI-arbitrator and the silence

---

<sup>69</sup> Articles 12, 13 and 14 of the GDPR

<sup>70</sup> Article 15 of the GDPR

<sup>71</sup> Articles 16 and 17 of the GDPR

<sup>72</sup> Article 18 of the GDPR.

<sup>73</sup> Article 20 of the GDPR.

<sup>74</sup> Articles 21 and 22 of the GDPR

<sup>75</sup> . K. Paisley, "It's All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration", 41 Fordham Int'l L.J. 841, 856 (2018) ; see also K. Paisley, "Managing Arbitration Data under the GDPR", Global Arbitration Review, 29 May 2018 ; L. Young, "More Questions than Answers: Philippe Pinsolle on the challenge of GDPR", Global Arbitration Review, 25 May 2018.

of a digital arbitral procedure, except presumably the interpretation of the wordings 'arbitrator' include AI-arbitrator, and arbitral procedure includes digital arbitral procedure.

In the context of digital arbitration, data protection and privacy control on AI-arbitrator would seemingly be dependent on the human arbitrators in the arbitral proceedings; since they are the stakeholders who provide pre-instructions to the automated system (forth arbitrator) to make the decision. It is however different with the autonomous system where it possesses the ability to make decisions on its own without explicit programming. The whole issue becomes complex at this juncture as a result of the liability when the legal obligation of *Confidentiality* is not observed. For the automated system, the human arbitrators provide pre-instructions to the AI-arbitrator but to the autonomous system the AI-arbitrator is left on its own entirely to arbitrate the IP dispute and make the decision. A perusal of these two hypotheses depicts that, either ways, the confidentiality of the personal data of the parties are very much dependent on the human arbitrators since they provide in some degree pre-instructions. Therefore, personal data of the parties of digital arbitration proceedings should be coded in signs, letters or figures so as to preserve and ensure confidentiality in AI procedural assistance in arbitrary proceedings. A recourse of the GDPR spells out personal data to mean "any information relating to an identified or identifiable natural person..., in particular by reference to an identifier such as a name, identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person"<sup>76</sup>. Examples of personal data listed by the European Commission include "a name and surname", "a home address", "an e-mail address", "an identification card number", "location data", "an Internet protocol address", "a cookie" or the "advertising identifier of your phone"<sup>77</sup>. » As such, any information, even professional, exchanged as part of an arbitration procedure and containing information capable of identifying an individual is considered to be personal data for the purposes of the Regulation. This firstly concerns the documents exchanged by the parties that could contain such information, but also briefs, witness statements, expert reports and the award itself. All such documents, if capable of identifying individuals, can therefore be subject to the provisions of the GDPR<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup>Article 4 (1) of the GDPR

<sup>77</sup> European Commission, "What is personal data?", [online] < [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en) >

<sup>78</sup> . K. Paisley, "It's All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration", op. cit., p. 863.

Another sensitive phase worth reiterating under the GDPR is the digital arbitral processing phase of relevant documents to the IP disputes. Though a greater part of its provisions is silent on digital and technological appellations of some wordings, the author writes taking into consideration the contemporaneity of digital and technological evolution of arbitration framework. During the digital arbitral procedure, the collection and examination of documents, transfer of documents to an attorney, expert or AI-arbitrator, exchange of documents between parties or the disclosure of evidence ordered by the court digitally are liable to be exposed to the risk of cybersecurity through hacking.<sup>79</sup>

Within the African context and notwithstanding the fact that this article stands to address AI procedural assistance in the arbitrability of intellectual property disputes in the digital era; to which, conceptually, a number of the wordings such as ‘Artificial Intelligence’ ‘Arbitration’, ‘Intellectual Property Disputes’, and ‘Digital Age’, when put together are all cross-border in nature and context. This is why the African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection has been put forth by the African Union to curb the challenges and risks emerging from the use of personal data<sup>80</sup> in the digital era; and why not to say, to ensure consumers exploit and explore the digital and technological wave which provide transformed and evolved alternative flexible possibilities of dispute resolution mechanisms<sup>81</sup> which are speedy and cost efficient. The convention illustrates in its Article 13, Principle 1 on the Principle of consent and legitimacy of personal data processing. It states that processing of personal data shall be deemed to be legitimate where the data subject has given his/her consent. This requirement of consent may however be waived where the processing is necessary for compliance with a legal obligation to which the controller is subject. It should be reiterated that for autonomous systems of AI, the ability to make decisions on their own without explicit programming would align with this obligation so as to arrive at a sound decision. While, as automated systems of AI are limited to following a pre-established set of instructions without any discretion on how they are carried out, the consent of

---

<sup>79</sup> K. Paisley, "It's All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration", *op. cit.*, p. 864

<sup>80</sup> Article 1 of the Malabo Convention defines Personal Data to mean ‘any information relating to an identified or identifiable natural person by which this person can be identified, directly or indirectly in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his/her physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity’

<sup>81</sup> Article 33(1) of the United Nations Charter lays down the different dispute mechanisms. It states; the parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.

Chapter VI: Pacific Settlement of Disputes (Articles 33-38), <https://www.un.org/about-us/un-charter/chapter-6>



parties will be observed in the arbitral proceedings though the cybersecurity risks would still be counting.

### **Conclusion and recommendations**

Page | 492

The regulation of AI procedural assistance in the arbitrability of intellectual property disputes in the digital era is essential and would require an overhaul of the current legal regimes where stakeholders are vest with the operations of Legal-techs in digital arbitration. Artificial Intelligence is powered by algorithms that require certification and accreditation. The algorithms' credibility is ultimately determined by how well-known they are in the marketplace.<sup>82</sup> It is suggested that just as the parties to the digital arbitration are allowed to agree upon the choice of law to govern their dispute through automated or autonomous systems of the AI-tech, this inherent consent-based system of dispute resolution would allow for the parties of IP disputes to choose different types of algorithms to govern their dispute. The case of an AI arbitrator means the decision of the AI arbitrator is already susceptible to check and balance owing to the fact that there are human arbitrators on the panel. Nappert and Cohen have suggested the converse; they suggest that AI could be used to correct the biases of a human arbitrator and one could compare the decision of the human arbitrator against the decision of the robot to cross check the impartiality and independence of the arbitrator.<sup>83</sup> Furthermore, the 1958 New York Convention unquestionably governs international commercial arbitration. The possibility of artificial intelligence (AI) in digital arbitration would not have occurred to the drafters of the Convention when it was drafted. In fact, it is currently impossible to envision the full potential of AI in digital arbitration. But over the next decade, arbitration will unavoidably operate differently due to the development of digital technology and the need for regulation, particularly in digital arbitration. It is recommended that states and arbitral institutions create policies and regulations for the control of AI systems. UNCITRAL may function as a model for similar initiatives, either by introducing a new protocol or by incorporating it into the Model Law already in place. The draft should define artificial intelligence (AI) in digital arbitration, include a list of approved and certified algorithms, and address issues of responsibility and consequences. When artificial intelligence (AI) is used as a

---

<sup>82</sup> Algorithm use in the Criminal Justice System, L. SOC'Y TECH.& L. POL'Y COM'N (June 4, 2019), <https://www.lawsociety.org.uk/en/topics/research/algorithm-use-in-thecriminal-justice-system-report>

<sup>83</sup> Paul Cohen & Sophie Nappert, The March of the Robots, GLOB. ARB. REV., (Feb. 15, 2017), <https://globalarbitrationreview.com/the-march-of-the-robots>.



procedural tool to support the arbitrability of intellectual property disputes in the digital age, the associated sophisticated challenges of technology, such as cyber security attacks, are expected to grow and will also become even more complex.

This article has briefly highlighted the nexus between AI-tech, digital arbitration, IP disputes, cyber security, blockchain and data protection law. Drawing on the Game Theory<sup>84,85,86</sup> and Network Theory<sup>87,88</sup>, it highlighted how these theories have largely focused on the technology response to cyber incursions, and not the law.<sup>89</sup> Yet, some of the policy principles that have been developed by the technological response show how they have been accepted by the law, particularly in relation to data protection and privacy law. This article therefore calls the attention of the public and private sectors to be vigilant and develop strong and robust policy to curb the prevailing challenges resulting from the operations of the interplay of the above concepts. Technology over the internet knows no national boundaries. Therefore, the challenges facing the protection of personal data through the use of AI procedural aids in digital arbitration require an international response. There is a need for further work to identify and close the gap between the interconnected areas of law. Initiatives have been made internationally and regionally through the OECD, EU, ASEAN, and AU; but these initiatives do not seem to address all the interconnected concepts particularly the areas of digital arbitration and AI legal-tech. National authorities in

---

<sup>84</sup> Do, C., Tran, N., Hong, C., Kamhoua, C., Blasch, E., Kwait, K., Blasch, E., Ren, S., Pissinou, N., Iyengar, S., Game Theory for Cyber Security and Privacy, ACM Journal Name, Vol. NA, No. NA, Article NA, (2015).

<sup>85</sup> Game theory is utilized in cyberspace security and privacy, the authors selected three main applications: cyber-physical security, communication security, and privacy. Through this work the authors attempted to present game models that could provide solutions to the dichotomy faced by privacy and cyber security. What the authors found was that, combining mainstream knowledge with new developments can provide a new direction of knowledge. For instance, combining network design with programming we now have software-defined networks. For security, integrating cyber space with physical space we have cyber-physical security, or combining security with economic elements creates cyber-insurance issues

<sup>86</sup> The essential elements of game theory is very evident in applying technology and policy to resolve the gap between cyber security and privacy

<sup>87</sup> Balzacq, T., Cavelty, M D, A theory of actor-network for cyber-security, European Journal of International Security, (2016), 1

<sup>88</sup> Thierry Balzacq and Myriam Dunn Cavelty apply the Actor-Network Theory (ANT) and its analytical toolbox. ANT is a heterogeneous conglomerate of ideas, with origins in Science and Technology Studies. They note that, it follows a rationalist tradition and focuses on ‘dynamic relations between scientific and political sites’, it rejects the dualism between the social (human) and the material (nonhuman) in the study of the social and it has close ties to the post-structuralism, but tends to be more empirical. ANT is gaining prominence in International Relations and security due to the new types of issues and research questions brought on by the ‘material turn’ – which signifies an interest in the importance of artefacts, natural forces, and material regimes in social practices and systems of power – as well as the ‘practice turn’ – which takes organised forms of doing and saying (‘practices’) as the smallest unit of analysis rather than actors or structures.

<sup>89</sup> Robert W., and Marko N., (2021). Cyber Security, Artificial Intelligence, Data Protection & the Law. ISBN 978-981-16-1665-5, <https://doi.org/10.1007/978-981-16-1665-5>

charge of integrating artificial intelligence into national legislative systems should reconsider their thoughts especially on the digi-tech intricacies. For example, within the African legal perspective, it is worth noting that Article 6 of the OHADA Uniform Act on Arbitration states; ‘Only a natural person may be an arbitrator, and the arbitrator must have full capacity to exercise his civil rights, shall remain independent and impartial in relation to the parties. This pushes us to question the use of AI-tech in the arbitrability of IP disputes, if it has a legal status to qualify as an arbitrator for the composition of an arbitral tribunal since it is not a natural person. One is tempted to say the choice of a digital arbitrator (AI-Judge) appears to be a natural extension of the choice of a natural arbitrator. This question is pertinent because AI-procedural assistance in digital arbitration performs the assembling of facts/documents and law, draws the correlation, arbitrate and makes the decision as a natural human arbitrator would do. It however does almost all, if not all the procedural tasks and makes the decision according to the facts of the disputes and the related Laws which is imposed to the parties subject to appeal. Should the legislators revisit the laws and adapt it to the current digital and technological changes are questions that require a prompt response; because the use of the AI-arbitrator or AI-judge seems not only to be time and cost effective, but undeniably impartial and independent making parties to prefer its use and rely on its decision. The digi-tech is transforming the world, legislators and policy makers must reconsider adapting the laws to close the gaps and meet up with the current digi-tech challenges affecting our society and communities.

**A reflection on the doctrine of command responsibility under article 28 of the rome statute of the international criminal court : focus on its legal basis, nature and scope of application**

Une réflexion sur la doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique prévu dans l'article 28 du statut de rome de la cour pénale internationale : un point sur son fondement juridique, nature et son champ d'application

Page | 495

By:

**ESEKE A BENDEH LEONEL**

PhD research Candidate, Department of English Law, Faculty of Law and Political Science,  
University of Dschang.  
leoneleseke2017@yahoo.com.

**Abstract:**

*This article analyses command responsibility as a mode of accessory liability, as it has generally been understood and applied over the history of International Criminal Law. The command responsibility doctrine, as articulated in the Statute of the ICC and jurisprudence of the court, imposes liability where firstly there is a superior-subordinate relationship secondly the superior knew or had reason to know that a subordinate was about to commit crimes or had done so; and thirdly the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof. The Rome Statute brought in some innovations that did not exist in the ad hoc tribunal. Firstly, the Rome Statute requires that the commander's dereliction contributed to crimes: i.e., that the crimes were 'a result of his or her failure to exercise control properly over such forces'. Secondly, it should be mentioned that the Rome Statute also handles the mental element differently, drawing a distinction between military commanders and civilian superiors. The legal basis, the nature and scope of application of the doctrine of command responsibility are the aspects that this paper will examine in detail.*

**Key terms:** Command Responsibility, International Criminal Court, Law of Armed Conflict, The Rome Statute of the International Criminal Court, Military Superior, Civilian Superior and Subordinate.

**Résumé :**

*Cet article analyse la responsabilité du commandement en tant que mode de responsabilité accessoire, telle qu'elle a généralement été comprise et appliquée tout au long de l'histoire du droit international pénal. La doctrine de la responsabilité du supérieur hiérarchique, telle qu'elle est énoncée dans le Statut de la CPI et la jurisprudence de la Cour, impose la responsabilité lorsque, d'une part, il existe une relation supérieur-subordonné, et d'autre part, le supérieur savait ou avait des raisons de savoir qu'un subordonné était sur le point de commettre des crimes ou avait commis des crimes et troisièmement, le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher de tels actes ou pour en punir les auteurs. Le Statut de Rome a introduit certaines innovations qui n'existaient pas dans les tribunaux ad hoc. Premièrement, le Statut de Rome exige que la négligence du commandant ait contribué aux crimes c'est-à-dire que les crimes étaient « le résultat de son incapacité à exercer correctement un contrôle sur ces forces ». Deuxièmement, il convient de mentionner que le Statut de Rome traite également différemment l'élément mental, en établissant une distinction entre les commandants militaires et les supérieurs civils. Le fondement juridique, la nature et le champ d'application de la doctrine de la responsabilité du commandant sont les aspects que cet article examinera en détail.*

**Mots clés :** Responsabilité du Supérieure Hiérarchique, Cour Pénale Internationale, Droit des Conflits Armés, Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Commandants Militaires, Supérieur Civil et Subordonné.

## Introduction

Command responsibility is a doctrine that is specific to international criminal law, and does not have a concomitant general principle of liability at the domestic level.<sup>1</sup> It is a broad form of liability, which is justified by the privileges, honours and responsibilities that command entails.<sup>2</sup> Command responsibility as a whole has a lengthy history, going back to the China of Sun Tzu about 2,500 years ago.<sup>3</sup> The responsibility of a commander extends to the criminal liability for acts or omission of his/ her subordinates. An early and clear example of such liability, which is remarkably similar to modern command responsibility, may be found in the French Code instituted by Charles VII of Orleans in 1439, which stated:

*The King orders that each captain or lieutenant be held responsible for the abuses, ills and offences committed by members of his company, and that as soon as he receives any complaint concerning any such misdeed or abuse, he bring the offender to justice so that the said offender be punished in a manner commensurate with his offence, according to these ordinances. If he fails to do so or covers up the misdeed or delays taking action, or if, because of his negligence or otherwise, the offender escapes and thus evades punishment, the captain shall be deemed responsible for the offence as if he had committed it himself and be punished in the same way as the offender would have been.*<sup>4</sup>

The foundation of the modern law of command responsibility may be found in the Report of the Commission of Inquiry on the Responsibility of the Authors of the War in 1919, which opined that superiors could be held responsible for crimes of their subordinates where they knew of them but did not intervene to prevent their commission.<sup>5</sup> However it is after the Second World War that the legal interpretation of concepts and notions explaining the attribution of criminal liability in the field of humanitarian and international criminal law reached a turning point. The first major modern case on the principle, was the *Yamashita case* before the Tokyo tribunal.<sup>6</sup> The case has proved controversial and many of its factual findings, and the fairness of the trial, have

---

<sup>1</sup> See generally, Guénaél Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (Oxford, 2009); p. 3–5.

<sup>2</sup> Robert Cryer, Håkan Friman, Darryl Robinson, Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* 2<sup>nd</sup> edition, Cambridge University Press, 2010 p. 260–261.

<sup>3</sup> See W. Hays Parks, 'Command Responsibility for War Crimes' (1973) 62 *Military Law Review* 1, 1–20.

<sup>4</sup> Theodor Meron, *Henry's Laws and Shakespeare's Wars* (Oxford, 1993) 149, n. 40.

<sup>5</sup> Report of the Commission on the Responsibility of the Authors of the War' (1920) 14 *AJIL* 95, 121.

<sup>6</sup> Richard Lael, *The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility* (Wilmington, 1982).

been subject to considerable criticisms.<sup>7</sup> The Tokyo IMT, however, took a very broad interpretation of the principle, which at times appeared to shade into joint criminal enterprise liability.<sup>8</sup> The Nuremberg tribunal did not deal with command responsibility in any real way. Command responsibility was included in military manuals<sup>9</sup> after the Second World War and Articles 86 and 87 of the 1977 Additional Protocol I to the Geneva Conventions (API) reflects for the first time in the international arena liability was imposed on superiors for an omission to prevent the commission of crimes.

The ad hoc Tribunals have had various opportunities to interpret their respective provisions.<sup>10</sup> It is established jurisprudence that the following elements are required to substantiate command responsibility: firstly the existence of a superior-subordinate relationship; secondly the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and thirdly the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator.<sup>11</sup> Command responsibility includes two different concepts of criminal responsibility. The first is the direct responsibility for a commander's orders that maybe unlawful. The second is the imputed criminal responsibility for a subordinate's unlawful conduct that is not based on the commander's orders. In order to understand the text, it is necessary to look back to see how the doctrine of command responsibility has developed over history.<sup>12</sup> The most representative example has emerged from the ICTR case of *Prosecutor v Nahimana*. The accused was a former university lecturer, Director of the Rwandan Ministry of Information, and founder and director of a private radio station (RTLM). He was convicted to 30 years' imprisonment for failing to prevent or punish the broadcasting of criminal discourse by RTLM staff.<sup>13</sup>

<sup>7</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd edn (The Hague, 1999) p.427.

<sup>8</sup> Neil Boister and Robert Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal* (Oxford, 2008) p. 205.

<sup>9</sup> US Department of the Army Field Manual, *The Law of Land Warfare*, 1956 (FM 27-10) (as revised) para. 501. See also the 1958 British Manual, *The Law of War on Land*, being Part III of the Manual of Military Law (London, 1958) para. 631.

<sup>10</sup> Arts. 6(1) of the ICTR Statute and 6(1) of the SCSL Statute are essentially the same. The latter, post-dating the ICC Statute, may be a rejection of aspects of the ICC Statute's definition of the concept.

<sup>11</sup> The responsibility of superiors is set out in Art 7(3) Statute of the ICTY, UNSC Res 827 (25 May 1993) UN Doc S/RES/827, Annex, Art 6(3) Statute of the ICTR, UNSC Res 955 (8 November 1994) UN Doc S/RES/955, Annex, and Art 6(3) Statute of the SCSL, Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of the SCSL (signed 16 January 2002, entered into force 12 April 2002) 2178 UNTS 138, Annex ('SCSL Statute').

<sup>12</sup> See William H. Parks, *Command Responsibility for War Crimes*, 62 *Mil. L. Rev.* 1 (1973).

<sup>13</sup> T Wu and Y-S Kang, 'Criminal Liability for the Actions of Subordinates the Doctrine of Command Responsibility and its Analogues in United States Law' (1997) 38 *Harvard International Law Journal* 272, 295.



The principles embraced by Articles 86 and 87 of API have made their way into the Rome Statute in much more explicit terms than the Statutes of the ad hoc Tribunals. These Statutes all contain virtually identical wording.<sup>14</sup> It is fair to say that it is not the easiest of articles to understand and was the result of detailed and difficult negotiations and drew together the developments over fifty years and to present them as a coherent whole. The International Criminal Court Statute is still in a development process that may still have some way to go. The doctrine of command responsibility goes back to the dawn of time, though it has taken several different forms. By tradition, the commander was always responsible for the success or failure of his mission. However the international criminal court's conception of the doctrine of command responsibility has many innovations as compared to the statute and jurisprudence of other international criminal courts and tribunals.<sup>15</sup>

The doctrine of command responsibility was established at the international criminal court in case of the *Prosecutor v Bemba* and the decision on the confirmation of charges in the *Prosecutor v Bosco Ntaganda* case wherein he was held responsible as a military commander for crimes committed by civilians.<sup>16</sup> In other to understand the doctrine of command responsibility as applied by international criminal court, in our (I) we shall the Legal Basis of Command Responsibility at the International Criminal Court and our (II) the Nature and Scope of the doctrine of Command Responsibility at the International Criminal Court.

## **I- THE LEGAL BASIS OF COMMAND RESPONSIBILITY AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**

The hierarchical superior incurs responsibility due to omission or offense committed by a person placed under his or her control. It is thus necessary that the link which unites them is such that it places the author of the offense under the subordination of the commander who is responsible for his or her fault. But still the superior must be a person having authority over a subordinate, having the capacity to put an end to criminal conduct which he knew or should have

---

<sup>14</sup> Taylor, Telford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials: A Personal Memoir* (Little, Brown & Co., 1992) p.67.

<sup>15</sup> K Ambos, 'Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility' (2007) 5 *Journal of International Criminal Justice* 159, 177; K Ambos, *Treatise on International Criminal Law: Foundation and General Part* vol. I (Oxford: Oxford University Press 2013) p.207.

<sup>16</sup> Civilians accompanied members of the UPC/FPLC in almost all military Operations they transported supplies, and burned and pillaged the roofs of houses under the orders of UPC/FPLC commanders. Ntaganda provided weapons to some civilians and ordered them to kill Lendus. The decision concluded that Bosco Ntaganda had effective control over the civilians, as he had the capacity to order them to take part in the hostilities.

known that the latter was going to or was in the process of committing. For a proper understanding of the legal basis of command responsibility, we are going to examine certain fundamental conditions for its existence. Firstly, we shall examine the subject matter jurisdiction of the international criminal court and secondly the constitutive elements of command responsibility shall also be discussed in detail.

### **A- The Commission of a Crime Provided for in the Rome Statute of the ICC**

The commission of one of the crimes provided for by the Rome Statute of the ICC is the first condition of command responsibility as determined by the case law of the Court.<sup>17</sup> The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with the Rome Statute with respect to the following crimes: firstly, the crime of genocide, secondly Crimes against humanity, thirdly War crimes and lastly the crime of aggression.<sup>18</sup>

For the doctrine of command responsibility to be applicable at the ICC, the subordinates must have committed one of the above cited crimes and the activities were within the effective responsibility and control of the superior and he failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution. We are going to examine the ingredients each of these crimes below.

#### **1- Crime against Humanity**

Crimes against humanity are as old as humanity itself, however, it is only in the last seven decades that the international legal prohibition on crimes against humanity has emerged, and it is only in the last fifteen years that the precise contours of the crime have been clarified. Whereas genocide and war crimes have been codified in conventions with widely accepted definitions, crimes against humanity have appeared in a series of instruments with conflicting and inconsistent definitions. The law of crimes against humanity was initially created to fill certain gaps in the law

---

<sup>17</sup> See M.C. Bassiouni, *International Criminal Law: A Draft International Criminal Code* (2nd edn, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 1999) p. 22–3.

<sup>18</sup> Article 5(1) of the Rome Statute of the International Criminal Court.

of war crimes, but many parameters were left undefined.<sup>19</sup>This crime exist in the statutes of the Ad hoc tribunals as well as the Rome statute of the international criminal court.

Article 7 of the Rome Statute provides for Crimes against Humanity. They are often described as acts that shock the world with their savagery,<sup>20</sup> and thus the criterion that the crime must be directed against a civilian population is no surprise.<sup>21</sup> Eleven acts, when committed in the context of a “*widespread or systematic attack*” and “*with knowledge of the attack*” are included in Article seven under the definition of the crime:<sup>22</sup> murder, extermination, enslavement,<sup>23</sup> deportation or forcible transfer, imprisonment or other deprivation of physical liberty, torture, rape and other sexual violence, discriminatory persecution against any identifiable collectively, enforced disappearance, apartheid, and lastly, other inhumane acts causing great suffering or serious physical and mental injury.

All constitute a “*serious attack on human dignity or a grave humiliation or degradation*” and are considered crimes if perpetrated in times of war and peace alike, but only if they occur within the context of a widespread and systematic attack and if some nexus can be proven between the criminal act and a larger attack implying of course that isolated random acts of violence are excluded from this serious category of crimes.<sup>24</sup>The individual perpetrator must be aware of the possible or inevitable factual consequences of his or her actions, and must possess the knowledge that the offences are part of systematic, widespread, abuses; he or she does not, however, have to know all the characteristics or details of the systematic attacks. A subordinate military or civilian that commits the above-mentioned acts with the necessary mens rea and the hierarchical superior (military or civilian) is aware and takes no measure to prevent or punish shall be held accountable under the doctrine of command responsibility.

<sup>19</sup> See, Mahmoud Cheriff Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law, 2nd edition (The Hague, 1999) p. 123–76.

<sup>20</sup> See Phyllis Hwang, Defining Crimes against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, Fordham International Law Journal (December 1998), p. 457–504.

<sup>21</sup> Civilians include those who are not taking part in hostilities, including hors de combat and those who have laid down their arms. The presence of some non-civilians within the population does not cause the population to lose its ‘citizen’ status. However, the definition of civilians for the purpose of this crime has not been fully clarified

<sup>22</sup> For a detailed history of the codification and legal usage of the category of crimes against humanity Report of Robert H. Jackson, United States Representative to the International Conference on Military Trials, Washington: US Government Printing Office, 1949; Egon Schwelb, ‘Crimes Against Humanity’, (1946) 23 British Yearbook of International Law p.178.

<sup>23</sup> See Rassam A. Yasmine, Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law, 39 Virginia Journal of International Law (Winter 1999),p.352

<sup>24</sup> Antonio Cassese, Crimes Against Humanity, in THE ROME STATUE OF THE ICC, above note 679, p. 356-374)

## 2- The Crime of Genocide

The identification of genocide as an international crime came as a response to the Holocaust during World War II. Massacres with the purpose of exterminating national or ethnic minorities did not begin in the twentieth-century, but however the term ‘genocide’ was not coined until 1944 by Raphael Lemkin, a Polish lawyer.<sup>25</sup> The legal concept of genocide is narrowly circumscribed, the term ‘genocide’ being reserved in law for a particular subset of atrocities which are committed with the intent to destroy groups, even if colloquially the word is used for any large-scale killings. The standard definition of genocide is contained in Article II of the Genocide Convention, which is adopted verbatim in Article 6 of the Rome Statute of the ICC. <sup>26</sup>It is :any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:(a) Killing members of the group;(b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;(c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;(d) Imposing measures intended to prevent births within the group;(e) Forcibly transferring children of the group to another group. The mental elements of genocide comprise both the requisite intention to commit the underlying prohibited act (such as killing) and the intent special to genocide. It is the special intent ‘to destroy in whole or in part a protected group as such’ that distinguishes genocide from other crimes.<sup>27</sup> A subordinate military or civilian who commits the above-mentioned acts with the necessary mens rea and the hierarchical superior (military or civilian) is aware and takes no measures to prevent or punish shall be held accountable got the crime of genocide under the doctrine of command responsibility.

## 3- War Crimes

The ICC Statute, adopted in 1998, contains the longest and most comprehensive list of war crimes of any of the tribunal statutes. The ICC Statute contains an extensive list of fifty offences, including grave breaches of the Geneva Conventions, serious violations of common Article 3 and other serious violations drawn from various sources. Since the goal of the drafters was to reflect customary law rather than to create new law, many provisions from previous

---

<sup>25</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress* (Washington, 1944) p.79.

<sup>26</sup> See Matthew Lippman, ‘The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later’ (1998) 15 *Arizona Journal of International and Comparative Law* p.415.

<sup>27</sup> William A. Schabas *Genocide in International Law: The Crime of Crimes* 2<sup>nd</sup> edition Cambridge University Press 2009 p. 207–14.

instruments were excluded because of a lack of consensus on their customary law status.<sup>28</sup> The ICC list, while lengthy, does not include all war crimes recognized in customary law; an example often cited is the prohibition on the use of chemical or biological weapons.<sup>29</sup>

According to Article 8 of the Rome Statute, the e Court shall have jurisdiction in respect of war crimes in particular when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission of such crimes. war crimes means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention: (i) Wilful killing; (ii) Torture or inhuman treatment, including biological experiments; (iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health; (iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; (v) Compelling a prisoner of war or other protected person to serve in the forces of a hostile Power; (vi) Wilfully depriving a prisoner of war or other protected person of the rights of fair and regular trial; (vii) Unlawful deportation or transfer or unlawful confinement; (viii) Taking of hostages.

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities; (ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives; (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict; (iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;

---

<sup>28</sup> See John Quigley, *The Genocide Convention: An International Law Analysis* (Aldershot, 2006) 27–31; Beth Van Schaack, 'The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot' (1997) 106 *Yale Law Journal* p. 22-59.

<sup>29</sup> Antonio Cassese, 'The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections' (1999) 10 *EJIL* 149, p 150–2.

(v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives; (vi) Killing or wounding a combatant who, having laid down his arms or having no longer means of defence, has surrendered at discretion; (vii) Making improper use of a flag of truce, of the flag or of the military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury; (viii) The transfer, directly or indirectly, by the Occupying Power of parts of its own civilian population into the territory it occupies, or the deportation or transfer of all or parts of the population of the occupied territory within or outside this territory; (ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives; (x) Subjecting persons who are in the power of an adverse party to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons;

(xi) Killing or wounding treacherously individuals belonging to the hostile nation or army; (xii) Declaring that no quarter will be given; (xiii) Destroying or seizing the enemy's property unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war; (xiv) Declaring abolished, suspended or inadmissible in a court of law the rights and actions of the nationals of the hostile party; (xv) Compelling the nationals of the hostile party to take part in the operations of war directed against their own country, even if they were in the belligerent's service before the commencement of the war; (xvi) Pillaging a town or place, even when taken by assault; (xvii) Employing poison or poisoned weapons; (xviii) Employing asphyxiating, poisonous or other gases, and all analogous liquids, materials or devices; (xix) Employing bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions; (xx) Employing weapons, projectiles and material and methods of warfare which are of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering or which are inherently indiscriminate in violation of the international law of armed conflict, provided that such weapons, projectiles and material and methods of warfare are the subject of a comprehensive prohibition and are included in an annex to this Statute, by an amendment in accordance with the relevant provisions set forth in articles 121 and 123 of the ICC Statute; (xxi) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading



treatment;(xxii) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7, paragraph 2 (f) ICC Statute, enforced sterilization, or any other form of sexual violence also constituting a grave breach of the Geneva Conventions; (xxiii) Utilizing the presence of a civilian or other protected person to render certain points, areas or military forces immune from military operations; (xxiv) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law; (xxv) Intentionally using starvation of civilians as a method of warfare by depriving them of objects indispensable to their survival, including wilfully impeding relief supplies as provided for under the Geneva Conventions; (xxvi) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into the national armed forces or using them to participate actively in hostilities.

(c) In the case of an armed conflict not of an international character, serious violations of article 3 common to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts committed against persons taking no active part in the hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention or any other cause: (i) Violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation, cruel treatment and torture; (ii) Committing outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment; (iii) Taking of hostages; (iv) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous Judgment pronounced by a regularly constituted court, affording all judicial guarantees which are generally recognized as indispensable.

(d) Paragraph 2 (c) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature.

(e) Other serious violations of the laws and customs applicable in armed conflicts not of an international character, within the established framework of international law, namely, any of the following acts: (i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities (ii) Intentionally directing attacks against buildings, material, medical units and transport, and personnel using the distinctive emblems of the Geneva Conventions in conformity with international law; (iii) Intentionally directing attacks against personnel, installations, material, units or vehicles involved in a

humanitarian assistance or peacekeeping mission in accordance with the Charter of the United Nations, as long as they are entitled to the protection given to civilians or civilian objects under the international law of armed conflict; (iv) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives; (v) Pillaging a town or place, even when taken by assault; (vi) Committing rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, as defined in article 7 (2)(f) of the ICC Statute, enforced sterilization, and any other form of sexual violence also constituting a serious violation of article 3 common to the four Geneva Conventions; (vii) Conscripting or enlisting children under the age of fifteen years into armed forces or groups or using them to participate actively in hostilities; (viii) Ordering the displacement of the civilian population for reasons related to the conflict, unless the security of the civilians involved or imperative military reasons so demand; (ix) Killing or wounding treacherously a combatant adversary; (x) Declaring that no quarter will be given; (xi) Subjecting persons who are in the power of another party to the conflict to physical mutilation or to medical or scientific experiments of any kind which are neither justified by the medical, dental or hospital treatment of the person concerned nor carried out in his or her interest, and which cause death to or seriously endanger the health of such person or persons; (xii) Destroying or seizing the property of an adversary unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of the conflict.

(f) Paragraph 2 (e) applies to armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. It applies to armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict between governmental authorities and organized armed groups or between such groups. Nothing in paragraph 2 (c) and (e) shall affect the responsibility of a Government to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the unity and territorial integrity of the State, by all legitimate means. A subordinate military or civilian who commits the above-mentioned acts with the necessary mens rea and the hierarchical superior (military or civilian) is aware and takes no measures to prevent or punish shall be held accountable for war crimes under the doctrine of command responsibility.

#### 4- The Crime of Aggression

Aggression is widely regarded as a crime under customary international law, although at present there is no universally agreed definition and no international court or tribunal which can try offenders. It is formally within the jurisdiction of the ICC. Leaving aside historical curiosities,<sup>30</sup> the first international trial for aggression, under the name of 'crimes against peace', was before the Nuremberg International Military Tribunal following the Second World War.<sup>31</sup> The collective act of aggression by a State is the point of reference for the act of the individual perpetrator. The crime is committed (i) by perpetrators in leadership positions in a State (ii) who have participated (iii) in the collective act of the State.

According to the Rome Statute,<sup>32</sup> crime of aggression means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations. "Act of aggression" means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression: a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof; b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State; c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement; f) The action of a State in

<sup>30</sup> Robert Cryer, Håkan Friman, Daryll Robinson and Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

<sup>31</sup> Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law* (The Hague, 2005) 391, 394 See to the contrary Richard Griffiths, 'International Law, the Crime of Aggression and the Ius Ad Bellum' (2002) 2 *International Criminal Law Review* 301 p. 303-304.

<sup>32</sup> See Article 8 *bis*(1) and (2) Rome Statute of the International Criminal Court.

allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State; g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

A subordinate military or civilian who commits the above-mentioned acts with the necessary mens rea and the hierarchical superior (military or civilian) is aware and takes no measures to prevent or punish shall be held accountable for the crime of aggression under the doctrine of command responsibility. The fact that the perpetrator of the crime of aggression must be in leadership positions in a state is a fundamental element for this crime and it is in line with the doctrine of command responsibility. After having examined the crimes within the jurisdiction of the court for which a responsible superior can be held accountable, we shall proceed with an appraisal of the constitutive elements of command responsibility.

#### **B- The Constitutive Elements of Command Responsibility in the Rome Statute of the International Criminal Court**

The command responsibility doctrine, as articulated in the Rome Statute and jurisprudence of the ICC, imposes responsibility where firstly there is a superior-subordinate relationship; secondly the superior knew or had reason to know that a subordinate was about to commit crimes or had done so and thirdly the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof and lastly the Rome Statute requires that the commander's dereliction contributed to crimes in order words that the crimes were 'a result of his or her failure to exercise control properly over such forces'.<sup>33</sup> The Rome Statute have also made a distinction when it comes to the mental element, The mental element for military commanders 'should have known' and the Civilian superiors are accorded a more liberal mental element, requiring that they 'consciously disregarded' information about crimes.<sup>34</sup> We are going to examine each of these elements in the sub sections below.

<sup>33</sup> Article 28(a) i and ii of the Rome Statute of the International Criminal Court.

<sup>34</sup> Article 28(b) of the Rome Statute contains a provision for civilian superiors that is largely similar to art 28(a). However the requisite mental element is that the civilian superior 'knew', or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes.

## 1- The Existence of a Superior–Subordinate Relationship

The requirements of command responsibility under the Rome Statute of the International Criminal Court are; first, a superior/subordinate relationship; second, the ‘mental element’ and third, a failure to take reasonable measures to prevent or punish the commission violations of crimes within the subject matter jurisdiction of the court and lastly another requirement is causation.<sup>35</sup> Where there are clear formal chains of command that characterize well-disciplined and organized armies, this criterion may appear simple to apply. However, contemporary armed conflicts are not always fought on this basis and by such forces. Therefore, and understandably, the case of the *Prosecutor v Jean Pierre Bemba Gombo* based itself on a test of ‘effective control’, defined as ‘a material ability to prevent or punish criminal conduct’. Substantial influence is not enough.<sup>36</sup> It is required that ‘the accused has to be, by virtue of his position, senior in some sort of formal or informal hierarchy to the perpetrator’.<sup>37</sup> The de jure position of the superior is not determinative of this, it is the factual ability to prevent and punish crimes that is important. Even though a de jure position may be evidence of effective control. Issuance of orders may also be good evidence, but if they are not obeyed, this will count the other way.<sup>38</sup> Other factors which are determining in this regard include the capacity to alter command structures and promote or remove people, and the ability to require people to engage or withdraw from hostilities.<sup>39</sup> The superior-subordinate relationship must be decided on a case-by-case basis, and it ought to be noted that even the fact that it is necessary to use force to enforce authority does not automatically mean that a person does not have effective control over subordinates.

## 2- The Knowledge or notice by the Superior of the Criminal Conduct of Subordinates under his/her Control

For command responsibility to be applicable the commander must have actual knowledge of the crimes committed by subordinates and it cannot be presumed and must be established by direct or circumstantial evidence.<sup>40</sup> The commander must have a level of awareness that their

<sup>35</sup> Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law* (The Hague, 2005), p. 136–7.

<sup>36</sup> *Prosecutor v. Bemba Gombo*, (Case No. ICC-01/05-01/08) paras. 414–6.

<sup>37</sup> See Guénaël Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (Oxford, 2009) p. 153.

<sup>38</sup> Robert Cryer Håkan Friman Darryl Robinson Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure* second edition (Cambridge University Press 2010) p.390

<sup>39</sup> *Prosecutor v. Bemba Gombo*, (Case No. ICC-01/05-01/08) Bemba para. 417. See also . Guénael Mettraux, *The Law of Command Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 164–70.

<sup>40</sup> Factors which may establish actual knowledge include (1) the number of illegal acts; (2) their scope; (3) whether their occurrence is widespread; (4) the time during which the prohibited acts took place; (5) the type and number of



subordinates crimes had been committed or were imminent and there is no strict liability. There must be a personal dereliction from the part of the commander and this can only take place when the act is directly linked to him or where his failure to properly control and supervise his subordinates constitute criminal negligence on his part.<sup>41</sup> Knowledge on the part of the accused of the commission of crimes within the jurisdiction of the Court necessarily implies knowledge of the requisite contextual elements which qualify the conduct as a war crime or a crime against humanity.<sup>42</sup> The statutory standards of awareness applied by the court is ‘*should have known*’ for military commanders and Civilian Superiors ‘*Knew, or Consciously Disregarded Information*’ we shall examine each of this below.

#### **i- The Mental Element for Military Commanders (‘should have known’)**

The “*should have known*” standard requires the commander to have merely been negligent in failing to acquire knowledge of his subordinate’s crimes. This reflects a more stringent approach for military commanders than other kinds of superiors covered by Article 28(b)ICC Statute. Article 28(a)(i) establishes that the commander either needs to have known or, owing to the circumstances at the time, *should have known*, that the forces were about to or had committed the principal crime. Thus Article 28(a)(i) of the ICC Statute provides for two alternative *mens rea* standards firstly the actual knowledge or secondly, the “should have known” standard.<sup>43</sup>

The “actual knowledge” standard, however, is considered to be the same in all statutes, it has been settled that actual knowledge can be proven by either direct or circumstantial evidence. These factors could be the number, type, scope or time of the illegal acts, the type of troops or the logistics involved, as well as the location or the spread of occurrence furthermore, actual knowledge may be proven if, “*a priori, a military commander is part of an organised structure with established reporting systems*”.<sup>44</sup> In the *Prosecutor v Bemba* , it was confirmed that the

---

forces involved; (6) the means of available communication; (7) the modus operandi of similar acts; (8) the scope and nature of the superior’s position and responsibility in the hierarchal structure; (9) the location of the commander at the time and the geographical location of the acts; and (10) if a military commander is part of an organised structure with established reporting and monitoring systems

<sup>41</sup>Alexander Zahar and Goran Sluiter , International Criminal Law: A Critical Introduction, Oxford University Press, 2008, p.267.

<sup>42</sup> Prosecutor v. Bemba Gombo, (Case No. ICC-01/05-01/08) Bemba para. 421.

<sup>43</sup> Volker Nerlich, “Superior Responsibility under Article 28 ICC Statute – For what Exactly is the Superior Held Responsible”, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol. 5,p. 665.

<sup>44</sup> *Prosecutor v. Hadžihasanović*, Trial Chambers, Judgment, 22 April 2008, para 94 as cited in *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para 431.



interpretation of actual knowledge provided in the *ad hoc* tribunals, also is applicable with respect of Article 28(a)(i).<sup>45</sup>

The “should have known” standard in Article 28(a)(i) ICC Statute is much more complicated and it differs from the standard provided in the statutes of the *ad hoc* tribunals and with regard hereto it is not as easy to take direct guidance from the jurisprudence provided in *ad hoc* tribunals.<sup>46</sup> The reason for this being that these statutes provide for a “reason to know” standard, which *generally* is considered to be much higher than the “should have known” standard.<sup>47</sup> In the *Prosecutor v Bemba*, the Trial Chamber pointed out that the “had reason to know” standard in the statutes of the *ad hoc* tribunals differ from the “should have known” standard in the Rome Statute Article 28(a)(i) ICC Statute. It concluded that the “should have known” standard merely requires that the superior has been negligent in failing to acquire knowledge of his subordinates illegal conduct.<sup>48</sup> This standard in Article 28(a) ICC Statute” requires more of an active duty on the part of the superior to take the necessary measures to secure knowledge of the conduct of his troops and to inquire, *regardless of the availability of information*”.

#### **ii- The Mental Element for Civilian Superiors (Knew, or Consciously Disregarded Information)**

The responsibility of non-military superiors requires higher *actus reus* and *mens rea* standards compared to the responsibility of military commanders and persons effectively acting as such. The ICC Statute, sets a different standard for non-military superiors (civilians), which is that the civilian superior ‘knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes.’<sup>49</sup>

The first element the civilian superior ‘*Knew*’ is the same as the actual knowledge standard expressed under 28(a)(i) of the ICC Statute. The second element the civilian superior “*consciously disregarding information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes*” in Article 28(b)(i) of the ICC Statute, does however entail a much higher *mens rea* standard than what is provided for the doctrine of command

<sup>45</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, 15 June 2009, para 430–431.

<sup>46</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PTCh. II, 15 June 2009, para . 432.

<sup>47</sup> Gerhard Werle, *Principles of International Criminal Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2005. p. 325.

<sup>48</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, 15 June 2009, para. 434.

<sup>49</sup> Maria L. Nybondas, *Command Responsibility and its Applicability to Civilian Leaders*, TMC Asser Press, Amsterdam, 2010 pp 70.

responsibility that is, the “reason to know” or “should have known” standards under ICTY Statute Article 7(3) and ICC Statute Article 28(a) respectively.<sup>50</sup> This new standard has, can be equated to “wilful blindness”, that is, that the superior is *aware* of a *high probability* of the existence of a fact as long as he actually does not believe that it exists and, yet, he/she decides to “turn a blind eye” to this fact.<sup>51</sup> This new standard stands somewhere between “actual knowledge” and “recklessness”.<sup>52</sup> The reason for the responsibility of civilian superiors to require higher standards is that in military settings, there is a strict punishment system that ensures a greater degree of control over subordinates. A punishment system of that nature does not usually exist with respect to civilian settings and this impacts on the authority that can be predicated from non-military superiors.<sup>53</sup>

### **3- Failure by the Superior to Take the Necessary and Reasonable Measures to Prevent Such Criminal Acts or to Punish the Perpetrators. (Dereliction)**

A military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution. The last part of the three-prong test entails determining whether the superior has failed in his duty to control his subordinates; that is, if he/she has taken all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or punish the subordinate’s criminal undertakings. the ICC Statute distinguishes between three separate duties which the commander may fail to undertake, hence giving rise to responsibility under the doctrine for; (1) failing to prevent (2) failing to repress or (3) failing to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.<sup>54</sup>

The three-stage attack to the duties of the commander signifies duties attached to different stages in the commission of the crime. The superior has a duty to (1) prevent *before* (2) repress *during* and (3) submit/report *after* the commission of the crime. It is important to note that, despite the fact that the wording of Article 28(a)(ii) signifies the three duties in the alternative that is, by

---

<sup>50</sup> Roberta Arnold, “Responsibility of Commanders and Other Superiors”, in Otto Triffterer(ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, 2nd ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden, 2008, pp. 824–43.

<sup>51</sup> A commentary on the law of the international criminal court

<sup>52</sup> Kai Ambos, “Superior Responsibility”, in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002 p. 870).

<sup>53</sup> N Karsten, ‘Distinguishing Military and Non-Military Superiors, Reflections on the *Bemba* Case at the ICC’ (2009) 7 *Journal of International Criminal Justice* 983, pp. 988 *et seq.*

<sup>54</sup> See Article 28(1) of the Rome Statute of the International Criminal Court.

the usage of the word *or*, the commander could be convicted based on failing to undertake either one of the different duties *or* all. A commander can hence not avoid responsibility under the doctrine if he/she fails to prevent and repress, nevertheless reports the commission of the principal crime to the competent authorities *after* the completion of the crimes. The Trial Chamber in the prosecutor v Bemba confirmation decision thus held that “failure to prevent crimes cannot be *cured* by fulfilling the duty to repress or submit the matter to the competent authorities”.<sup>55</sup>

The prerequisite of the commanders effective “command and control” or “authority and control” needs to be evaluated in conjunction with what is considered to be “necessary and reasonable measures within his or her power”. These two issues can thus never be assessed in isolation from one another.<sup>56</sup> The corrective measures available to the commander, are both dependent on his or her legal competence and the *de facto* position of the superior to control his or her subordinates. The measures need to be commensurate to the superior’s actual possession of command and control or authority and control. It is hence difficult to generalise about which measures are necessary and reasonable.

What is considered to be necessary, reasonable and within the power of the commander may for instance depend on his or her position in the chain-of-command, for example the demands of a high ranking commander may be more in line with issuing orders and initiating judicial proceedings, whereas a commander lower down in the echelons of command may be charged with a duty to have a much more hands on approach, alternatively, if the low-ranking commander lacks those possibilities, he/she may nonetheless recommend that disciplinary action be taken.<sup>57</sup> The measures available to the commander may also depend on whether he/she obtain a position that is more operational, tactical, administrative or otherwise. The measures do therefore have to be considered on a case-by-case basis. There are however some objective requirements as to what is considered to be necessary and reasonable. This is based on principles developed in international humanitarian law. Examples hereof are; providing instruction in international humanitarian law,

---

<sup>55</sup> *Bemba*, ICC PT Ch. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para 436.

<sup>56</sup> See Alexander Zahar, ‘Command Responsibility of Civilian Superiors for Genocide’ (2001) 14 LJIL p. 591.

<sup>57</sup> William Fenrick, “Article 28”, in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp.520.

creating an effective reporting system, supervising the monitoring system, recourse to disciplinary measures or removal of rank.<sup>58</sup>

**i- Failure to Prevent Subordinates from Committing a Crime**

The ordinary meaning of prevent is to “keep from happening”, “keep someone from doing something”, or “hinder or impede”. A commander violates his duty to prevent when he fails to take measures to stop crimes that are about to be committed or crimes that are being committed. A failure to prevent the crimes, when the commander was under a duty to do so, cannot be remedied by subsequently punishing the perpetrators. The duty to prevent arises before the commission of the crimes, and it includes crimes in progress and crimes which involve on-going elements.<sup>59</sup> Preventive measures are expected to be undertaken at any stage *before* the crime has been committed.

The issue as to what is expected of the commander in this regard has at times been linked to the matter as to whether the doctrine is applicable to inchoate offences. The *Bemba* Confirmation Decision gave further general guidance on how to evaluate specific preventive measures, such as the duty of the commander: “(i) to ensure that superior’s forces are adequately trained in international humanitarian law; (ii) to secure reports that military actions were carried out in accordance with international law; (iii) to issue orders aiming at bringing the relevant practices into accord with the rules of war; (iv) to take disciplinary measures to prevent the commission of atrocities by the troops under the superior’s command”. Despite these formulations of yardsticks and general guidance, it is however important to stress, that the assessment of what is considered to be necessary and reasonable preventive measures for a particular commander has to be made on a case-by-case basis.<sup>60</sup>

**ii- Failure to Punish subordinates after the Commission of a Crime**

The duty to punish may be fulfilled in two different ways. Either the superior himself takes the necessary action, or, if he does not have the ability to do so, he refers the matter to competent authorities. In the event the commander holds disciplinary power, he is required to exercise it,

<sup>58</sup> See, e.g. M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2nd edn (The Hague, 1999) 427–31;

<sup>59</sup> *Bemba* case, Trial Chamber: Judgment... (21 March 2016) at para. 201-202

<sup>60</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para 438.

within the limits of his competence. If he does not hold disciplinary power, measures which may, depending upon the circumstances, satisfy the commander's duties include proposing a sanction to a superior who has disciplinary power or remitting the case to the judicial authority with such factual evidence as it was possible to find.<sup>61</sup>

The "failure to punish" is formulated as two separate requirements in Article 28(a)(ii) of the ICC Statute, namely firstly to repress and secondly to report (or rather to 'submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution'). The statute of International criminal court as well as the ad hoc tribunals has made the conclusion that the punishments should be carried out as soon as any of these "punishable" actions have been undertaken.<sup>62</sup> In order for the commander to punish the subordinates he/she of course has to have effective control at the time when the punishment should be carried out. If considered to be in effective control over the subordinates, at the right time, the superior has to either execute appropriate sanctions him or herself, alternatively conduct an investigation to establish the facts. The referral of subordinates to a non-functioning authority or an authority likely to conduct an inadequate investigation or prosecution may not be sufficient to fulfil the commander's obligations.<sup>63</sup>

*Failure to repress* is therefore interpreted in accordance with the ordinary meaning to be given to the term, it would suggest that *repressive* measures solely entail a duty of the commander to stop the *on-going* commission of a crime and that this concept therefore does not cover his or her obligation to *punish* the perpetrators.<sup>64</sup> However, according to the *Bemba* Confirmation Decision, the "duty to repress" arises at two different stages of the commission of the crime. Firstly, it includes the duty to stop on-going crimes from continuing to be committed and, secondly, it entails the duty to punish the forces after their commission.<sup>65</sup> Hence, repressive measures also include punishment by the commander him or herself. The measures which ought to be taken in order to stop the on-going crimes has to be evaluated on a case-by-case basis depending on his or her power to control as explained above.<sup>66</sup> Besides punishment, these measures

<sup>61</sup> Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict* (Cambridge University Press, 2004) pp. 24.

<sup>62</sup> See ICTY Statute Article 7(1), ICTR Statute Article 7(1) and ICC Statute Article 25.

<sup>63</sup> . Kai Ambos, "Critical Issues in the Bemba Decision", in *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, 2009, pp. 715–26.

<sup>64</sup> Bing Bing Jia, 'The Doctrine of Command Responsibility: Current Problems' (2000) 3 YIHL 131, pp. 155–60.

<sup>65</sup> (*Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para 440-441.

<sup>66</sup> See Greg Vetter, 'Command Responsibility of Non-Military Superiors in the International Criminal Court (ICC)' (2000) 25 *Yale Journal of International Law* 89; van Sliedregt, *Criminal Responsibility*, pp. 191–2.



could include, but are certainly not limited to; conducting an investigation to establish the facts, issuing orders and securing the follow through of such orders. Perhaps, even more important would-be subtler measures aiming at establishing and sustaining an environment of discipline and respect for the law.

The punishment after the commission of the crime could either be done by firstly the commander's own action or, if such punitive measures are limited for that particular commander, secondly by submitting the matter to the competent authorities.<sup>67</sup> This requirement was interpreted in the Bemba Confirmation decision in the following way: "The duty to submit the matter to the competent authorities, like the duty to punish, arises after the commission of the crimes. Such a duty requires that the commander takes active steps in order to ensure that the perpetrators are brought to justice. It remedies a situation where commanders do not have the ability to sanction their forces. This includes circumstances where the superior has the ability to take measures, yet those measures do not seem to be adequate". The commander needs to undertake these actions either by him or herself or, if lacking such punitive measures within the ambit of his or her position, a report has to be transmitted to the competent authorities for further investigation and sanction. A commander cannot be considered to have discharged his duty to submit the matter if he does not submit the matter to an authority competent to investigate and prosecute the alleged perpetrator

#### **4- The Causal Link Between the Omission of the Superior and the Commission of the Crime by Subordinates**

The question of causation is an awkward one in relation to superior responsibility. This is, to a large extent, because superior responsibility is a form of liability for omission, to which causation is difficult, but not impossible, to apply. This has caused considerable confusion as failure to prevent and failure to punish liability are entirely separate forms of liability.<sup>68</sup> At the ICTY, It was held that for the latter form of liability causation logically cannot be a requirement.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, para 440.

<sup>68</sup> Otto Triffterer, 'Causality, a Separate Element of the Doctrine of Superior Responsibility as Expressed in Article 28 of the Rome Statute?' (2002) 15 LJIL pp. 179.

<sup>69</sup> *Blaškić* ICTY Appeal paras. 75–7. See also *Halilović* ICTY T. Ch. 16.11.2005 para. 77. See commentary of H. van der Wilt, dans A. Klip et G. Sluiter, dir, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, vol XXVII: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2005*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011.



The ICC Statute, by imposing the general requirement for liability that the crimes occur as a result of a failure to supervise subordinates, excludes liability where there is no form of causation, even in the expanded sense that a failure to prevent may facilitate commission. The first decision on point in the ICC posited a low threshold for causation, accepting that there is some connection between the failure to exercise control and the offences, but saying that it only applied to failure to prevent crimes,<sup>70</sup> and there is no direct causal link that needs to be established between the superior's omission and the crime committed by his subordinates. Therefore, the Chamber considers that it is only necessary to prove that the commander's omission increased the risk of the commission of the crimes charged in order to hold him criminally responsible under article 28(a) of the Statute.<sup>71</sup>

The phrase in Article 28 of the ICC statute "as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces" does not require the establishment of "but for" causation between the commander's omission and the crimes committed.<sup>72</sup> A nexus requirement would clearly be satisfied when it is established that the crimes would not have been committed, in the circumstances in which they were, had the commander exercised control properly, or the commander exercising control properly would have prevented the crimes.<sup>73</sup> This is an essential element for command responsibility in the Rome statute of the international criminal which did not exist in the statute and jurisprudence of previous international tribunals.

## II- THE LEGAL NATURE AND SCOPE OF COMMAND RESPONSIBILITY AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

The nature of responsibility attributed to a superior under this doctrine is controversial. Some domestic jurisdictions such as the United Kingdom which follows Article 28 of the ICC Statute almost verbatim criminalizes superior responsibility as a form of complicity,<sup>74</sup> while other jurisdictions such as Germany consider, that it is a separate offence of omission, on the grounds

---

<sup>70</sup> The distinction was proposed in Halilovic' ICTY T. Ch. 16.11.2005 para. 80 but criticized by the Appeals Chamber in that case as it 'fosters confusion', Halilovic' Appeal para. 62. It might be more applicable in the ICC given the wording of Art. 28, but the Pre-Trial Chamber in Bemba Gombo did not take this route.

<sup>71</sup> Bemba case, Pre-Trial Chamber: Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo (15 June 2009) at para. 423–425.

<sup>72</sup> Chantal Meloni, "Command Responsibility – Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol. 5, no. 3, pp. 619–37.

<sup>73</sup> Ilias Bantekas, *Principles of Direct and Superior Responsibility in International Humanitarian Law* (Manchester, 2002) pp.76.

<sup>74</sup> See section 65 of the International Criminal Court Act 2001 United Kingdom. See also article 28 the Rome Statute of International Criminal Court.

that it would be unfair to hold a person vicariously liable for the serious crimes of another based on a relaxed mental element. On this view, command responsibility is in essence a more serious form of a dereliction of duty charge.<sup>75</sup> Command responsibility is responsibility for an omission of a superior's duty to prevent and punish crimes committed by their subordinates. The commander is responsible for the failure to perform an act required by international law. We are going to critically examine the nature of command responsibility at the international criminal court (A) and the proceed with an examination of its scope of application(B).

### **A- The Nature of Command Responsibility**

The wording of Article 28 of the Rome Statute, which enshrines the doctrine of command responsibility, proposes three alternatives as to the nature of this concept which are; firstly, it is an autonomous crime based on an omission, secondly it is a form of participation in the commission of a crime, and thirdly is it criminal liability for acts of others. We are going to examine each of these alternatives below.

#### **1- A Reflection on Command Responsibility as an Autonomous Crime Based on an Omission of the commander**

In the case of *Prosecutor v Bemba*, Pre-Trial Chamber III observed that Article 28 of the Rome Statute provides for a form of responsibility by which a superior can be held criminally responsible for crimes committed by forces placed under his command and control. While emphasizing the word “for”, Chamber III clarified that this form of responsibility is different from that of a person who commits such a crime and that such a distinction arises from the terms used by Article 28 of the Rome Statute<sup>76</sup> itself where, according to Chamber III, the crimes for which the hierarchical superior is held responsible are those which were committed by his subordinates and not by the superior himself directly.<sup>77</sup>

In presenting its reasoning in this way, Chamber III rejected the thesis of an autonomous crime, and established that it is a form of participation in the commission of a crime. By this same reasoning, Chamber III also implicitly ruled out the thesis of criminal responsibility for omission,

---

<sup>75</sup> On the ‘general duty to prevent’ on superiors, see Halilovic’ ICTY T. Ch. 16.11.2005 paras. 81–8. See commentary of H. van der Wilt, dans A. Klip et G. Sluiter, dir, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, vol XXVII: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2005*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011, paras 694-700.

<sup>76</sup> Art 28. Rome Statute of the International Criminal Court.

<sup>77</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, 15 June 2009, para 173.

in any case, as it was presented by certain authors<sup>78</sup> and certain international courts.<sup>79</sup> It follows, for example, from the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) that command responsibility is “responsibility for omission”<sup>80</sup>; and that “*this omission is culpable, because international law requires hierarchical superiors to prevent their subordinates from committing crimes or to punish them for crimes committed*”.<sup>81</sup> The principle of individual responsibility of commanders, is a mode of criminal liability which makes it possible to sanction a superior having failed in his duty to exercise his authority and not a mode of responsibility based on the act of others.<sup>82</sup> In these approaches, in fact, the omission of the hierarchical superior to control his subordinates is presented as an independent crime.<sup>83</sup> Conclusively at the international criminal court it is considered as a means of liability considering even the position in which it is placed in the Rome statute confirms this school of thought.

## 2- Command Responsibility as a form of Participation in the Commission of a Crime

There is a controversy on whether command responsibility is a form of complicity, which presupposes a certain contribution from the superior in the commission of these crimes, or a form of criminal responsibility for acts of another, whereby the guilt of the hierarchical superior can be engaged even if there was not direct contribution on his or her part for the commission of a crime. To answer this question, the jurisprudence of the ICC in the case of the *Prosecutor v Bemba* began by explaining the objective intended by the codification of this form of liability in the Rome Statute. Recalling that the latter aims to strengthen respect for the rules of international humanitarian law and, consequently, the protection of persons and their property during armed conflicts.

<sup>78</sup> Kai Ambos, « Chapter 4.21: Superior Responsibility » [Ambos], in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John RWD Jones, , *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p 850.

<sup>79</sup> John RW Jones et Steven Powler, *International Criminal Practice*, 3e éd, Oxford, Oxford University Press, 2003, aux pp 432—433.

<sup>80</sup> *Le Procureur c Delalic et consorts*, IT-96-21-T, Jugement (16 novembre 1998) aux paras 331-343(Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance)

<sup>81</sup> *Prosecutor v Halilovic*, IT-01-48-T, Jugement (16 novembre 2005) (ICTY, Trial Chambers), para 54. See commentary of H. van der Wilt, dans A. Klip et G. Sluiter, dir, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, vol XXVII: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2005*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011, paras 694-700.

<sup>82</sup> Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit international pénal*, 2e éd, Paris, Pedone, 2012, pp. 523-524.

<sup>83</sup> Roger O’keefe, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 203.

In the Rome Statute, this form of responsibility is presented in a different form from those provided for in Article 25 of the Rome Statute, however while linking them to crimes committed by subordinates.<sup>84</sup> On this basis, it is considered that the responsibility of the hierarchical superior is *sui generis*.<sup>85</sup> Behind this *sui generis* responsibility, there is in reality a responsibility, without fault for the acts of others. To establish one of the contextual requirements of crimes against humanity and war crimes, namely knowledge of an attack launched against a civilian population or that of the existence of an armed conflict, the prosecutor is only required to prove that the direct author of the act, and not the accused superior, had knowledge of the existence of such an attack or armed conflict.<sup>86</sup> Following such reasoning, a hierarchical superior could be held criminally responsible for crimes against humanity or war crimes, even if he was not aware of the existence of an attack launched by his subordinates against a civilian population or of the existence of an Armed conflict wherein his subordinates were involved. We shall then proceed to examine command responsibility as a form of criminal responsibility for the acts of another.

### **3- Command Responsibility as a form of Criminal Accountability for the Acts of Another**

The *sui generis* nature of command responsibility doesn't prevent us from properly understanding the nature of this form of responsibility which is an abusive extension of criminal responsibility and applying it to an accused even in the absence of a link between his or her inaction and the commission of the crimes by his subordinates.<sup>87</sup> Professor Darryl Robinson writes, "*The problem with placing command responsibility in an ill-defined twilight world between mode of liability and separate offense is that it enables a kind of 'shell game'. The ambiguity allows the 'mode' nature of command responsibility to be downplayed when the culpability principle is being discussed, and then to shift back to a mode of liability just in time for conviction and sentencing*".<sup>88</sup> The jurisprudence of the ICC in the *Prosecutor v Bemba*, the way in which Chamber III interpreted the conditions of this form of responsibility, and particularly the requirement of the

---

<sup>84</sup>Article 25 Rome Statute of the International Criminal Court.

<sup>85</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, 15 June 2009, Jugement para 174.

<sup>86</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, 15 June 2009 paras 147 and 168.

<sup>87</sup> Elias BANTEKAS, *The Contemporary Law of Superior Responsibility*, in *The American Journal of International Law*, 1999, p. 575.

<sup>88</sup> Darryl Robinson, « How command responsibility got so complicated: a culpability contradiction, its obfuscation, and a simple solution » (2012) 13 *Melb J Intl L* 39. 10. See also Chantal Meloni, "Command Responsibility – Mode of Liability for the Crimes of Subordinates or Separate Offence of the Superior?", in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, vol. 5, no. 3, pp. 619–37.

hierarchical superior's knowledge of the criminal conduct of his subordinates and the link between his inaction and the perpetration of the crimes seems to confirm the school of thought of the above mentioned author.<sup>89</sup>

## **B- The Scope of Command Responsibility at the International Criminal Court**

Page | 521

If the individual criminal responsibility based on the doctrine of command responsibility provided for in art 25 and 28 Rome Statute does not pose a problem of application for military officers, the situation is different with regard to civilians, and also for persons who commit reprehensible criminal acts in execution of an order from a government or a superior. We shall examine each of this below.

### **1- The Criminal Responsibility of Military Commanders**

Article 87 of the Additional Protocol I of the Geneva Convention 1949 has enumerated a series of measure that Military commanders may carryout to prevent offenses from being committed, repressing them when they are committed or reporting them to the competent authority who can punish.<sup>90</sup> This form of responsibility is incurred by any military commander whose subordinates seriously violate the rules of international humanitarian law both during an international or non-international armed conflict. This was the situation in the case of the *Prosecutor v Tadic* before the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.<sup>91</sup> The notion of Commander should not be misleading, since it refers to “*any person with command responsibilities, from senior commanders to up to platoon leaders with only a few men under their command.*” All soldiers exercising command are required to ensure the proper application of the Geneva Conventions of 1949 and Additional Protocol I.

Considering that there is no element of the army which is not subordinate to a military command, at whatever level, this responsibility is exercised up and down the hierarchy, from the commander in chief to the simple soldier who takes the lead of the platoon to which he belongs at the moment when his leader has fallen and is unable to continue his mission. This is what the Statute of the International Criminal Court explicitly states that a military leader or a person

<sup>89</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, 15 June 2009, para. 434.

<sup>90</sup> MALCOLM N. SHAW, *International Law*, 4ème éd., Cambridge University Press, 1997, p. 189.

<sup>91</sup> See ICTY, the *Prosecutor v Tadic* (IT-94-1-A), Judgment, 15 July 1999, para. 220.



effectively serving as a military leader is criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his effective command and control.<sup>92</sup>

It is generally recognized that responsibility for war crimes and crimes against peace is not reduced, even in dictatorial regimes, to one or two individuals at the apex of power.<sup>93</sup> As long as he/she has the possibility of knowing or even reasons to know that his subordinates commit crimes, the hierarchical superior is automatically responsible.<sup>94</sup> He/she can only escape this responsibility if he proves that he took all measures to prevent the commission of an offense or that he punished the perpetrators. This responsibility extends primarily to “members of the armed forces placed under their command.” The terms must be understood in a concrete manner if we intend to give the provision its full practical significance. In addition, it goes without saying that the obligation extends within the framework of the powers which are devolved to each level of hierarchy and that the duties of a non-commissioned officer are not identical to those of a division commander. For each person, and within the framework of said competences, responsibility extends to all members of the armed forces who are placed under his/her command and authority.

Command responsibility particularly with regard to those at higher levels in the chain of command, the essential element is causation.<sup>95</sup> It should also be known that the commander’s obligation is not limited to the members of the armed forces placed under their command, it also applies to other persons placed under their authority. Consequently, a commander of a place must consider that the population of the locality entrusted to him is subject to his authority within the meaning of the this article, in the event that, for example, a part of the inhabitants undertakes a sort of abuse on a defenceless civilian population. The commander is responsible for restoring peace and to ensure, as far as possible, that public order and life are protected, he must take

---

<sup>92</sup> Article 28 (1) of the Rome Statute of the International Criminal Court.

<sup>93</sup> Yoram DINSTEIN/Mala TABORY, *War Crimes in International Law*, Published by Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 1996, p. 6.

<sup>94</sup> Darryl Mundis, ‘Crimes of the Commander: Superior Responsibility Under Article 7(3) of the ICTY Statute’ in Gideon Boas and William A. Schabas (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY* (The Hague, 2003) p. 239.

<sup>95</sup> M. Cherif BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity, in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 372.



to this end all the measures which depend on him, even with regard to troops which are not directly subordinate to him, if they operate in his sector.<sup>96</sup>

## 2- The Responsibility of a Non-Military or Civilian Superiors: An Appraisal of the Form of Criminal Responsibility Provided for by the ICC Statute.

Page | 523

This form of individual criminal responsibility provided for in article 28 of the Rome Statute applies not only to military personnel, but also to persons exercising a civil function which entails control. This hypothesis is clearly covered by the Statute of the International Criminal Court which imposes criminal responsibility against the hierarchical superior for crimes falling within the jurisdiction of the Court committed by subordinates placed under his/her authority and effective control.<sup>97</sup> After World War II during trials at the Tokyo International Military Tribunal in 1946, certain civilian authorities were convicted of war crimes in application of the principle of command responsibility.<sup>98</sup>

Superior responsibility is thus distinct from “ordering” under Article 25 of the Rome Statute which requires the superior to have actively contributed to the crime in question. With regards to accountability under Article 28 of the Rome Statute, there need not be proof of any order or action undertaken by the superior himself/herself.<sup>99</sup> Rather, under this doctrine, the superior incurs responsibility on the basis of his or her inaction, or more accurately, for the failure or omission to prevent or punish the actions of the perpetrators. However, the exact nature of the doctrine of superior responsibility has long been discussed and differing opinions on the subject have emerged in both academic debate and case law.

This responsibility of a civilian superior is enshrined in various texts having mandatory value, the most explicit being article 28 paragraph 1 of the Rome Statute of the International Criminal Court.<sup>100</sup> Considering that this form of individual criminal responsibility raises

---

<sup>96</sup> United Nations War Crimes Commission, *United States v. Wilhelm List and Others*, XI UN Law Reports of Trials of War Criminals, London 1948, pp. 69-71.

<sup>97</sup> Article 28(b) Rome Statute of the International Criminal Court.

<sup>98</sup> Nasser ZAKR, *Analyse Spécifique du Crime de Genocide dans le Tribunal penal international pour le Rwanda*, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, éd. Dalloz, n° 2, avril-juin 2001, p.274.

<sup>99</sup> *Prosecutor v. Bemba*, ICC PT Ch. II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, para 405. See commentary of H. van der Wilt, dans A. Klip et G. Sluiter, dir, *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals, vol XXVII: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 2005*, Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011.

<sup>100</sup> Article 28 (1) of the Rome Statute of the International Criminal Court.

controversies in its application, it is appropriate to agree with the position of the Chamber of the International Criminal Tribunal for Rwanda which ruled on the case of the *Prosecutor v Akayesu*,<sup>101</sup> which Chamber considers that it is necessary to analyze case by case the power of authority actually vested in the hierarchical superior in order to decide whether he had the power to impose all necessary and reasonable measures to prevent the commission of the incriminated acts or to punish the perpetrators. The power of control of the superior over the activities of his subordinates, effective or formal power, therefore remains a determining factor in the implementation of the responsibility of the civilian superior.<sup>102</sup>

The principle of superior responsibility extends beyond military leaders to senior political leaders and other civilian superiors invested with authority and control especially in the apex of the governmental apparatus.<sup>103</sup> Thus, it is based on the power of influence, which is not a formal power of command, but is however a sufficient basis for the application of the notion of superiority. The influence in question often appears in the form of psychological pressures. The effective capacity of the hierarchical superior is a permanent criterion, it is necessary to establish authority and control over the subordinate. It follows that it is in light with the effective degree of control of a commander, and of his material capacity that we can determine whether he reasonably took the measures required to prevent the crime or punish the perpetrators.<sup>104</sup> Therefore, in certain circumstances, a commander may perform his obligation to prevent or punish by reporting the matter to the authorities competent

### Conclusion

The principle of the responsibility of a commander for acts of his subordinates in the International Criminal Court have some innovations in its constitutive elements when compared to the UN Ad hoc Tribunals however this doctrine does not fail to pose a problem in terms of its application. The great difficulty remains the extent to which the commander's responsibility can be engaged, especially since it is difficult to provide proof of its existence.<sup>105</sup> Certainly, there are

---

<sup>101</sup> Judgment in the case of the Prosecutor v Jean Pierre Akayesu (ICTR-96-4-S), Sentencing judgment, 2 October 1998 Para 120.

<sup>102</sup> Judgment, in the case of the Prosecutor v Alfred Musema (ICTR-96-13-T), Judgment, 17 January 2000, p. 47, par. 135.

<sup>103</sup> Héctor Olásolo, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes* (Oxford, 2009) p. 60.

<sup>104</sup> Kai Ambos, *Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law*, in :G.K McDonald/o Swaak Goldman, *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law* (1999) p 28.

<sup>105</sup> See W. Hays Parks, 'Command Responsibility for War Crimes' (1973) 62 *Military Law Review* 1, p. 1–20.

cases which are self-explanatory because we know in advance who acts under whose control, although in other circumstances the link of subordination between such subordinate and such superior does not appear at first glance. The link of subordination existing between soldiers are much more organized than the disciplinary framework that exist between civilians. For this reason, the responsibility that falls on a civilian superior for acts committed by his or her subordinates should be treated with due diligence this explains why the ICC has developed a different and more stringent standard for knowledge for civilian superiors.<sup>106</sup>

Article 28 of the Rome *Statute* expressly requires causal contribution, ie, that the crimes occurred ‘*as a result of the failure of the commander to exercise proper control*. This is an innovation that did not exist in the Ad hoc Tribunals; however this provision has attracted considerable criticism on the ground that it is a limitation that will hamper prosecutions.<sup>107</sup> The contribution requirement has stronger doctrinal support and it is necessary to respect liberal principles.<sup>108</sup> The ICC’s interpretation appears to treat command responsibility as a mode of liability, which seems to be a more reasonable interpretation. It requires a correct analysis of the effective authority to be held responsible for the acts of his/her subordinates and also to be able to assess whether the commander was able to prevent the commission of the offense or to what extent he could sanction the perpetrators of the criminal behaviour. This is actually a sui generis mode of criminal liability in international criminal law but it has the advantage that it helps to fight against impunity and encourages accountability for heinous crimes.

---

<sup>106</sup> See Guénaél Mettraux, *The Law of Command Responsibility* (Oxford, 2009) p. 35.

<sup>107</sup> See, Emily Langston, ‘The Superior Responsibility Doctrine in International Law’ (2004) 4 *International Criminal Law Review* 141, p.161.

<sup>108</sup> Roberta Arnold, “Responsibility of Commanders and Other Superiors”, in Otto Triffterer(ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, 2nd ed., C.H. Beck/Hart/Nomos, Munich/Oxford/Baden-Baden,2008, pp. 824–43.

## **The government in the promotion of rural women's right to development in Cameroon**

Le gouvernement dans la promotion du droit au développement des femmes rurales au

Cameroon Page | 526

By:

**Shumbe Nehmamfor Yvonne**

Ph.D. Research Candidate, Faculty of Law and Political Science, Department of English Private

Law, The University of Bamenda, Cameroon.

Shumbeyvonne@gmail.com

**Mbifi Richard**

Associate Professor of Law, Faculty of Law and Political Science, The University of Bamenda,

Cameroon.

rmbifi@yahoo.com

**Djieufack Roland**

Department of Law, Higher Technical Teachers' Training College, The University of Bamenda,

Cameroon.

orolly@yahoo.fr

### **Abstract:**

*The advancement of rural women's entitlement to development is a pivotal element in the attainment of sustainable and inclusive growth in Cameroon. This article presents a critical examination of the role of the government in advancing this right, with a focus on the legal frameworks and practical initiatives that have been implemented. By evaluating the impact of these initiatives, the study aims to elucidate the progress made and the challenges that persist in ensuring rural women participate in developmental initiatives. The article therefore emphasises the necessity of a comprehensive approach to ensure that rural women are not only beneficiaries of development but also active participants in shaping their own futures. In doing so, it calls for a reassessment of existing policies and a renewed commitment to empowering this marginalised group, recognising that their development is integral to the broader national progress.*

**Keywords:** Government, Rural women, Development, Promotion.

**Résumé:**

*La promotion du droit des femmes rurales au développement est un élément essentiel de la réalisation d'une croissance durable et inclusive au Cameroun. Cet article présente un examen critique du rôle du gouvernement dans la promotion de ce droit, en mettant l'accent sur les cadres juridiques et les initiatives pratiques qui ont été mises en œuvre. En évaluant l'impact de ces initiatives, l'étude vise à élucider les progrès réalisés et les défis qui persistent pour assurer la participation des femmes rurales aux initiatives de développement. L'article souligne donc la nécessité d'une approche globale pour garantir que les femmes rurales ne soient pas seulement des bénéficiaires du développement, mais aussi des participantes actives à l'élaboration de leur propre avenir. Ce faisant, il appelle à une réévaluation des politiques existantes et à un engagement renouvelé en faveur de l'autonomisation de ce groupe marginalisé, en reconnaissant que leur développement fait partie intégrante du progrès national plus large.*

**Mots-clés:** Gouvernement, femmes rurales, développement, promotion,

## 1.1. Introduction

Cultural and traditional beliefs have exerted a profound influence on the life cycle of rural women<sup>1</sup>. For example, women are compelled to negotiate and compromise their education, health, and social life in favour of their male siblings. Some women become wives of traditional doctors as they cannot afford the high cost of modern medical treatment. Conversely, men often lack understanding of the issues affecting women and how they can be properly addressed. This may be due to the historical focus on men, which has consolidated their position and perpetuated the relegation of women to a secondary status.

The rural sector in Cameroon continues to exhibit a distinct lack of adequate living conditions. The prevalence of poverty and the absence of sustainable development are significant concerns. These regions are characterised by a dearth of economic, social and physical infrastructure opportunities. The term "rural" is used to describe an area where the majority of the population is engaged in primary economic activities, such as food cropping, subsistence animal husbandry, fishing, petty trading, and hunting. It is a region within the country where the per capita income is significantly lower than the national average. These areas are devoid of social infrastructure, including portable drinking water, health and sanitation facilities, electricity, motorable roads and recreational facilities.<sup>2</sup>

The current state of these areas renders them unattractive for visitors and external investors, as well as initiatives aimed at reducing poverty and improving living standards. The growth performance of Cameroon has strengthened in recent years, but this has largely been dependent on public investment, which has begun to exert pressure on the fiscal account and increase debt levels. In other words, the government of Cameroon has not stimulated the private sector-led growth that would significantly improve the business environment and, in turn, facilitate the development of rural women.<sup>3</sup> The confluence of the location, culture, tradition of the people, and the absence of government-imposed restrictions on the aforementioned issues presents a significant challenge for rural women in their pursuit of development. Nevertheless, in light of the pivotal role these rural

---

<sup>1</sup> Atanga Lilian (2021). Gender ideologies, leadership, and development in Cameroon. Georgetown journal of International Affairs. NW Washington D.C.20057. pp. 202 and 687.

<sup>2</sup> Ndangle Kumase W. (2019). Aspects of poverty and inequality in Cameroon. Peter Lang. (Internationaler Verlag der Wissenschaften) Vol.28, Pgs. 11-33.

<sup>3</sup> The World Bank (2016) Cameroon: Creating opportunities for inclusive growth and poverty reduction. Available at <https://www.worldbank.org>.(Consulted on 10/02/2024).



women play in the advancement of rural communities and the national economy, the government is assiduously striving to guarantee that these women become developed in all spheres of life.

The empowerment of these women by the government will facilitate their exercise of rights to development, including economic rights such as the right to work, subsistence, property ownership, improved living standards, self-determination, and the right to make decisions regarding their own lives, families, and communities. Once these rights are guaranteed, the activities of these rural women will significantly contribute to the promotion of sustainable development, particularly through the advancement of community development and the alleviation of poverty through the implementation of equitable rural development strategies. Global warming can be effectively combatted through the implementation of more agricultural projects in rural areas. This approach will enhance gender equality, improve national income, stimulate entrepreneurship, guarantee financial sustainability, facilitate capital formation, and drive social change. These and numerous additional benefits will positively impact the lives of rural women, their communities, and the nation as a whole. In light of these considerations, the government has implemented measures at the national level and has also ratified several regional and international conventions aimed at promoting the rights of women to development, with a particular focus on the rights of rural women.

This paper therefore examines, firstly, the right of women to development, and secondly, the challenges faced by rural women in asserting their rights to development. It concludes with a series of recommendations to the government on further measures to promote women's right to development.

## **1.2. Methodology**

In order to present a clear and comprehensive picture of the situation of rural women in Cameroon with regard to development, the doctrinal and non-doctrinal legal research methodology was employed where a qualitative and quantitative research methods used for the collection of data. Information gathered constituted the primary and secondary sources. In terms of primary sources of information, the Constitution, which represents the supreme norm of the country, was referenced with respect to individual human rights and other legal provisions designed to protect women. The corpus of legislation designed to safeguard the rights of women has been subjected

to detailed examination. Furthermore, case law represents another primary source that has been employed in this study, elucidating the status of women in Cameroon.

Secondary sources were also consulted, including textbooks, which provided relevant information concerning rural women. In addition, legal dictionaries, encyclopaedias, periodicals, newspaper commentaries, television news, dissertations and online sources were consulted as secondary sources of information.

### **1.3. Women's Right to Development**

Women's right to development are guaranteed in some guiding principles postulated at the international, regional and national level in Cameroon.

#### **1.3.1. International principles on women's Right to development**

##### **1. The UN Sustainable Development Goals for 2030**

The Sustainable Development Goals represent an effort to guide society toward being more accessible and just by conveying a strong dimension of social development, human dignity, and demanding justice at all stages. Sustainable development should maintain a balance between social needs and environmental preservation while simultaneously advancing the economy. Adopted by all UN member states in 2015, it provides a blue print for peace and prosperity for all member states now and for the future. This agenda for sustainable development has 17 sustainable principles for development. They include development goals (SDGs) which are urgent call for action by all nations.<sup>4</sup>

These goals act as guiding principles. Goal 1, end poverty. Goal 2, no hunger. Goal 3, Good health and well-being, Goal 4, Quality education. Goal 5 Gender equality. Goal 6, clean water and sanitation. Goal 7, affordable and clean energy. Goal 8 decent work and economic growth. Goal 9, Industrial innovation and infrastructure. Goal 10 reduce inequality. Goal 11 sustainable cities and communities. Goal 12, responsible consumption and production. Goal 13, Climate action. Goal 14, Life below water. Goal 15 Life on land. Goal 16, peace, Justice and strong institutions. Goal 17, Partnerships to achieve the goals. All government of member states to the UN has as obligation to implement all these 17 guiding principles in order to achieve all the sustainable development

---

<sup>4</sup> United Nations. Department of Economic and Social Affairs. (2023). Sustainable Development. Available at <https://sdgs.un.org> (Consulted on the 18/01/2024).

Goals by 2030. Since Cameroon is a member of the UN, the government is putting in efforts to see that these principles are effectively realised within its national territories. It should be noted that in as much as all the 17 goals go a long way to empower the women, Goal 5 makes specific emphasis to gender equality and empowerment of all women and girls. These rural women are in most need of such principles since they are the once who suffer marginalisation the most due to the presence of discriminatory customary laws and practices.

## **2. The Universal declaration of Human Rights**

Development is a human right that belongs to everyone, individually and collectively. Everyone is “entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized”<sup>5</sup>. The Declaration requires that development be carried out in a manner “in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realised”<sup>6</sup>. Human right to development also implies the full realization of the right of peoples to self-determination, which includes, subject to the relevant provisions of both International Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources.<sup>7</sup> The Universal Declaration of Human Rights holds that the right to development should be guided by the following principles;

### **A. It should be People centred development**

The Declaration identifies “the human person” as the central subject, participant and beneficiary of development<sup>8</sup>. People-Centred Development is an approach to international development that focuses on the express needs of local communities for the necessities of life - clean water, health care, income generation that are often disrupted by conventional development assistance. A people-centred approach is needed for equity in access for everyone, everywhere to access the quality health services they need, when and where they need them, quality, Safe, effective and timely care that responds to people’s comprehensive needs and are of the highest possible standards, responsiveness and participation, Care is coordinated around people’s needs, respects their preferences, and allows for people’s participation in health affairs.

---

<sup>5</sup> States the ground breaking UN Declaration on the Right to Development, proclaimed in 1986.

<sup>6</sup> Article 1. Ibid

<sup>7</sup> Article 1(1) of the 1986 UN Declaration on the Right to Development

<sup>8</sup> Article 2 of the 1986 UN Declaration on the Right to Development.

## B. It should have a Human Rights-Based Approach

Human rights-based approaches are about turning human rights from purely legal instruments into effective policies, practices, and practical realities. Human rights principles and standards provide guidance about what should be done to achieve freedom and dignity for all. A human rights-based approach emphasises how human rights are achieved. Human Rights principles include, Participation, Accountability, Non-discrimination and equality, Empowerment, Legality.

### - Principle of Non-discrimination and equality

A human rights-based approach means that all forms of discrimination in the realisation of rights must be prohibited, prevented and eliminated. It also means that priority should be given to people in the most marginalised or vulnerable situations who face the biggest barriers to realising their rights.<sup>9</sup> All States should co-operate with a view to promoting, encouraging and strengthening universal respect for and observance of all human rights and fundamental freedoms for all without any distinction as to race, sex, language or religion.<sup>10</sup>

All human rights and fundamental freedoms are indivisible and interdependent; equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of civil, political, economic, social and cultural rights<sup>11</sup>.

States should take steps to eliminate obstacles to development resulting from failure to observe civil and political rights, as well as economic social and cultural rights.<sup>12</sup>

### - Principle of Empowerment

Everyone is entitled to claim and exercise their rights and freedoms. Individuals and communities need to be able to understand their rights, and to participate fully in the development of policy and practices which affect their lives. Empowerment for sustainable development means giving to people and communities the true capacity to cope with the changing environment, for increased social awareness and for a higher level of social and economic participation.

---

<sup>9</sup> Article 6 *ibid*.

<sup>10</sup> Art 6(1) of the 1986 UN DRTD.

<sup>11</sup> Art 6(2) of the 1986 UN.

<sup>12</sup> Art 6(3) of UN DRTD.

These principles and more are some of the guiding principles postulated by the Universal declarations of Human Rights which promote especially the rural women Right to Development.

### 3. The Rio Declaration on environment and development

The Rio Declaration states that the only way to have long term economic progress is to link it with environmental protection. This will only happen if nations establish a new and equitable global partnership involving governments, their people and key sectors of societies. They must build international agreements that protect the integrity of the global environmental and the developmental system.<sup>13</sup>The Rio Declaration include following principles; “Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.”<sup>14</sup>

The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.<sup>15</sup>

All States and all people shall cooperate in the essential task of eradicating poverty as an indispensable requirement for sustainable development, in order to decrease the disparities in standards of living and better meet the needs of the majority of the people of the world.<sup>16</sup>

States shall enact effective environmental legislation. Environmental standards, management objectives and priorities should reflect the environmental and development context to which they apply. Standards applied by some countries may be inappropriate and of unwarranted economic and social cost to other countries, in particular developing countries.<sup>17</sup>

Warfare is inherently destructive of sustainable development. States shall therefore respect international law providing protection for the environment in times of armed conflict and cooperate in its further development, as necessary.<sup>18</sup>

The rural women as we know deals more with the environment than any other set of persons. They are the backbones of the agricultural sector in the rural communities. Thus the 1992

---

<sup>13</sup> Convention on Biological Diversity. (2023). Cooperation and Partnerships. Rio Conventions, Available at <https://www.cbd.int>.(Consulted on 22/01/2024)

<sup>14</sup> Principle 1 of the 1992 Rio Convention

<sup>15</sup> Principle 3 of the 1992 Rio Convention

<sup>16</sup> Principle 5 of the 1992 Rio Convention

<sup>17</sup> Principle 11 of the 1992 Rio Convention

<sup>18</sup> Principle 24 of the 1992 Rio Convention

Rio Declaration on environmental management and protection sets measures for environmental management which goes a long way to promote these rural women in their field of activities, thus promoting her Right to Development.

#### **4. ILO Convention Concerning indigenous and Tribal Peoples in independent countries** Page | 534

This Convention applies to tribal peoples in independent countries whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations;<sup>19</sup> peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions<sup>20</sup>

The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly.<sup>21</sup>

The improvement of the conditions of life and work and levels of health and education of the peoples concerned, with their participation and co-operation, shall be a matter of priority in plans for the overall economic development of areas they inhabit. Special projects for development of the areas in question shall also be so designed as to promote such improvement.<sup>22</sup>

Governments shall ensure that, whenever appropriate, studies are carried out, in co-operation with the peoples concerned, to assess the social, spiritual, cultural and environmental

---

19 Article 1(a) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)

20 Article 1(b) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)

21 Article 7(1) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)

22 Article 7(2) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)



impact on them of planned development activities. The results of these studies shall be considered as fundamental criteria for the implementation of these activities.<sup>23</sup>

Governments shall take measures, in co-operation with the peoples concerned, to protect and preserve the environment of the territories they inhabit.<sup>24</sup> The rural women find themselves in these indigenous communities and thus applying this ILO convention promotes the rural women development.

### 1.3.2 Regional Principles on women's Right to Development

#### 1. African Charter on Human and People's Right

This charter holds that, 'all peoples shall have the right to their economic, social and cultural development with due regard to their freedom and identity and in the equal enjoyment of the common heritage of mankind, and that States shall have the duty, individually or collectively, to ensure the exercise of the right to development.'<sup>25</sup>

New standards have been set, particularly on economic, social and cultural rights as well as the rights of women and children. The African Court on Human and Peoples' Rights has been established to provide an effective enforcement mechanism for the Charter. The African Union (AU) replaced the Organization of African Unity (OAU) in 2000 and has explicitly committed itself to protecting and promoting human rights.<sup>26</sup>

Since 1948, the human rights and fundamental freedoms recognized in the UDHR have been developed and further defined in treaties, declarations and resolutions adopted by UN and regional bodies, including the OAU/AU. Contributing to this process were many of the formerly colonized countries in Africa and elsewhere that had been denied a voice in defining the nature of human rights and fundamental freedoms. One of the regional treaties to emerge was the African Charter, drawn up in 1981 by African countries through the OAU. All of these treaties, declarations and resolutions reinforce the universally held belief that every government is obliged to protect the rights of the people within its borders. Despite this, governments continue to violate human rights and often try to justify their actions on grounds of "security" or "sovereignty". It is therefore

---

<sup>23</sup>Article 7(3) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)

<sup>24</sup> Article 7(4) Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)

<sup>25</sup>Article 22(1) and (2) of the African Charter of Human and Peoples' Rights 1981.

<sup>26</sup> Okafor Chinedu Obiora. A regional perspective: Article 22 of the African Charter on Human and People's Rights. Available at <https://www.ohchr.org>. (Consulted on 25/01/2024)

up to the international community as a whole to protect these rights on behalf of people all over the world an aim central to the work of Amnesty International.<sup>27</sup>

This lack of an effective enforcement mechanism led to calls for the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, and in June 1998 the OAU adopted a protocol to establish such a court. Page | 536

Other Protocols have been adopted to expand specific rights guaranteed by the African Charter such as the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (Women's Protocol), which entered into force in November 2005, the AU Convention on Preventing and Combating Corruption of 2003, the African Charter on the Rights and Welfare of the Child of 1999.<sup>28</sup>

The African Commission itself has adopted several guidelines and declarations to expand the human rights and fundamental freedoms under the African Charter. These include:

## **2. The Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa in 2003**

The African charter stipulates that, every individual shall have the right to have his cause heard. These rights comprise: The right to an appeal to competent national organs against acts violating his fundamental rights as recognized and guaranteed by conventions, laws, regulations and customs in force, the right to be presumed innocent until proven guilty by a competent tribunal, the right to defence, including the right to be defended by counsel of his choice and the right to be tried within a reasonable time by an impartial court of tribunal.<sup>29</sup>

According to this Charter, no one may be condemned for an act or omission which did not constitute a legally punishable offence at the time it was committed. No penalty may be inflicted for an offence for which no provision was made at the time it was committed. Punishment is personal and can be imposed only on the offender.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Amnesty International (2006). A guide to the African charter on Human and people's Rights. International secretarial Peter Benenson House Eastern street London. Available at [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)

<sup>28</sup> Ibid

<sup>29</sup> Article 7(1)(a)(b)(c) and (d) of the African Charter.

<sup>30</sup> Article 7(2) of the Charter.

The rural women are empowered by this provision since there is guarantee of freedom of expression and to fair trial and legal assistance. It should also be noted that Cameroon is a signatory to the African Charter.

### **3. The Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa in 2002.**

Page | 537

The Declaration of Principles of Freedom of Expression and Access to Information in Africa was adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights at its 65th Ordinary Session which was held from 21 October to 10 November 2019 in Banjul, The Gambia<sup>31</sup>. which requires the African Commission to promote human and peoples' rights, among others, by formulating and laying down principles and rules to solve legal problems relating to human and peoples' right and fundamental freedoms upon which African States may base their legislation. The Declaration establishes or affirms the principles for anchoring the rights to freedom of expression and access to information<sup>32</sup> The Declaration therefore forms part of the soft-law corpus of Article 9 norms developed by the African Commission, including the Model Law on Access to Information for Africa as well as the Guidelines on Access to Information and Elections in Africa, adopted by the Commission, respectively, in 2013 and 2017.

This Declaration replaces the Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa which the African Commission had adopted in 2002. The 2002 Declaration elaborated on the scope and content of Article 9 of the African Charter. Yet, over the last two decades, major pertinent issues emerged which were addressed insufficiently. This was notably the case in relation to access to information and the interface between Article 9 rights and the internet.

Consequently, initially in 2012 and then again in 2016, the African Commission decided to modify the 2002 Declaration to include access to information while also taking note of developments in the internet age. Hence, this Declaration consolidate developments on freedom of expression and access to information guided by hard-law and soft-law standards drawn from African and international human rights instruments and standards, including the jurisprudence of African judicial bodies. Preparation of this Declaration was led by the Special Rapporteur on

---

<sup>31</sup> The Declaration was prepared pursuant to Article 45 (1) of the African Charter on Human and Peoples' Rights

<sup>32</sup> Article 9 of the African Charter which guarantees individuals the right to receive information as well as the right to express and disseminate information.

Freedom of expression and Access to Information in Africa, who worked closely with stakeholders from State and non-State actors to generate the concept for and to prepare the Declaration.<sup>33</sup>

#### **4. Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa in 2002**

Page | 538

In October 2002, at its 32nd Ordinary Session, the African Commission on Human and Peoples' Rights, adopted the Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment in Africa.<sup>34</sup>

The Robben Island Guidelines seek to prevent and eradicate torture and other ill-treatment in Africa. It is an essential tool which States may use in fulfilling their national, regional and international obligations to strengthen and implement the prohibition and prevention of torture and other ill-treatment.<sup>35</sup>

The African Charter is a set of rules, called Articles, guaranteeing certain human rights and fundamental freedoms for individuals. It also guarantees certain rights of entire peoples.

The Charter is a human rights treaty. When a state ratifies a treaty, it becomes a state party to the treaty. It is then legally obliged to protect the rights specified in the treaty. It is also obliged to submit itself to scrutiny of its human rights record. All AU member states have ratified the Charter and must therefore respect and fulfil in good faith all the human rights and obligations contained in it. The majority of the human rights and fundamental freedoms in the African Charter are the same as those contained in international human rights treaties adopted by the UN.

Many African states have ratified these treaties and have therefore agreed to be bound by their provisions. Among the most important international human rights treaties are the International Covenant on Civil and Political Rights and its two Optional Protocols the First Optional Protocol (1976) created an individual petition procedure for complaints; the Second Optional Protocol (1991) aims at abolishing the death penalty, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment and its Optional Protocol that established an individual

---

<sup>33</sup>Lawrence Murugu Mute (2019). Declaration of Principles on Freedom of Expression and Access to Information in Africa 2019. Available at <https://achpr.au.int/> (Consulted on the 25/01/2024)

<sup>34</sup>To elaborate on Article 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights of 1981 which prohibits torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

<sup>35</sup>Ibid

complaints procedure, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and its Optional Protocol, the Convention on the Rights of the Child and its two Optional Protocols and the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families There are, in addition, many international human rights standards developed.

### **1.3.3 National Principles on Women's Right to Development.**

#### **1. The Cameroon Social Economy Law and its guiding principle on Women Development**

The social Economy law in Cameroon is a new framework law that establishes structures and instruments to promote the development of social economy enterprises and organizations, as a means of promoting balanced and sustainable economic growth in Cameroon. This law in recent years have seen growing interest in the social economy as a means of alleviating poverty particularly in the rural and informal economies and in promoting balanced and sustainable economic growth.<sup>36</sup>

This 2019 framework law defines the standards, principles and forms of social economy units and establishes structures and instruments that advance their development. Specifically, the social economy units are defined as enterprises and other organizations which meet the following criteria, irrespective of their legal forms: primacy of individuals and social objectives over capital; freedom of membership; transparent, democratic and participatory governance; collective or social utility of their project; search for collective interest and fair distribution of surpluses: pooling of members' resources; and compliance with their original legal status.<sup>37</sup>

The Ministry of Small and Medium-sized Enterprises, Social Economy and Handicrafts (MINPEESA) was established in 2004. In 2009 the National Development Strategy for Small and Medium-sized Enterprises, Social Economy and Handicrafts (2010-2014) was launched. The Strategy included the following social economy components: improving knowledge on the social economy; adopting an appropriate regulatory framework; promoting collective and group

---

<sup>36</sup> The Framework Law No. 2019/00 of 25<sup>th</sup> April 2019 on the Social Economy in Cameroon.

<sup>37</sup> Ibid

entrepreneurship; and facilitating access to finance by social economy enterprises and organizations, among others.<sup>38</sup>

## 2. The Cameroon constitution and its guiding principle on Women development.

The Cameroon constitution is the highest law of the country. The institutional and political organisation of the Republic of Cameroon derives its legitimacy and basis from the constitution.<sup>39</sup>

Page | 540

The Cameroonian people, proud of its linguistic and cultural diversity, solemnly proclaimed that it constitutes a single and one Nation, engaged in a common destiny. It affirms "its firm will to build the Cameroon fatherland on the ideological base of brotherhood, justice and progress". The preambles also proclaim the adhesion of the Republic of Cameroon to fundamental universally recognized democratic principles, the principle African unity and to that formulated by the United Nations Charter. Cameroon's people affirm its attachment to fundamental liberties inscribed in the Universal Declaration of Human Rights, the UNO Charter, African Charter for Human and Peoples Rights and all international conventions related to it, and dully ratified.<sup>40</sup>

The Preamble to the constitution postulated the following principles which are guiding principles to women's development.

### A. Principle of Non-Discrimination.

According to the Constitution, the state shall guarantee the right to education. Primary education in Cameroon as per the Constitution is compulsory and the state shall guarantee the organization and supervision at all levels<sup>41</sup>

With regards to employment rights and protection, everybody shall have the right and obligation to work.<sup>42</sup>

The Constitution for that states that Human persons without distinction to race religion sex or believes possess inalienable rights and believes. All shall have equal rights and obligation which are conditions necessary for their development and the state has the duty to guarantee all citizens of either sex the right and freedom as stated in the Constitution. The state as per the Constitution

<sup>38</sup> Law No. 2010/001 of 13 April 2010.

<sup>39</sup> Law N°96/06 of 18 January 1996 on the revision of the Constitution of June 1972.

<sup>40</sup> The preamble of the Cameroon Constitution.

<sup>41</sup> Preamble of the 1996 Cameroon Constitution as revised in 1972.

<sup>42</sup> Preamble of the constitution.



has to recognize and protect traditional values that conform to democratic principles of human rights and the law. It has to ensure equality of all citizens before the law.<sup>43</sup>

The Constitution further states that, the state shall ensure the protection of minorities and shall preserve the rights of indigenous people in accordance with the law. With regards to marriage and family life the Constitution holds that it is the state that shall be responsible to protect and promote the family which is the foundation of human society. It shall protect especially the young, the elderly and disabled.<sup>44</sup>

Page | 541

As per the Constitution ownership shall mean the right guarantee to all by the law to use, enjoy and dispose of property. Concerning protection from violence the Constitution holds that everyone has a right to life and to physical and moral integrity and no one should be subjected under no circumstances to torture, Cruelty or in humane and degrading treatment. No person should be harassed on grounds of his origin, sex, religion or political opinion.<sup>45</sup>

### **B. Principle of Liberty and security.**

Human right and criminal law dispositions has given responsibilities to the State of Cameroon in ensuring the protection of this right by preventing their violations which in return will posed an adverse effect on the fundamental human of those living in the territory when issues of liberty and security is concerned. The application of this right by Cameroon will go a long way in conforming with the dispositions and provision put in place by International Standard guaranteeing and safeguarding the protection and implementation of this right by Cameroon. Issues of human right protection has been the sole responsibility of the government of Cameron as they enact credible laws and institutions in ensuring the proper implementation of this right through its legal mechanisms. Respecting and enforcing these provisions will go a long way acquiring and maintaining Justice at all levels of the criminal proceedings.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Article 1 of the 1996 constitution.

<sup>44</sup> Preamble of the constitution.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Nana Charles Nguindip et al (2021). Ensuring the Right to Liberty and Security of Person: An Application or Nightmare in Respecting Human Right Standard in Cameroon. International Journal of law Management and Humanities, Volume 4, issues 2, pages 424-435

### C. The principle of inviolability of correspondences.

With the advent of globalisation, electronic communications are now the order of the day. This poses a serious threat to the privacy of individuals. In this regards order to preserve the private life of individuals against attacks in the electronic communication sector, Cameroon legislator had to sign laws protecting privacy. One of such laws is that relating to cybersecurity and cyber criminality in Cameroon<sup>47</sup>. This law is to the effect that, every individual shall have the right to the protection of their privacy. Also, a decree on the modalities of the consumers protection in the electronic communication has been put in place to guarantee consumer's protection in the electronic communication sector in Cameroon<sup>48</sup>. The provisions of these legal instruments are complemented by those of the 2010 law on electronic communications which punishes anyone who intercepts and discloses a private conversation, be it voluntarily or involuntarily without the consent of the author.<sup>49</sup>

Cameroon has ratified some international instruments which equally protect privacy. These include CEMAC Directive<sup>50</sup>. The directive is to the effect that member states shall ensure the protection of the privacy of users by ensuring the confidentiality of electronic communications. As such everyone is forbidden from listening, intercepting or storing communications and data, or enabling such interception or surveillance without the author's consent.<sup>51</sup>

### D. Principle of non-retroactivity of the law.

The principle of non-retroactive application of law, prohibits the application of law to events that took place before the law was introduced. The application of this principle has become particularly controversial as states adopt stricter regulations to tackle climate change with retroactive effect, and investors challenge such regulations before international courts and tribunals. In the context of criminal law however, the principle is widespread and has become a binding norm of international law<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> law n° 2010/012 of 21 December 2010 relating to right to privacy in Cameroon.

<sup>48</sup> Decree No 2013/0399/PM of 27 February 2013 on the modalities of the consumers' protection in the electronic communication in Cameroon.

<sup>49</sup> *Vigiline Tise Esq.* (2021). Privacy protection in electronic communications under Cameroon Law. Nico Halle & Co. Law Firm. Available at <https://www.hallelaw.com> (Consulted on 26/01/2024).

<sup>50</sup> Directives No 07/08-UEAC-133-CM-18 laying down the legal framework for the protection of the rights of users of the electronic communication services in the CEMAC region.

<sup>51</sup> Article 3 of Directive No 07/08-UEAC-133-CM-18.

<sup>52</sup> Yarik Kryvo and Shaun Matos. (2021). Non-Retroactivity as a General Principle of Law. Article. Volume: 17 Issue: 1 Page: 46-58

### 3. The National Plan of Action and its guiding principles on development.

The overall objectives of the National strategy 2020-2030 for structural transformation and inclusive development are to establish favourable conditions for economic growth and the accumulation of national wealth and to ensure that the structural changes essential for the industrialisation of the country are obtained, to improve the living conditions of the populations and their access to basic social services by ensuring a significant reduction in poverty and underemployment, to strengthen climate change adaptation and mitigation measures and environmental management to ensure sustainable and inclusive economic growth and social development, and to improve governance to strengthen the performance of public action with a view to achieving development objectives.<sup>53</sup>

All these principles both those ratified at the international and regional levels and those put in place by the legislation in Cameroon promote the rural women's right to development in Cameroon. However, these rural women still face serious challenges in asserting their right to development.

#### 1.4. Challenges Faced by Rural Women in Asserting Their Rights to Development

We have challenges emanating from poor governmental policies and challenges emanating from weak governance. With regards to those emanating from poor governmental policies we find these women confronted with challenges such as:

##### 1. The Cameroon's growth performance relies mostly on public investment

- The Cameroon growth performance policy which is a tool put in place by the government to target all sectors of the economy is out to achieve and overall development in the country. This agender for development was set in 2003 by poverty reduction strategy paper and has a vision that, Cameroonian being a united nation enjoys peace and security ,democracy , decentralized administration prosperity and universal access to quality and social service<sup>54</sup>. Under this growth performance policy however economic growth has not succeeded in carrying out equitable poverty reduction, reasons being, special and social iniquities, and unfavourable business climate

<sup>53</sup> Climate change laws. (2019) National strategy 2020-2030 for structural transformation and inclusive development. Available at <https://climate-laws.org>.(Consulted on the 26/01/2024).

<sup>54</sup> Common wealth governance, Cameroon Available at <https://www.commonwealthgovernance.org>(consulted on the 6/06/2023 at 5:25 am)

such as infrastructures lack and weak governance. Wide's spread regional disparity exist with the rural areas carrying the bulk of the country's poor.

## 2. Water and electricity

There are laws put in place in Cameroon for the provision of water and electricity to be provided all over the National territory. For instance, the law on water resources is to the effect that, "... water shall be a common national resource protected and managed by the state which facilitate access to by all its citizens..."<sup>55</sup>

The law on electricity on its part states that, state government shall ensure the promotion and development of rural electrification, nationwide, through connection to an interconnected network or through distribution generator<sup>56</sup>. However, the growth performance policy of Cameroon has up till this date not realised the provisions of portable water and constant electricity in Cameroon as a whole and water and constant electricity especially in the rural areas in particular. These rural women still go into the stream to fetch water and equally use bush lamps most at times as a source of light. This act as a hinderance to their development.

## 3. Transportation as a limitation to female entrepreneurship.

The Cameroon's growth performance strategy has as one of its developmental goals, the provision of good roads and improve means of transportation. Till date, most of our towns are characterized with very bad roads. The worst of it is that there are hardly farm to market roads in the rural areas. This makes it so difficult for agricultural produce to leave the farm to the market. As stated earlier this woman focus low-cost items such as food crops and agricultural product for the small enterprises. Thus, hindering women's development in their line of activities.

## 4. Internet and communication network

The growth performance policy program has not made provision for strong reliable communication infrastructures. The primary law which regulates electronic communications<sup>57</sup> takes care of all issues concerning internet and communication in Cameroon. However, we have very poor communication system in Cameroon talk least of the rural areas in Cameroon. Where the networks are even available the women are the least likely to have access to. Fewer women

<sup>55</sup> Article 2(1) of Law no 98/005 of 14 April 1998

<sup>56</sup> Law No 2011/022 governing electricity supply in Cameroon.

<sup>57</sup> Law no 2010/013 of December 21, 2010 as amended and supplemented by law no 2015/006 of April 20, 2015

than men in the rural setting have telephone than their male counterparts. This women in the context where social norms or household responsibility restricts women mobility. this tool could have given them access to opportunities for e businesses allowing them overcome the restrictions.

With regards to challenges faced by these women as a result of weak governance, several challenges have been observed that act as hinderance to her development the challenges amongst others include:

### **5. Predominance of the Informal sector in the Economy**

Looking at weak governance, Cameroon has failed to stimulate private sectors led growth. The overdevelopment of the informal sector in Cameroon is mainly due to the lack of productivity and deficiencies in terms of economic governance. This has led to poor business environment and low-cost input, since the government is much more fucus on the public sector growth. The term informal sector is characterised by no administrative registration, little or no regulation of activities, relatively small scale of activities and capital, no fixed business premises that is developing out of organized circuits, such as markets. Family labour is mainly used. Finally, there is no security and social protection system.<sup>58</sup>

The informal sector in Cameroon occupies a predominant position in its economy. The Cameroon's informal sector officially occupies 90% of the active population in the country, and accounts nor between 20 and 65% of the country's GDP.<sup>59</sup>

The informal sector, regarded as a refuge sector for many people finding it hard to integrate the formal fabric, benefits from an "administrative tolerance". In addition, the laxity, lack of transparency and deficiencies of the public service foster the maintenance of a significant segment of production units in the informal sector.

The rural women mostly if not all operate informal businesses and because of these government laxed policies, these women are not even aware of the fact that they can transform

---

<sup>58</sup> Kuate Vincent (2020): Cameroon:90% of labour force trapped in the informal sector. Available at <https://blog.private-sector-and-development.com/2020/01/23/Cameroon-90-of-the-labour-force-trapped-in-the-informal-sector> (consulted on the 18/06/2023 at 2:50pm)

<sup>59</sup> Business in Cameroon: In Cameroon, the informal sector weighs as much GDP as in South Africa and Mauritius but less than in Nigeria. Available at <https://www.businessincameroon.com>.(Consulted on the 18/06/2023 at 2:20pm)

their businesses into a formal business by registering them and benefiting from the advantages of being a registered company.

The informal sector is characterised by numerous negative effects. Socially, it sustains poverty due to the very low wage levels of the jobs on offer which, in addition, are very precarious. Non-compliance with standards and hygiene rules results in high health risks, due to the dubious quality and origin of products (food products and drugs, in particular). Economically, for the State, the informal sector represents a shortfall in taxes. Many parts of the economy are tax-free, reducing the tax base and obliging the State to constantly increase levies on the structured and visible sector. The tax injustice resulting from the low level of taxation of the informal sector discourages the formal investors already in place and drives them to concealment and sometimes to tax evasion. The informal sector sows the seeds of illicit trade practices such as smuggling, counterfeiting, and fraud<sup>60</sup>.

## **6. The predominance of customary law rules in the rural sectors in Cameroon**

The African set up from every point of view is predominantly male dominated. The rural setup which is our point of focus depicts a typical traditional setting where customary law rules obtain. These customary law rules exist in spite the presence of so many legal provisions both national and internationally ratified such as CEDAW (The convention on the Elimination of All Forms of Discrimination which was adopted in 1979) The International Labour Organisation (ILO) equally has as goal to promote equal opportunities for women and men to obtain decent work. Another International instrument which promotes gender equality is the Universal declaration of Human rights. This Declaration makes women's right, Human Rights. Gender equality was made part of international human rights law by the UDHR adopted on the 10<sup>th</sup> of December 1948. Even the Cameroon's constitution states that " ... all persons shall have equal rights and obligation. The state shall provide all its citizens with the conditions necessary for their development "<sup>61</sup>

These legal provisions notwithstanding, the rural women are still unable to benefit from these rights and thus are unable to benefit from these rights as compared to their male counterparts. This is so because of the predominance of customary law rules in the rural sectors of the economy

---

<sup>60</sup> *ibid*

<sup>61</sup> Article 1 of 1972 constitution as amended in 2008



that keeps the rural women in the kitchen and farm only, causing the not to go to school thus remaining illiterates who don't even know what their rights are.

## 7. Women's right to inheritance are violated

The men folk controls the various customs that operate in Cameroon as well as the institutions that regulates the day-to-day life. This hampers women's rights. When a customary law marriage falls apart, due to death, the widow finds herself as a beneficiary of an inheritance. Despite the fact that this is illegal, it keeps gaining popularity. Customary law does not allow for the sharing of property especially landed property between husband and wife on divorce. This position was taken by Inglis J where he held that, the wife continues to be part of the husband's property.<sup>62</sup> The entrenchment of patriarchy in customs, traditions, attitudes have led to an intensification of discrimination against women in all forms. More brutal forms of violence and deprivation of rights confront women. Levirate marriage is normal practice in the rural settings where a widow is being inherited by the late husband's brother.<sup>63</sup> Cultures are being reinvented with a male face rather than from the perspective of gender justice. All these Constraints to -women land right in Cameroon is violated.

Land is very important asset for indigenous women's development. For the rural women to grow businesses such as small and medium size enterprises they need land. Unfortunately, there is insecurity of land tenure for the indigenous women in Cameroon, to access control over and ownership of this resource remains a male privilege.<sup>64</sup>

This situation in the rural area in Cameroon has negatively affected indigenous women's ability to contribute to the development of the communities. Barriers which often hinders these women to own land and other productive resources often include inadequate legal standards and /or ineffective implementation at the national and local levels as well as discriminatory cultural attitudes and practices at the institutional and community levels more acts as a hinderance to women's right to development in Cameroon. The inability of these women to own land and landed property further hinders her development since she cannot use these properties as collateral securities to secure loans for businesses and her development.

---

<sup>62</sup> The case of Achu v. Achu supra

<sup>63</sup> See the Estate of Agboruja, (1949) 19 N.L.R.38

<sup>64</sup> Yenkong E.S (2020). Land law and post-colonial constraints to women's land rights in Cameroon. International journal of resource and environmental Management.vol.5, No.1, pgs.140-142).

## Recommendations

- The government has to see into it that, the institutional framework for gender in Cameroon is completed by setting up a gender equality observatory. The Observatory will thus have a role of consultation, observation, evaluation, dialogue, regulation and coordination in the promotion of gender equality and women's empowerment in Cameroon.
- Government should empower women economically; it is crucial to provide women entrepreneurs with an appropriate and efficient system for financing their income-generating or entrepreneurial activities. Tools for monitoring gender in the implementation of the National Development Strategies (NDS) of 2020-2030<sup>65</sup> through a mechanism for monitoring the gender indicators of the NDS 30 including the SDGs should be reinforced and ensure annual monitoring.
- Government should accelerate the process of adopting the Persons and Family Code and examine the possibility of a specific law addressing gender-based and sexual violence, including against children.
- Set up the institutional and legal mechanisms for a better integration of gender into public policies, notably through the preparation and adoption of a framework law for an effective gender equality in Cameroon.

With regards to women's access to land government should take the following measures;

- Ensuring gender parity up to the securing of land titles in the planned reforms.
- Laws, policies, and programs in Cameroon must provide for the full participation of women based on the and meaningful role they play in the community.
- The legislator should ensure that laws, policies and programs should prohibit discrimination against women in relation to access, use, and control over land and other productive resources in Cameroon.

## Conclusion

The implementation of these recommendations will facilitate the advancement of rural women's rights and enable them to flourish in their endeavours, as their rights will be duly

---

<sup>65</sup> Ministry of Public Health (2010-2024). National Development Strategy 2020-2030. Available at <http://onsp.minsante.cm>. (Consulted on 11/01/2024)

safeguarded. The provisions guaranteeing these rights will not merely remain on paper; rather, they will be properly implemented on the ground. It has been established that the empowerment of women, particularly rural women, is a prerequisite for economic development.





**SCIENCE POLITIQUE**

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*

## Émigration clandestine au Sénégal : d'un référentiel sécuritaire à la nécessité de repenser les politiques publiques *mainstream*

Clandestine emigration in Senegal: from a security paradigm to the need to rethink mainstream public policies

Page | 550

Par:

Dr. Elhadji Mamadou Mbaye

Enseignant-Chercheur à l'Université Gaston Berger

elhadjimbaye@gmail.com elhadji-mamadou.mbaye@ugb.edu.sn

### Résumé :

*Les causes de l'émigration clandestine en Afrique relèvent d'abord de rapports de domination entre le Nord et le Sud, entre ceux qui ont la possibilité de migrer et les autres à qui la mobilité et le déplacement sont refusés. Si la migration est généralement pensée à partir des pays d'accueil; elle est souvent très peu examinée et analysée à partir des pays d'origine et de départ et du rôle et de la place de leurs institutions dans le contrôle, la gestion et la maîtrise de ce phénomène. A l'instar d'autres pays, les raisons de l'émigration au Sénégal sont d'abord sociales, culturelles et politiques et relèvent de dynamiques internes. Contrairement aux idées reçues, tous les jeunes dans ce pays n'émigrent pas. Néanmoins, le désir d'émigration est très élevé chez les jeunes et atteint 52 % chez cette catégorie qui représente 75% de la population. Au Sénégal, les pouvoirs publics ont mis en place des programmes, activités et politiques publiques pour freiner, voire mieux maîtriser la mobilité des candidats à l'émigration clandestine. En effet, l'échec des politiques publiques dans plusieurs secteurs (éducation, emploi, agriculture, pêche, transport...) est à l'origine du besoin de migration de la plupart des candidats. Il s'agit dans cet article de comprendre les dynamiques et processus sociaux à travers lesquels les mobilités de ceux en situation irrégulière sont institutionnalisées et d'analyser les politiques publiques de réponse au problème de l'émigration clandestine au Sénégal.*

**Mots clés :** Sénégal, État, migration irrégulière, politiques publiques

**Abstract :**

*The causes of clandestine emigration in Africa lie first and foremost in the relations of domination between North and South, between those who can migrate and those who are denied mobility and displacement. While migration is generally thought of from the point of view of host countries, it is often little examined and analyzed from the point of view of countries of origin and departure, and the role and place of their institutions in the control, management, and mastery of this phenomenon. As in other countries, the reasons for emigration in Senegal are first and foremost social, cultural, and political, and depend on internal dynamics. Contrary to popular belief, not all young people in Senegal emigrate. Nevertheless, the desire to emigrate is very high among young people, reaching 52% in this category, which represents 75% of the population. In Senegal, the public authorities have set up programs, activities, and public policies to curb, or even better control, the mobility of would-be illegal emigrants. Indeed, the failure of public policies in several sectors (education, employment, agriculture, fisheries, transport, etc.) is at the root of most would-be migrants' need to migrate. The aim of this article is to understand the social dynamics and processes through which the mobility of those in irregular situations is institutionalized, and to analyze public policies in response to the problem of clandestine emigration in Senegal.*

**Key words :** Senegal, State, clandestine migration, public policies



## Introduction

Les questions migratoires sont généralement pensées et analysées à partir des pays d'accueil. Ces derniers mettent en œuvre des politiques publiques pour leur conception, leur mise en œuvre et leur évaluation. La politisation<sup>1</sup> à outrance de cette question favorise ainsi l'acharnement politique et la sédimentation législative et réglementaire sur cette question. Au contraire, dans les pays d'origine et de départ, la question de l'émigration a longtemps été un indicible et un impensé politique longtemps été abordé sous l'angle de la contribution de la diaspora à l'économie nationale<sup>2</sup>, de la relation entre migration et développement<sup>3</sup>. En 2017, la revue D'Économie du Développement lui a consacré un numéro spécial. L'institutionnalisation des politiques d'émigration à quant à elle été très peu abordée dans la littérature en raison sans doute de la mise sur agenda public tardive de la gestion et du contrôle de ce phénomène public. Si des politiques de gestion de l'émigration ont été instituées depuis le début des indépendances, elles visaient, dans un contexte de guerre froide, à mieux contrôler la population et les opposants. L'arrêt de l'immigration des travailleurs étrangers<sup>4</sup>, consécutive à la fin des Trente glorieuses la restriction de l'entrée et du séjour des familles<sup>5</sup>, la crise économique dans les pays d'accueil, la montée de l'Extrême-droite ont déteint sur l'aide publique au développement et encouragé des politiques restrictives des flux migratoires<sup>6</sup>. Souvent proposées ou imposées aux pays d'origine, les politiques d'émigration comme celles d'immigration sont devenues de plus en plus restrictives et assujetties au référentiel sécuritaire. Au cours des années 1990 et 2000, le Sénégal, à l'instar d'autres pays d'origine s'est vu imposé des politiques pour le contrôle des flux migratoires vers les pays développés. Si l'approche sécuritaire<sup>7</sup> a dicté les politiques de gestion des flux migratoires, les limites, voire l'échec des politiques publiques issues de ce référentiel sectoriel ont conduit les acteurs politiques à penser la gestion des migrations de manière plus holistique. Désormais, agir

<sup>1</sup> Lagroye, J., *La politisation*, Paris, Belin, 2003 (Socio-histoires).

<sup>2</sup> Papademetriou, Kodmani Hala. « Les effets des migrations internationales sur les pays d'accueil, les pays d'origine et les immigrants », *Politique étrangère*, n°3 - 1994 - 59<sup>e</sup> année. pp. 671-688. Daum Christophe. « L'implication des émigrés dans leur pays d'origine », *Hommes et Migrations*, n°1256, Juillet-août 2005. Les migrants et la démocratie dans les pays d'origine. p. 1.

<sup>3</sup> Gubert, Flore. « Les migrations sont-elles un vecteur de développement ? », *L'Économie politique*, vol. 84, no. 4, 2019, pp. 18-32.

<sup>4</sup> Brahimi Michèle. « Chronique de l'immigration », *Population*, 33<sup>e</sup> année, n°1, 1978. pp. 157-178.

<sup>5</sup> Barou Jacques. « La venue des familles : une nouvelle dimension de l'immigration africaine en France », *Migrants formation*, n°55, décembre 1983. Dossier musique ; Dossier immigrés africains. pp. 41-46.

<sup>6</sup> Rea, Andrea. « Politiques d'immigration : criminalisation ou tolérance ? », *La pensée de midi*, vol. 10, no. 2, 2003, pp. 111-125.

<sup>7</sup> Marie-Dominique Aguillon, « La fabrique de la politique migratoire sénégalaise », *Anthropologie & développement*, 51 | 2020, 51-67.

sur la lutte contre l'émigration clandestine c'est agir non pas seulement sur les politiques publiques qui ciblent directement les jeunes (lutte contre le chômage, accès aux droits, formations professionnelles, promotion de l'entrepreneuriat...), mais également sur l'ensemble des politiques publiques (politiques agricole, d'élevage, d'éducation, de transport...). En effet, c'est l'action de l'État dans toute sa globalité qui produit les conditions favorables à l'émigration clandestine. Victime des politiques d'ajustement structurel, de l'impact du référentiel néolibéral dans le travail gouvernemental, des problèmes publics internationaux (crises économiques internationales, Covid-19, augmentation du prix du pétrole et des denrées de première nécessité...), l'État sénégalais est confronté à des défis majeurs pour répondre aux besoins de ces populations. Ainsi, l'une des seules alternatives qui s'offre à la majorité de sa population (les jeunes représentent 70% de la population) est l'émigration. Au Sénégal, 52% des jeunes souhaitent émigrer. Cependant, ils ne sont pas les bienvenus dans la plupart des pays auxquels ils aspirent émigrer. La seconde alternative est alors l'émigration clandestine souvent par voie terrestre ou maritime vers l'Occident. Contrairement à une idée reçue, la migration par voie terrestre à travers le Sahara produit deux fois plus de morts que par voie maritime<sup>8</sup>. Les centaines de milliers de morts ne découragent pas les candidats à l'émigration clandestine. Comment alors mener des politiques publiques pour des bénéficiaires qui sont prêts à engager leur pronostic vital pour émigrer de manière illégale dans les pays qui ne souhaitent pas les accueillir. Les autorités dans les pays d'origine et de départ sont alors confrontés à un « problème public<sup>9</sup> dont la complexité rend presque impossible la résolution. Il ne s'agit alors plus pour les acteurs publics de résoudre définitivement le problème de l'émigration clandestine, mais de « normer le monde » sur l'émigration clandestine. Quelle est l'action publique produite ? comment a évolué la norme qui détermine la gestion publique de l'émigration clandestine ? Quels sont les outputs et perspectives du management public de ce problème public au Sénégal ?

<sup>8</sup> OIM, UNHCR, *On This Journey, No One Cares if You Live or Die: Abuse, Protection and Justice along Routes between East and West Africa and Africa's Mediterranean Coast* – Volume 2, juillet 2024, 71 p.

<sup>9</sup> Sheppard, Elizabeth. « Problème public », Laurie Boussaguet éd., *Dictionnaire des politiques publiques*. 4<sup>e</sup> édition précédée d'un nouvel avant-propos. Presses de Sciences Po, 2014, pp. 530-538.

## I- REALITES DE L'EMIGRATION CLANDESTINE : ENTRE DESIR D'EMIGRATION ET REPOSES INTERNATIONALES

Selon le rapport mondial sur les migrations de 2024<sup>10</sup> publié par l'OIM, les tendances actuelles sont un nombre record de personnes déplacées et une augmentation importante des rapatriements de fonds internationaux. Le rapport souligne que malgré la Covid et les crises internationales, le nombre de migrants dans le monde ne cesse d'augmenter passant à 281 millions soit 3,6% de la population mondiale. L'un des enseignements tirés de ces données est que rester dans son pays de naissance demeure très majoritairement la norme au niveau international. La grande majorité des personnes ne migrent pas à travers les frontières. Elles migrent à l'intérieur de leur propre pays pour des raisons économiques, familiales ou touristiques.

En l'an 2000, il y avait environ 175 millions de migrants dans le monde. Environ 9 % d'entre eux, soit 16,3 millions, étaient des Africains, contre 12 % en 1960

Concernant les migrants internationaux, les données de l'OIM montrent également que la plupart d'entre eux le font pour des raisons liées au travail, à la famille et aux études, ce qui ne remet pas fondamentalement en question ni les migrants ni les pays dans lesquels ils transitent ou s'installent. Ces migrations sont souvent régulières, sûres, ordonnées et planifiées. Cependant, d'autres quittent leur foyer et leur pays pour toutes autres séries de raisons impérieuses et parfois tragiques, telles que les conflits, les persécutions et les catastrophes naturelles.

Concernant l'Afrique, le rapport mentionne que la plupart des migrations internationales ont lieu à l'intérieur de la région africaine. Les Africains migrent plus entre pays Africains qu'à l'extérieur du continent. Les dernières données de 2020 montrent qu'environ 21 millions d'Africains vivaient dans un autre pays africain, ce qui représente une augmentation significative par rapport à 2015 (18 millions) et par rapport à la population générale de l'Afrique estimée à 1,4 milliard d'habitants en 2023. Le nombre d'Africains vivant dans différentes régions a également augmenté au cours de la même période, passant d'environ 17 millions en 2015 à plus de 19,5 millions en 2020. La plupart vivent en Europe (11 millions), en Asie (près de 5 millions) et en Amérique du Nord (environ 3 millions)<sup>11</sup>. En outre, dans la plupart des pays en Afrique, le nombre

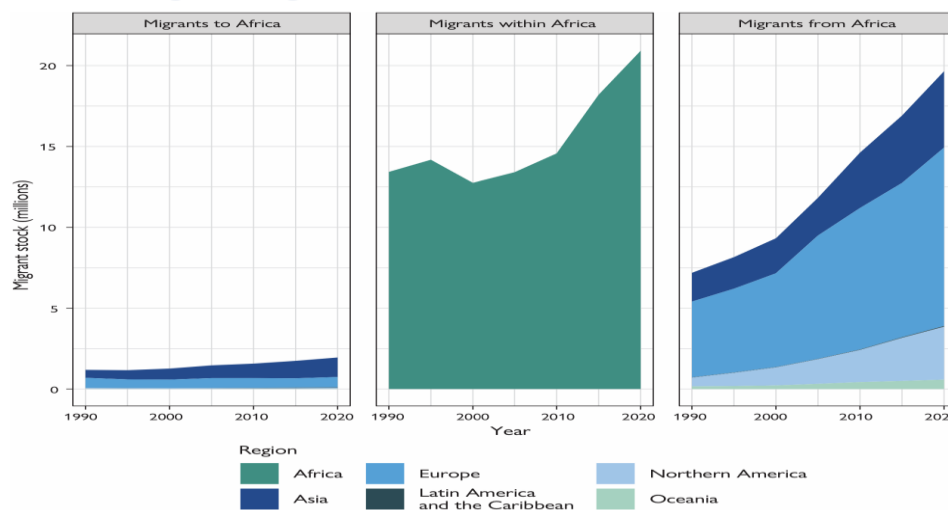
<sup>10</sup> OIM, *Rapport mondiale sur les migrations*, 2024.

<sup>11</sup> OIM, *ibid*, p. 56.

de migrants chez les hommes est plus ou moins égal à celui des femmes sauf en Egypte par exemple où les hommes migrent plus que les femmes.

Malgré ces situations, les migrations internationales restent un moteur de développement humain et de croissance économique, comme en témoigne l'augmentation de plus de 650 % des rapatriements de fonds internationaux entre 2000 et 2022, passés de 128 milliards de dollars US à 831 milliards de dollars US<sup>12</sup>. Cette réalité de la migration contribue fortement au désir de migration de la plupart des jeunes surtout dans les pays en développement.

Figure 1. Migrants to, within and from Africa, 1990–2020



Graphique 1 : Migrations à l'intérieur et en dehors de l'Afrique (source : OIM, 2024)

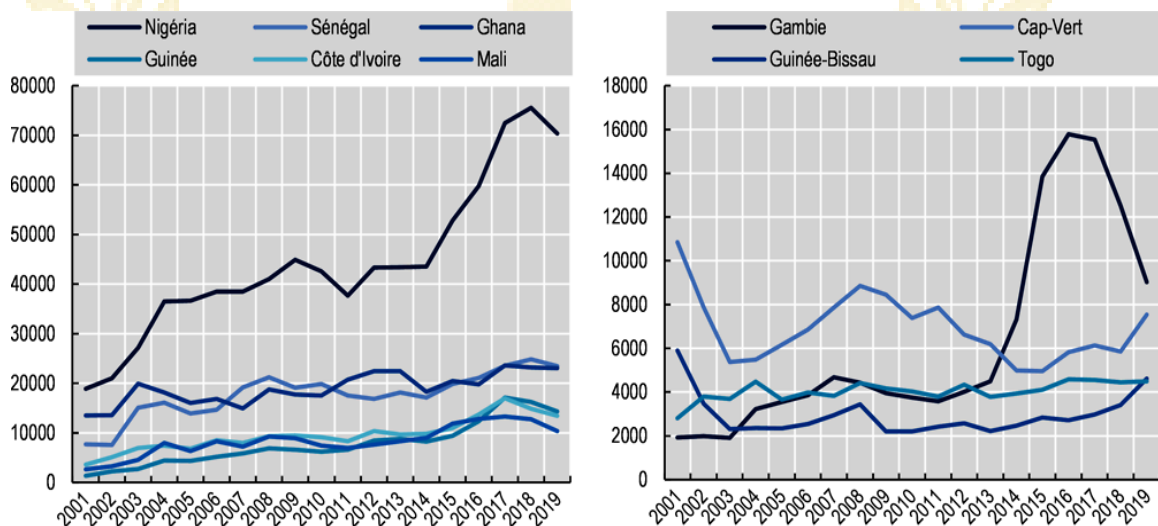
L'Afrique de l'Ouest et du Centre sont des régions de forte mobilité de populations. Les raisons de ces déplacements sont les conflits, les violences, les catastrophes dans les pays d'origine, ce qui appelle à une urgence de remédier aux crises liées aux déplacements. Les populations dans cette région souffrent de niveaux élevés de pauvreté. Plus de 25 millions de personnes en Afrique de l'Ouest ne sont pas en mesure de répondre à leurs besoins alimentaires de base, une hausse de 34% par rapport à 2020. La proportion de personnes vivant avec moins de 1,90 dollar par jour dans la région est passée de 2,3% en 2020 à 2,9%<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> <https://rodakar.iom.int/fr/news/le-rapport-sur-letat-des-migrations-dans-le-monde-2024-revele-les-dernieres-tendances-et-les-defis-mondiaux-en-matiere-de-mobilite-humaine>

<sup>13</sup> CEDEAO, *Rapport sur la pauvreté*, janvier 2022.

La région ouest-africaine reste aussi un foyer de conflit, d'insécurité et d'extrémisme violent. Le Sahel est la région la plus instable car confrontée à des crises permanentes, comme la dégradation du climat et de l'environnement, la désertification, l'instabilité politique et institutionnelle, le manque de services de base, les conflits intercommunautaires et la montée rapide de l'extrémisme violent. Néanmoins, cette région D'Afrique de l'Ouest et du Centre a accueilli plus de 11 millions de migrants internationaux en 2020, la grande majorité provenant de pays de la sous-région qui compte un demi-milliard d'habitants, dont 40 % ont moins de 15 ans.

Créé en 1975, avec la ratification du Traité de Lagos, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a entre 1979 et 1993, ratifié six protocoles pour faciliter le droit d'entrée, l'abolition du visa pour un séjour de moins de 90 jours et le droit de résidence au sein des pays membres de la CEDEAO. La plupart des citoyens des pays de la CEDEAO émigrent à l'intérieur de leur espace : 42% des mobilités se font entre les États membres, 23 % vers des pays d'Afrique hors CEDEAO, 23 % vers l'Union européenne et 14 % vers l'Amérique du Nord<sup>14</sup>. L'analyse de ces données montrent que la majorité des Africains y compris ceux de l'Ouest sont bien chez eux et ne souhaitent pas émigrer et pour ceux qui le font, l'espace sous-régional est le lieu par excellence de mobilité surtout en raison de l'ouverture des frontières entre les États-membres de la CEDEAO.



Graphique 2. Entrées annuelles de ressortissants en provenance de quelques pays de la CEDEAO dans les pays de l'OCDE, 2001-19 (Source, OCDE, 2022).

<sup>14</sup> CEDEAO (2019), Rapport sur les indicateurs régionaux de la migration en Afrique de l'Ouest en 2018, Commission de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest.

## A- L'obsession de la migration clandestine au Sénégal

Si les causes structurelles et historiques de la migration irrégulière sont connues : pauvreté, conflits, persécutions, catastrophes environnementales, inégalités sociales, absence d'opportunités économiques<sup>15</sup>, il est important de se focaliser aussi sur les causes contextuelles et conjoncturelles de la migration irrégulière au Sénégal. Il faut noter que, par sa situation géographique et sa stabilité politique, le Sénégal est un pays d'accueil et de transit de migrants venant de la sous-région.

Page | 557

Au Sénégal, le manque d'opportunités d'emploi est la principale cause du désir d'émigration. Face aux conditions difficiles dans le pays, l'émigration est devenu le seul espoir pour la majorité des candidats<sup>16</sup>. Près de 50 % des personnes ne souhaitant pas émigrer considèrent que leur emploi actuel est leur emploi idéal. Le Chômage est un facteur important dans le désir de migrer. Selon les chiffres de l'Agence Nationale de la Statistique et de la Démographie (ANSD,) Il était de 10,1 % en 2011 et s'établit à 15,5 % en 2018, 22,9% en 2022. En milieu urbain, il est de 20,1% contre 19,0% en zone rurale, 32,0% chez les femmes contre 10% chez les hommes<sup>17</sup>. Si en 2008, les jeunes de Kédougou marchaient pour réclamer des emplois dans les exploitations minières dans leur région ; l'État avait fait croire que l'installation des compagnies minières créeraient 20000 emplois. Aujourd'hui, selon les projections, le pétrole et le gaz pourraient créer 10,000 emplois directs et jusqu'à 10 fois plus d'emplois indirects et induits. Les jeunes attendent de voir la réalité de ces emplois. En attendant, en 2024, ils ont toujours envie de prendre des risques pour leur vie et d'émigrer en situation irrégulière.

Au Sénégal, le secteur agricole bien qu'employant 60% de la population active n'arrive pas à nourrir la population sénégalaise. En 2007 et 2008, les émeutes de la faim au Sénégal ont fait le tour du monde et encouragé des milliers de jeunes à choisir les routes de l'immigration irrégulière. Plusieurs raisons expliquent le désir de migration toutes populations confondues : d'abord la recherche d'un emploi, puis les difficultés économiques, la pauvreté, la poursuite des études. Le désir de rejoindre un membre de la famille est l'une des causes les moins importantes de la migration, alors qu'il aurait plus de chance de faciliter la migration régulière à conditions que les parents disposent de documents légaux de séjour dans les pays d'accueil. Concernant la pauvreté, les coûts de l'électricité ont contribué à cristalliser les mécontentements en 2008 : des

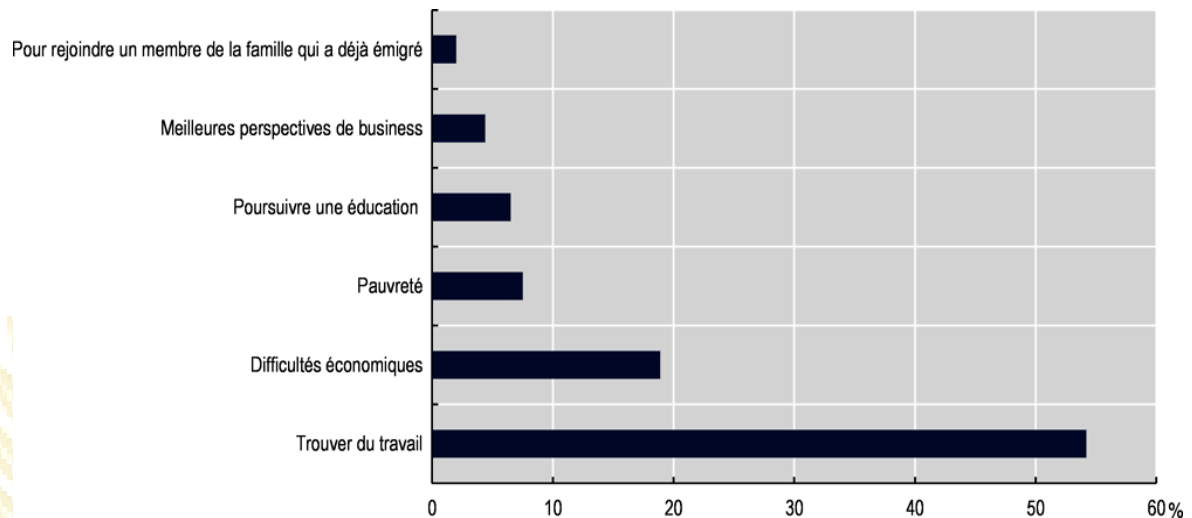
<sup>15</sup> Houdaille J. Sauvy A. « L'immigration clandestine dans le monde », *Population*, pp. 725-742

<sup>16</sup> Ba Cheik Oumar, Ndiaye Alfred Iniss, "L'émigration clandestine sénégalaise ", *REVUE Asylon(s)*, N°3, mars 2008

<sup>17</sup> ANSD, *Rapport Emploi*, T3, 2023.



coups importants dans de nombreux quartiers de la capitale accompagnés de la destruction de plusieurs matériels ont encouragé le désir de migration. Aujourd'hui, même si les délestages ont moins importants, le coût de l'électricité contribue toujours à la précarisation des familles.



Graphique 3 : Raisons principales du souhait d'émigration au sein de la population sénégalaise, 2016/18 (source, OCDE).

Il faut noter que le Sénégal a toujours été une terre d'émigration<sup>1819</sup> surtout après l'indépendance où plusieurs travailleurs immigrés ont rejoint la France pendant les Trente Glorieuses pour participer à l'effort de reconstruction après la deuxième guerre mondiale<sup>20</sup>. Récemment, il est devenu un pays de transit car considéré comme la porte d'entrée vers le Maghreb, et l'Europe<sup>21</sup>. Selon les données de l'OCDE en 2022, les intentions d'émigration au sein de la population sénégalaise sont relativement élevées car 36 % des Sénégalais indiquent souhaiter quitter leur pays et vivre de façon permanente à l'étranger<sup>22</sup>. Le Sénégal est le second pays après le Togo où les intentions de quitter le pays sont les plus importantes. Elles ont évolué entre la fin

<sup>18</sup> Ba Cheik Oumar, Alfred Iniss Ndiaye, "L'émigration clandestine sénégalaise ", *Asylon(s)*, N°3, mars 2008

<sup>19</sup> Beauchemin, C. et al. From Senegal and back (1975–2008): *Migration trends and routes of migrants in times of restrictions*, Springer International Publishing, 2014, [https://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-69569-3\\_13](https://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-69569-3_13).

<sup>20</sup> Lessault, David, et Cris Beauchemin. « Les migrations d'Afrique subsaharienne en Europe : un essor encore limité », *Population & Sociétés*, vol. 452, no. 1, 2009, pp. 1-4.

<sup>21</sup> GONIN Patrick, ROBIN Nelly, « 6. Les routes migratoires par le Sénégal », dans : Ali Bensaâd éd., *Le Maghreb à l'épreuve des migrations subsahariennes. Immigration sur émigration*. Paris, Karthala, « Hommes et sociétés », 2009, p. 137-167.

<sup>22</sup> OCDE (2022), *Panorama de l'émigration sénégalaise, Talents à l'étranger*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e279cfb-fr>

du régime de Abdoulaye Wade et celui de Macky Sall, de 2010 et 2018 de 30 à 36%. Ce taux, plus faible chez les femmes (30%), atteint le chiffre record de 52% chez les jeunes. Ces données montrent que les politiques des deux gouvernements libéraux de Abdoulaye Wade et de Macky Sall ont augmenté le désir de migration dans la population générale et auprès des jeunes. Si le gouvernement socialiste de Abdou Diouf a subi les politiques d'ajustement structurel de la fin des années 1970 à la fin des années 1990 avec la dévaluation du francs CFA en 1994, ceux de Wade et de Sall n'ont pas réussi à créer un désir de rester au pays et de contribuer à son développement. L'approche individualiste du modèle libéral traduite dans les politiques a sous doute contribué à aggraver ce désir de quitter le pays chez ceux qui en constituent l'avenir. En réalité les « riches » et leurs richesses créées par ces deux régimes n'ont pas ruisselé auprès des catégories inférieures. Au contraire, elles ont contribué à d'avantage précarisé les classes populaires et à rendre indigents ceux qui s'en sortaient jusque-là<sup>23</sup>.

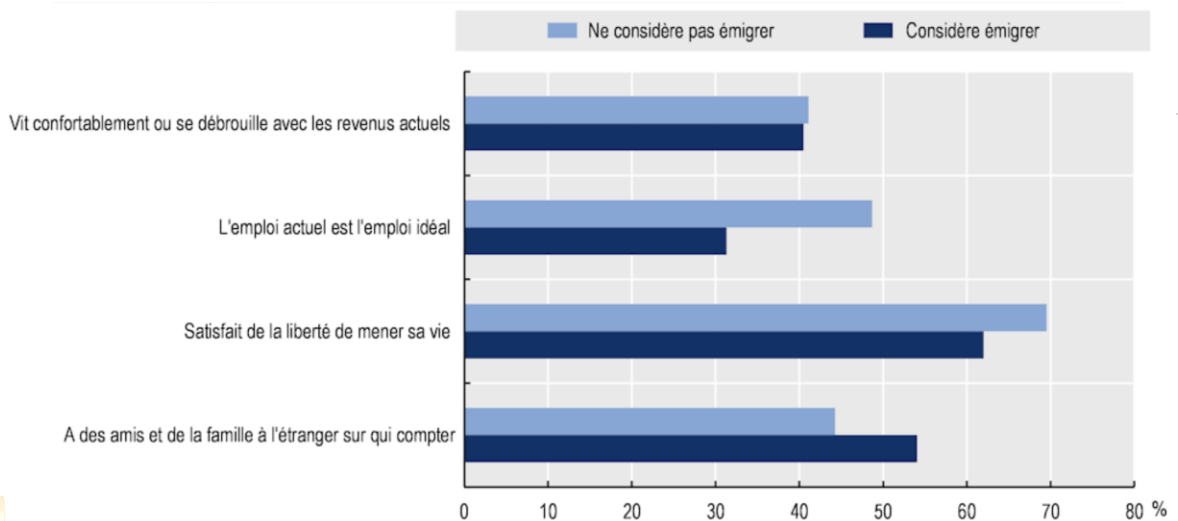
Le Sénégal est le deuxième pays de la CEDEAO après le Nigéria (70000) avec les flux d'émigration les plus élevés vers les pays de l'OCDE avec 23 500 personnes en 2019. Ces flux ont cru de 18% entre 2010 et 2019, (fluctuant entre 20 000 et 25 000 environ de 2015 à 2018). L'Espagne et l'Italie sont devenues les deux pays principaux d'émigration des Sénégalais, dépassant ainsi la France. Cette réalité est sans doute liée à la possibilité de l'émigration irrégulière et la capacité des embarcations sénégalaises d'atteindre les côtes espagnoles et italiennes par la mer.

Néanmoins, entre 2000 et 2019, les flux vers l'Espagne l'Italie et la France ont baissé au profit des États-Unis, de l'Allemagne du Canada, de la Belgique et du Royaume-Uni. Ainsi, l'émigration vers les États-Unis a presque triplé entre 2000 et 2019.

Le graphique suivant montre qu'au Sénégal, qu'environ 40% ceux qui ont une vie confortable souhaite quand même émigrer ainsi que plus de 30% de personnes qui ont l'impression d'avoir un emploi idéal. Malgré leur liberté de bien mener leur vie, plus de 60% de cette catégorie de population souhaitent quand même quitter le pays. Ce désir est de 55% chez ceux qui ont des parents ou amis à l'étranger et 85 % de ceux qui souhaitent émigrer veulent réaliser leurs rêves pour des raisons économiques.

---

<sup>23</sup> Bauman Zygmunt, *Les riches font-ils le bonheur de tous?* Paris : Armand Colin, 2014, 124 pages.



Graphique 4 : Intentions d'émigration et opinions des personnes nées et résidant au Sénégal, 2009-18 (source, OCDE)

Selon les données de l'OCDE, ceux qui ont envie de partir sont ceux qui ont le moins de chance de réaliser leurs intentions par des voies légales. Cela veut dire que la plupart des jeunes sans emploi ou sans activité économique leur permettant d'emprunter les voies légales choisissent celles de l'émigration clandestine.

Ainsi, chaque année, des dizaines de milliers de migrants venant de la région ouest-africaine emprunte les chemins de l'immigration irrégulière vers l'Europe. L'émigration irrégulière est le fait de quitter un pays vers un autre sans disposer d'un document administratif délivré aussi bien par les autorités du pays d'origine que par ceux du pays d'accueil (passeport, carte de séjour, visa...).

Ainsi, les migrations irrégulières quittant les pays d'Afrique de l'Ouest pour rentrer en Europe se produisent par trois voies :

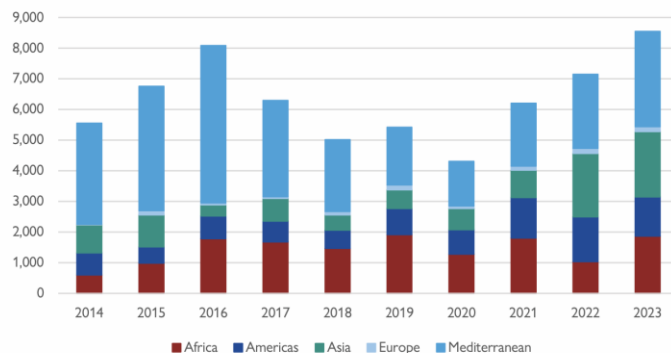
- La voie méditerranéenne centrale (traversées maritimes des pays d'Afrique du Nord principalement vers l'Italie),
- La voie méditerranéenne occidentale (plusieurs itinéraires secondaires par terre souvent dans le désert, reliant le Maroc et l'Algérie à l'Espagne)
- La voie atlantique ouest-africaine (des pays côtiers d'Afrique comme le Sénégal et la Mauritanie vers le Maroc et les îles Canaries en Espagne.

C'est à travers ces chemins de la mort que migrent et transitent la plupart des candidats à la migration clandestine.

- En 2022, près de 2 800 décès et disparitions ont été enregistrés le long de ces trois routes. Malgré leur importance, car derrière chaque vie se cachent une histoire, une famille, de l'espoir, ces chiffres sont très en deçà de la réalité en raison du nombre limité d'opérations de recherche et de sauvetage le long de ces routes.

L'Organisation Internationale des Migrations (OIM) a commencé à collecter des données sur les migrations dangereuses à la suite d'Octobre 2013, quand plus de 360 personnes ont péri dans le naufrage de deux bateaux près de l'île italienne de Lampedusa. En 2023, le nombre de décès enregistrés (plus de 8 500) est le plus élevé depuis 2016 et constitue une augmentation significative par rapport aux trois années précédentes, en particulier 2020, où la pandémie de COVID19 et ses restrictions de mobilité ont entraîné une baisse du nombre total de décès. Selon l'OIM, entre 2014 et 2023, plus de 63 000 migrants sont morts ou disparus sur les routes migratoires<sup>24</sup>. Un nombre important est constitué de ceux qui décèdent en Afrique et dans la Méditerranée (voir Graphique 4).

Figure 7. Migrant deaths by region, 2014–2023



Graphique 5 : Nombre de morts parmi les migrants par région u monde (source, OIM, 2024)

<sup>24</sup> OIM, *Rapport mondial sur les migrations*, 2024, p. 32

## B- Les organisations internationales face à l'immigration irrégulière : entre politique de protection des migrants et référentiel global néolibéral

Si la plupart des migrations dans le monde sont sûres, régulières, sud-sud, la désinformation et la politisation de la migration surtout dans les pays d'accueil du Nord par des partis politiques comme l'extrême droite ont fini par dramatiser la question de l'immigration et à rendre nébuleux le discours produit sur la question

Page | 562

Depuis la crise pétrolière de 1974 marquant la fin des Trente-Glorieuses, l'Europe a durci les politiques d'immigration et d'accueil des réfugiés ainsi que les contrôles aux frontières. Face à l'immigration irrégulière, l'Union Européenne a prévu un ensemble de mesures, autant préventives que répressives, ayant un caractère administratif ou pénal<sup>25</sup>. En 2002, l'Union européenne adopte une Directive<sup>26</sup> et une Décision-cadre qui s'occupent respectivement de la définition typique et des sanctions applicables contre l'immigration clandestine de personnes. Elle prévoit des sanctions à l'encontre de :

- Quiconque aide sciemment une personne non ressortissante d'un État membre à pénétrer ou à transiter sur le territoire d'un d'entre eux, en violation de la législation de celui-ci relative à l'entrée ou au transit des étrangers ;
- Quiconque aide sciemment, dans un but lucratif, une personne non ressortissante d'un État membre à séjourner sur le territoire d'un d'entre eux en violation de sa législation relative au séjour des étrangers.

En effet, le droit public est souvent mobilisé comme outil de régulation aussi bien par les institutions internationales, les pouvoirs publics et les sociétés civiles pour penser, encadrer, organiser, surveiller et contrôler les mouvements migratoires et décider de la légitimité et de l'illégitimité des circulations entre les pays d'immigration et les pays d'émigration. De nombreuses organisations internationales (Nations Unies, Conseil de l'Europe, OIM, OIT, OSCE, entre autres) produisent ainsi une série de normes qui organisent la mobilité internationale. Ces instruments supranationaux envisagent l'harmonisation des politiques d'émigration et d'immigration pour

<sup>25</sup> GUARDIOLA LAGO, Maria Jesús. « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : réfléchissent-elles les prévisions des Nations Unies et de l'Union européenne ? », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 79, no. 3-4, 2008, pp. 405-436.

<sup>26</sup> Directive 2002/90/CE du Conseil, du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers; Décision-cadre du Conseil, du 28 novembre 2002, visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (2002/946/JAI).

protéger les personnes victimes de trafic et d'exploitations et de mettre en place des bases communes pour la prévention et les sanctions contre ces conduites. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ratifiée par Résolution 55/25 de l'Assemblée générale des Nations-Unies du 15 novembre 2000 vise à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes et le trafic illicite de migrants par terre, air et mer<sup>27</sup>. Dans les pays d'immigration comme en Europe, le trafic d'êtres humains est lourdement sanctionné par les directives de l'Union européenne.

Au sein de l'Union européenne, la circulation au sein de l'espace Schengen est organisée par le traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999. Les questions d'immigration sont régies par le principe de subsidiarité qui protègent la capacité de décision et d'action des États membres. L'intervention de l'Union n'est légitime que si les objectifs d'une action ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres<sup>28</sup>. Le point 23 du Conseil Européen de Tampere de 1999 considérait la détermination de « combattre à sa source l'immigration clandestine, notamment en s'attaquant à ceux qui se livrent à la traite des êtres humains et à l'exploitation économique des migrants ».

Il existe des différences notoires entre l'Union européenne et les Nations Unies en matière de traitement de l'immigration clandestine. Si le Protocole des Nations Unies exige la présence d'une finalité lucrative, l'Union Européenne n'exige pas cet élément pour apprécier le délit d'aide à l'entrée, au transit ou au séjour des immigrés clandestins. Si la majorité des conventions internationales protègent les migrants clandestins contre les trafiquants et les passeurs, il existe d'autres normes internationales<sup>29</sup> organisent les relations internationales selon la logique de marché et le calcul coût-bénéfice.

Ainsi, si les relations internationales sont d'abord basées sur la solidarité internationale, l'aide publique au développement a montré ses limites<sup>30</sup>, démontrant également que cette aide publique au développement est aussi basée sur des logiques d'intérêts, néocolonialistes, géopolitiques ou géostratégiques. Ces politiques d'aide au développement ont été catastrophiques, installant les pays bénéficiaires plus dans des logiques de dépendance que de sortie du sous-

<sup>27</sup> <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf>

<sup>28</sup> Parlement européen, *Fiche thématique sur l'Union Européenne / le principe de subsidiarité*.

<sup>29</sup> Schemeil Y., Wolf-Dieter Eberwein W-D. *Normer le monde*. L'Harmattan, 2009, 400 p.

<sup>30</sup> Moyo D., *L'Aide fatale. Les ravages d'une aide inutile et de nouvelles solutions pour l'Afrique*. Paris : JC Lattès, 2009, 250 p.



développement. L'ouvrage de D. Moyo a montré qu'une assistance au développement sans limite aux gouvernements africains, a contribué à favoriser la dépendance, à encourager la corruption et perpétuer la gouvernance médiocre et la pauvreté. Malgré ce constat, en janvier 2013, l'OCDE a lancé le projet « Interactions entre les politiques publiques, les migrations et le développement dans les pays partenaires : études de cas et recommandations dont l'objectif consistait à renforcer la capacité des pays partenaires à inclure la dimension migratoire dans la formulation et la mise en œuvre de leurs stratégies de développement et autres politiques publiques, grâce à une meilleure compréhension des implications des politiques publiques sur les questions de migrations.

En effet, de plus en plus, l'aide publique au développement de l'Union européenne et de ses pays membres est assujettie à la lutte contre la migration irrégulière. L'externalisation du contrôle aux frontières par les pays d'origine et de transit permet à l'Union européenne de se départir des violations des droits de l'homme, des abus et mauvais traitements que font subir ces États aux populations migrantes. Cette externalisation appelle à repenser ainsi la gouvernance des flux migratoires et la place des différents acteurs y compris des organisations internationales installées dans les pays d'origine dans le traitement des flux migratoires : leurs pratiques, leur engagement, les types de droits qu'ils produisent au profit des populations migrantes. En 2024, le bureau OIM a mis en place, grâce à un financement de l'Union Européenne, la stratégie de durabilité du Programme de Protection, de Retour et de Réintégration des migrants en Afrique subsaharienne (MPRR-SSA, acronyme en anglais). Ces financements de l'UE à des Organisations internationales sont souvent conditionnées à leurs logiques propres de lutte contre l'émigration clandestine.

Parallèlement à ces organisations de lutte contre la migration clandestine, il existe d'autres instances dont les politiques, les normes, les directives dans les pays d'origine contribuent à la fabrique du problème public de l'émigration clandestine dans les pays d'origine. Ainsi, les institutions de Bretton Woods ont depuis le tournant de la fin des années 1990, imposé un référentiel global néolibéral<sup>31</sup> qui s'impose à toutes les politiques publiques en particulier aux politiques sociales et redistributives, d'éducation, d'emploi, de retraite, de jeunesse, aux politiques agricoles, en somme de toutes ces politiques dont les effets et les déficits contribuent à installer un désir de migration dans la majorité des jeunes des pays en voie de développement. En effet ce référentiel de marché vient s'imposer aux référentiels nationaux et réduisent ainsi les marges de

---

<sup>31</sup> Jobert, B. *Le tournant néolibéral en Europe*. Paris : L'Harmattan, 1994, 328 p.

manœuvres des autorités nationales. Ainsi ces organisations internationales ont plus d'effets directs sur les causes de l'émigration clandestine que les politiques d'aide au développement lorsqu'elles sont pavées de bonnes intentions.

## II- ACTIONS ET INACTIONS DE L'ÉTAT FACE A L'EMIGRATION CLANDESTINE Page | 565

Les politiques d'émigration constituent une illustration majeure des politiques publiques définies par Thomas Dye comme ce que les gouvernements choisissent de faire ou de ne pas faire »<sup>32</sup>. Dans ce cas l'État est plus dans le « ne pas faire » quand dans le « faire », en raison de la complexité politique et programmatique du problème public à résoudre.

La question de l'émigration au Sénégal occupe depuis plusieurs années l'agenda des acteurs politiques. Si jusqu'à la fin des années 1990, parler de migration renvoyait à la contribution de la diaspora à l'économie nationale, le débat sur la question de la migration s'est déplacé de plus en plus et se focalise aujourd'hui sur celle de l'émigration clandestine, des *boats people* et de leurs milliers de morts dans le désert, dans l'Océan Atlantique et dans la méditerranée.

Qu'est ce qui explique que malgré les politiques d'immigration de plus en plus restrictives dans les pays de l'OCDE (en Europe et en Amérique du Nord), malgré la crise économique persistante dans ces pays, le nombre de morts sur les odyssees de l'émigration, les jeunes continuent de braver les routes et de choisir de quitter leur pays. Une analyse centrée sur les migrants ne suffit pas. La responsabilité politique des États aussi bien au Nord mais surtout au Sud dans les pays de départ est engagée.

Qu'est ce qui empêche les pouvoirs publics dans les pays de départ et notamment au Sénégal de disposer de politiques adaptées de gestion des flux migratoires. Le traitement, mais surtout le non-traitement politique de la migration clandestine constitue-telle une volonté politique de se débarrasser d'une partie de la population pour qui l'État n'a pas véritablement de solutions. L'action ou plutôt l'inaction publique face à la problématique ancienne et connue de « *Barça ou Barsaq* » nous rappelle que l'histoire bégaye, cette fois ce ne sont plus les nations esclavagistes qui dans un commerce triangulaire viennent acheter des esclaves en Afrique pour les acheminer

---

<sup>32</sup> Dye T.R., *Understanding public policy*, Englewood Cliffs, N.J., 1972, Prentice-Hall.

en Amérique, mais l'Afrique Africains elle-même qui offrirait un voyage sans « retour » à ses dignes fils comme si elle voulait s'en débarrasser !

L'analyse de l'inaction politique comme politique publique car ne rien faire en politique est un choix politique qui mérite une analyse aussi bien des acteurs en jeu, mais aussi des raisons et des conditions qui expliquent cette inaction. Il s'agit de questionner la gouvernance migratoire<sup>33</sup> et la place des différents acteurs dans la régulation de la question de l'émigration irrégulière au Sénégal. Repenser les migrations au-delà des approches sécuritaires en s'interrogeant sur les solidarités et les humanités qui recouvrent ce champ d'action politique. Au-delà des acteurs étatiques, il est important de questionner la place des élus, des associations, des bailleurs sociaux, organisations humanitaires et des pays d'accueil dans la gestion de l'émigration clandestine au Sénégal. Les acteurs qui participent au management politique, social et culturel de l'émigration irrégulière au Sénégal sont nombreuses et diversifiées. En dehors des acteurs qui conçoivent et mettre en œuvre l'action ou l'inaction publique, il faut également considérer la place des acteurs de la résistance qui promeuvent, défendent, protègent et encouragent les candidats à l'émigration irrégulière. Ils sont constitués parfois des parents, des membres de familles qui vendent leurs biens pour financer le voyage de leurs enfants.

Les modes d'action ou d'interactions entre les différents acteurs locaux, nationaux et internationaux contribuent à la complexité de la résolution du problème de l'émigration clandestine. Outre les modes d'action, il faut également s'interroger sur les registres d'action, mais aussi les ressources mobilisées par les différents acteurs (intellectuels, financiers, humaines militaires, logistiques pour faire face à cette problématique.

L'État étant au centre de l'action publique, c'est son action ou son inaction qui impulse la dynamique face au problème de l'émigration clandestine. L'État dans le champ de l'analyse des politiques publiques est défini par rapport à sa capacité à résoudre les problèmes publics. Sa légitimité dépend de sa capacité à produire de l'action face aux problèmes publics. Il y est défini ainsi comme un espace où les problèmes sont introduits (ou non) , traités (ou non) portés par des idées, des intérêts, déterminé par le temps et le contexte<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Flamant A., Lacroix T. (Dir.), Dossier « « Villes et territoires accueillants » en France et ailleurs », *Migrations Société*, vol. 33, n° 185, 2021

<sup>34</sup> Palier, Bruno, et Yves Surel. « Les « trois I » et l'analyse de l'État en action », *Revue française de science politique*, vol. 55, no. 1, 2005, pp. 7-32.

Face à l'émigration, les sentiments de compassion et de solidarité envers les familles des victimes ne suffisent pas. Il s'agit de développer de véritables politiques publiques pour d'une part comprendre les facteurs à l'origine du phénomène, mais également produire des réponses adaptées à ce phénomène.

Souvent dépassé par l'ampleur du problème, la résignation politique et les discours teintés de bonnes intentions<sup>35</sup> ne règlent pas le problème.

Faire face à l'émigration clandestine c'est agir sur l'ensemble des politiques publiques qui ont un impact sur les conditions et les causes à l'origine du problème (les politiques d'éducation, de formation professionnelle, d'emploi, les politiques familiales, les politiques sécuritaires,

#### **A- Le gouvernement sénégalais face à l'émigration clandestine : Une approche répressive de la réponse institutionnelle**

Si le problème de l'émigration clandestine a longtemps été un indicible et un impensé politique, il a fini par s'imposer aux acteurs politiques lorsque les biopolitiques sont devenues des thanatopolitiques<sup>36</sup> où il fallait plus compter les morts sur les routes maritimes et terrestres que de proposer des solutions aux problèmes des jeunes. La mise sur agenda du problème de l'émigration clandestine fut imposée aux autorités des pays d'origine des migrants par celles des pays d'accueil dans un contexte de restriction et de nouvelles orientations de l'aide publique au Développement.

Le Sénégal s'est très tôt engagé dans la lutte contre l'émigration irrégulière. Il fait partie de l'un des premiers pays de la sous-région à disposer d'une loi n°2005-06 du 10 mai 2005 relative à la lutte contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants. Le sentier de dépendance<sup>37</sup> (path dependency) emprunté par la politique de lutte contre la migration clandestine a toujours démontré la permanence d'une approche répressive et sécuritaire. En effet le référentiel<sup>38</sup> de la politique de lutte contre l'émigration irrégulière un référentiel basée sur la répression et la sécurité. Cependant, ce référentiel n'est pas adopté par les bénéficiaires et les passeurs qui sont les acteurs

<sup>35</sup> Mbaye, Elhadji Mamadou, Valery Ridde, et Ousseynou Kâ. « Les bonnes intentions ne suffisent pas » : analyse d'une politique de santé pour les personnes âgées au Sénégal », *Santé Publique*, vol. 25, no. 1, 2013, pp. 107-112.

<sup>36</sup> Fassin D., *Quand les corps se souviennent. Expériences et politiques du sida en Afrique du Sud*, Paris, La Découverte, coll. « armillaire », 2006, 440 p.,

<sup>37</sup> ;

<sup>38</sup> MULLER P., " L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique " in *Les approches cognitives des politiques publiques*, *RFSP*, Vol.50, n°2, avril 2000

clés de la politique publique. Ainsi, dès 1965, la loi n°65-11 du 4 janvier organisait la sortie du territoire national avec une obligation d'un visa de sortie sous peine d'un emprisonnement de 1 à 15 jours et une amende de 12.000 francs. En 1971, la loi n°71-44 du 28 juillet avait rajouté une peine correctionnelle d'un an à 10 ans et d'une amende de 120.000 à 1.200.000 francs. Si dans les années 1960 et 1970, la lutte contre la migration irrégulière visait, dans un État policier à mieux contrôler les mouvements de population<sup>39</sup>. Depuis les années 1980 et 1990, il s'agit de politiques imposées pour éviter la migration irrégulière vers l'Europe. Les politiques publiques de gestion de l'émigration clandestine sont alors des offres des pays de destination des migrants. L'approche de la lutte contre la migration irrégulière est imposée aux pays d'émigration comme le Sénégal à travers des dispositifs comme Frontex. Dans son rapport général de 2009, Frontex informe à propos du Sénégal : « *Les accords de collaboration bilatéraux avec des pays de départ tiers, tels que la Libye en ce qui concerne les voies de la Méditerranée centrale et du Sénégal et la Mauritanie pour les voies de l'Afrique de l'Ouest ont connu un grand succès dans la réduction du nombre d'immigrés venant d'Afrique. Ces accords ont été conclus à un moment où la crise économique faisait diminuer les demandes de main d'œuvre au sein de l'Union européenne.* »<sup>40</sup>

Par décret n°2020- 2393 du 30 décembre 2020, le Président de la République a créé le Comité Interministériel de Lutte contre l'Émigration Clandestine (CILEC) rattaché au cabinet du ministre de l'Intérieur. En février 2022, l'UE a proposé d'envoyer des gardes et des drones de Frontex au Sénégal. Il s'agissait du premier déploiement de Frontex en dehors de l'Europe et avec un pays d'Afrique. La proposition a été approuvée par le ministre sénégalais de l'intérieur, qui avait donné son "feu vert pour les discussions techniques.

C'est aussi en 2022 que le Sénégal s'est doté d'une stratégie nationale de lutte contre l'émigration irrégulière et son plan d'action opérationnel, mais déjà en 2018, le gouvernement avait sollicité l'OIM pour l'élaboration de la Politique Nationale de Migration du Sénégal (PNMS) placée sous l'autorité du ministère de l'Économie, des Finances et du Plan en raison des transferts de fonds que génère la diaspora sénégalaise. Ce plan a été vivement critiqué en raison de son improvisation et de son inadaptation aux réalités migratoires du Sénégal<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Foucault M., *Surveiller et punir : Naissance de la prison*, Paris : Gallimard, 1975.

<sup>40</sup> Frontex, *Rapport général*, 2009, p. 5  
[https://www.frontex.europa.eu/assets/Key\\_Documents/Annual\\_report/2009/frontex-2010-0005-00-00-enfr.pdf](https://www.frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Annual_report/2009/frontex-2010-0005-00-00-enfr.pdf)

<sup>41</sup> Camara, N., *Analyse critique du document de politique nationale de migration du Sénégal*. Rosa Luxemburg Stiftung, Mai, 2022.

La politique de gestion des migrations à l'instar d'autres politiques publiques est en partie dictée par les partenaires bilatéraux et multilatéraux. Comme dans d'autres politiques publiques<sup>42</sup>, il existe une coïncidence frappante entre l'élaboration de la stratégie nationale de lutte contre l'immigration irrégulière et les accords avec Frontex. Il faut noter que ces accords consistaient en un déploiement de cette police de surveillance des frontières en Afrique pour repousser les migrants et leur empêcher d'atteindre les côtes européennes. Cet accord était critiqué également car il subordonnait le financement de l'aide publique au développement à la lutte contre l'immigration irrégulière. Il s'agissait ainsi de détourner l'aide publique au développement pour financer le contrôle aux frontières dans les pays tiers.

En effet, cette stratégie, portée par le ministère de l'Intérieur, présidé par un commissaire de police est basée sur 5 axes d'intervention :

- la prévention de la migration irrégulière en s'attaquant à ses causes profondes
- l'amélioration du cadre juridique, institutionnel et organisationnel de la lutte contre la migration irrégulière
- la modernisation du système intégré de gestion des frontières
- une assistance et une protection des migrants vulnérables renforcée
- une meilleure promotion de l'accueil, l'orientation et le suivi des migrants de retour .

Ces axes couvrent l'ensemble des domaines pertinents de la lutte contre l'émigration irrégulière. Il s'agit des d'actions de maîtrise et de contrôle de l'émigration irrégulière dont des contrôles aux frontières pour détecter et empêcher les entrées illégales, la formation et le déploiement de ressources humaines et technologiques appropriées pour surveiller les points d'entrée et les routes fréquemment utilisées par les migrants irréguliers, le développement de campagnes de sensibilisation pour informer les jeunes sur les dangers de la migration irrégulière et la promotion de voies légales et sécurisées de migration, la lutte contre l'exploitation des candidats à la migration irrégulière, la recherche et la sanction contre les réseaux criminels et la coopération avec les autres pays pour partager des informations, des bonnes pratiques et coordonner les efforts en matière de lutte contre les réseaux de trafiquants de migrants.

<sup>42</sup> Eboko, F, *Repenser l'action publique en Afrique. Du sida à l'analyse de la globalisation des politiques publiques*, Paris, 2015, Karthala.



Entre 2009 et 2011, l'émigration irrégulière a connu une baisse notoire en raison d'une part de l'implication de la société civile dans les campagnes de sensibilisation et d'autre part de la coopération avec le programme FRONTEX de l'Union européenne. Malgré son impact sur la baisse de l'émigration clandestine, cet accord entre le Sénégal et l'UE fut critiqué car il subordonnait le financement de l'aide publique au développement à la lutte contre l'immigration irrégulière. Ainsi, une partie de l'Aide publique au développement de l'UE était détournée pour financer le contrôle aux frontières dans les pays tiers.

En 2022, l'action de l'État contre l'émigration clandestine a permis selon les services du Ministère de l'Intérieur, le contrôle 3615 embarcations, l'interpellation de 2337 personnes, la maîtrise de 1500 tentatives de migrants dans les villes de Dakar, Mbour, Joal, Niannig, Saint-Louis, Lompoul et le déferement de 83 organisations de convoyeurs. Selon le ministère des forces armées sénégalaises, la marine nationale a ainsi intercepté 1 500 migrants entre le mois de mai et le 6 septembre 2023 sur la route migratoire.

Néanmoins, le problème dans ce secteur spécifique de l'action publique n'est pas l'élaboration des textes, mais plutôt leur mise en œuvre effective, leur suivi et évaluation, mais aussi l'appropriation de la politique par l'ensemble des acteurs y compris les cibles prioritaires de cette politique à savoir les jeunes. Les candidats à l'émigration clandestine semblent être complètement sourds et aveugles des réalités de l'immigration clandestine dans les pays d'accueil. Même s'ils ont un aperçu sur les difficultés qu'ils devront subir, leur désir de migrer est plus fort que les contraintes auxquelles ils risquent de faire face. Les mirages de l'Occident véhiculés de plus en plus dans les réseaux sociaux confortent les candidats dans leur désir de tenter l'aventure. Ce problème est alors multifactoriel et nécessite des actions dans plusieurs secteurs d'action publique.

### **B- Une approche holistique des phénomènes migratoires : Des politiques publiques multisectorielles au service des jeunes**

Les défis liés à l'émigration clandestine sont importants et diversifiés. Leurs causes sont structurelles, politiques, sociales et culturelles. Elles tiennent aux limites et échecs des différentes politiques dans les domaines de l'emploi, de la formation professionnelle, de l'économie, de l'élevage, de l'agriculture, de la pêche, de la santé, bref de l'ensemble des politiques publiques qui ciblent aussi bien les jeunes que la population générale car les candidats à l'émigration prennent

le chemin de l'émigration clandestine non pas pour eux-mêmes, mais pour leur famille et leur entourage.

Conscients de la complexité de ce problème public, de l'intersectionnalité de cette réalité, les autorités sénégalaises ont décidé de mener des politiques publiques dans différents secteurs pour anticiper sur les risques d'émigration clandestine. Selon le premier ministre sénégalais lors de la Validation de la Stratégie Nationale de Lutte contre la Migration Irrégulière (SNLMI)-Jeudi 27 juillet 2023, « *le Gouvernement du Sénégal a élaboré des politiques publiques qui promeuvent le développement économique, social et éducatif. Des programmes visant à créer des opportunités d'emploi et à renforcer les infrastructures.* »<sup>43</sup>.. En novembre 2023, le ministre de la jeunesse a lancé la *Grande offensive contre l'émigration irrégulière au Sénégal : défis de la mobilisation citoyenne et de la promotion des opportunités de formation et d'emploi* »<sup>44</sup>.

Différents programmes sont ainsi institués comme celui sur l'employabilité dénommé programme d'urgence pour l'emploi et l'insertion des jeunes « Xëyu Ndaw ñi », avec un financement de 450 milliards FCFA, sur la période 2021-2023. A cela s'ajoutent d'autres programmes comme le Fonds de Financement de la Formation Professionnelle et Technique (le 3FPT) avec plus 20 milliards de FCFA par an pour la formation aux métiers, l'Agence nationale pour l'Emploi des Jeunes (ANPEJ), le Fonds national de la Microfinance, l'Agence de Développement des Petites et Moyennes Entreprises (ADPME), le Programme de Formation École-Entreprise, les Centres de Formation professionnelle et technique dans tous les départements, le Programme des Domaines Agricoles Communautaires (PRODAC), l'Agence nationale d'Insertion et de Développement agricole (ANIDA). L'ensemble de ces programmes visent entre autres la lutte contre le chômage des jeunes. Plus spécifiquement, certains programmes publics ciblent directement les candidats à l'émigration. Il s'agit de programmes comme le «Plan REVA ou Retour Vers l'Agriculture», le Programme «Tekki Fii» («Réussir ici», en Wolof), la Grande offensive pour la nourriture et l'abondance (GOANA, lancé en avril 2008), la Délégation générale à l'entrepreneuriat rapide des femmes et des jeunes (DER-FJ).

<sup>43</sup> Amadou Bâ, *Discours du Premier Ministre Amadou Bâ lors de la Validation de la Stratégie Nationale de Lutte contre la Migration Irrégulière(SNLMI)-Jeudi 27 juillet 2023*

<sup>44</sup> <https://lequotidien.sn/programme-lutte-contre-lemigration-irreguliere-pape-malick-ndour-lance-la-grande-offensive/> Consulté le 1<sup>er</sup> juillet 2024

Malgré l'importance des fonds mobilisés, des différents programmes conçus, des ressources humaines et logistiques déployées, les jeunes continuent de choisir les routes mortifères de l'émigration clandestine. Les politiques publiques déployées n'ont pas réussi à décourager les jeunes.

Ceci est lié aux processus de conception, de mise en œuvre et de gouvernance des politiques. L'analyse cognitive de cette politique montre que les candidats à l'émigration clandestine n'ont pas épousé la vision des autorités basées sur la sécurité et la lutte contre ce phénomène. Ces candidats pensent au contraire qu'il est toujours possible à travers les routes de l'émigration clandestine, d'arriver en Europe, d'y séjourner et d'améliorer leurs conditions de vie et celles de leurs familles. Les mirages de l'Occident diffusées par les candidats arrivés sur place, les informations dans les réseaux sociaux, mais surtout le manque de projets d'avenir dans le pays d'origine, continuent d'alimenter l'émigration clandestine. Il est important d'agir sur les imaginaires des candidats pour les encourager à accepter de rester dans leur pays et d'imaginer un avenir prometteur pour eux et leur famille. Cela n'est pas seulement propre au migrant lui-même mais concerne aussi les actions et la capacité des autorités politiques à vendre du rêve à leur jeunesse à leur apporter un soutien psychologique face à la dureté de leur situation. Il est de la responsabilité de l'État de créer un climat favorable pour l'épanouissement de sa jeunesse. L'émigration clandestine est alors un indicateur clé de l'échec des politiques publiques. Les jeunes sont très peu associés à la conception des politiques publiques en général et des politiques d'émigration en particulier. L'approche sécuritaire de l'émigration ne facilite pas leur implication dans la conception des politiques.

En outre l'échec des politiques de maîtrise du problème est lié en partie aux défis de la gouvernance et à la faible implication des principaux concernés dans les stratégies de maîtrise de cette mobilité irrégulière. Il est évident que les publics cibles sont des catégories difficiles à saisir en raison de leur dispersion sur le territoire et des différents facteurs qui sont à l'origine de la migration. Des stratégies d'écoute communautaires des jeunes à travers des dialogues, des tribunes d'expression populaire, des collectes de feedbacks sont nécessaires pour entendre les -potentiels candidat à l'émigration et mettre en place des actions publiques adaptées à leur réalité. Des campagnes publiques de sensibilisation basées sur des données probantes sont indispensables pour identifier les publics prioritaires, les régions d'origine et les causes structurelles des migrations. Au-delà de ces enjeux, il est pertinent de s'interroger sur l'existence d'une réelle volonté politique

d'arrêter l'émigration clandestine car ce phénomène réduit la masse des chômeurs, permet de générer des revenus importants grâce aux rapatriements des fonds de la diaspora et également d'importer de nouvelles compétences techniques<sup>45</sup>.

### Conclusion

Les *push factors* à l'émigration clandestine sont bien identifiés et font l'objet de politiques publiques. Comme démontré, les causes de l'émigration ne sont pas qu'individuelles. Elles se fondent sur un désir de changement, pour soi puis pour sa famille son entourage, et son pays. Mais elles sont également liées au contexte politique, social et culturel de la société d'origine des candidats à l'émigration. Les pouvoirs publics tentent d'agir sur le désir de changement d'autant que celui-ci ne se traduit pas nécessairement par un désir de migrer car la plupart des candidats à l'immigration irrégulière se déclarent prêts à rester s'ils avaient de meilleures conditions de vie, de travail dans leurs pays d'origine. Ainsi, comme ce désir de migration est présent chez la plupart des jeunes et que les conditions de vie dans leur pays d'origine ne leur permettent pas souvent de réaliser leurs rêves. Certains choisissent les routes de l'émigration. Cependant, les voies de l'émigration régulière sont pour la plupart fermées aux jeunes qui nourrissent ce rêve. Face à cette réalité, les autorités politico-administratives ont mis en place deux catégories de politiques publiques. Celles ciblant directement l'émigration clandestine et des politiques plus holistiques qui tentent d'anticiper sur les causes profondes de l'émigration irrégulière. Dans les deux cas, ces actions publiques n'arrêtent pas fondamentalement le phénomène migratoire. D'une part parce que pour le premier, le référentiel sécuritaire imposé par les pays d'accueil aux pays d'origine n'est pas agréé par les principaux concernés qui, en plus ne sont pas assez impliqués dans la gouvernance de la gestion de l'émigration clandestine. A cela, s'ajoute un manque de réelle volonté politique de résoudre la question de l'émigration clandestine. D'autres part, les politiques mainstream proposées et parfois mises en œuvre dans les domaines divers de lutte contre le chômage, de l'agriculture, de la pêche, de l'élevage ... ont des effets limités sur les jeunes et les candidats à l'émigration clandestine. La politisation, voire l'électoralisation de ces politiques publiques les rendent parfois inefficaces, inefficentes et impertinentes au regard des enjeux de l'émigration clandestine.

---

<sup>45</sup> Le Gouriellec, Sonia. « Chapitre VI. Les populations africaines et leurs connexions internationales : migrations et diasporas », Sonia Le Gouriellec éd., *Géopolitique de l'Afrique*. Presses Universitaires de France, 2022, pp. 110-124.

Ce défi de l'émigration clandestine n'est pas suffisamment pris au sérieux par les acteurs publics dans les pays d'origine en particulier au Sénégal. Ceux-ci ne sont pas assez conscients qu'ils gouvernent un pays où le tiers de la population souhaite partir dès qu'elle en aura les moyens, 52% des jeunes qui représentent plus de 70% de la population souhaitent également. Cela signifie qu'elles gouvernent un peuple majoritairement jeune, frustré sans espoir de vie et de projets dans leur pays. Cette réalité explique l'échec de la plupart des politiques publiques. Il importe de changer de paradigme dans la façon de penser et de mettre en œuvre les politiques publiques surtout celles en direction des jeunes. La gestion de l'émigration doit se départir de ce référentiel sécuritaire et adopter un nouveau référentiel basé sur la souveraineté, plus social, plus inclusif envers les candidats à l'émigration. L'affectation institutionnelle de la gestion de l'émigration clandestine au ministère de l'Intérieur devrait être confiée à un comité interministériel intégrant également les bénéficiaires dans la gouvernance du problème public à résoudre.

L'action publique contre ce phénomène doit d'avantage prendre en compte la complexité politique et programmatique du problème et coordonner les réponses pour une réelle efficacité du travail gouvernemental. Il est important d'agir plus rigoureusement sur les politiques de création d'emploi, non pas des emplois précaires à 50 ou 80.000 FCFA (autour de 100 euros), mais d'offrir des salaires dignes et sécurisés aux jeunes pour permettre leur épanouissement. Le Sénégal a connu ces dernières années une croissance significative de l'emploi précaire dans les secteurs tels que l'agriculture, le tourisme, le commerce, la construction liés à la recherche de flexibilité et d'adaptabilité face aux fluctuations économiques. La motivation des jeunes à s'engager dans la migration irrégulière n'est pas seulement liée à un manque d'emploi mais à cette précarité de l'emploi. La plupart des candidats à l'émigration ont déjà leurs métiers (maçons, tailleurs, ouvriers du bâtiment...) espèrent de meilleurs salaires dans les pays européens. Il y a un sentiment partagé par la plupart des jeunes qu'il faut travailler à l'étranger pour pouvoir disposer d'un toit et de meilleures conditions de vie. Les maigres salaires ne garantissent ni de bonnes conditions de vie encore moins les cotisations sociales ou la retraite. Cette « cannibalisation de l'emploi » est même le lit de plusieurs organisations publiques ou parapubliques<sup>46</sup>.

L'efficacité d'une politique publique est fortement liée à l'appropriation par les différentes parties prenantes du référentiel qui la détermine. En effet, si celui-ci est imposé ou importé comme

---

<sup>46</sup> Aly Fall, « La précarité de l'emploi au Sénégal, l'autre cause de l'émigration clandestine », *Sud Quotidien*, 8 septembre 2023.

c'est le cas dans la lutte contre l'émigration clandestine, il entraîne résistances et défiances et impacte directement sur la qualité de cette politique.





## Participation du Cameroun à la mise en œuvre de la Zone de Libre Échange Continentale Africaine (ZLECAf)

Cameroun Participation in the Implementation of the African Continental Free Trade Area  
(AfCTA) Page | 576

Par :

**Meheza Justine MONDORO**

Université Panafricaine (PAU)

Institut de Gouvernance, des Sciences Humaine et Sociales (PAUGHSS)

Yaoundé, Cameroun

justinemondoroa@gmail.com

### Résumé :

*Cet article examine la participation du Cameroun à la mise en œuvre de la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine (ZLECAf), un accord signé en 2018 visant à créer un espace économique commun en Afrique. En tant que pays d'Afrique centrale avec une économie relativement développée et une position géographique stratégique, le Cameroun joue un rôle crucial dans la réussite de cette initiative. La ZLECAf offre au Cameroun l'opportunité de dynamiser son économie, de créer des emplois et de réduire sa dépendance extérieure grâce à l'intensification du commerce intra-africain. Ses infrastructures portuaires, routières et ferroviaires en font une plateforme de transit et de distribution idéale pour les échanges commerciaux régionaux. Cependant, des obstacles politiques et juridiques freinent encore l'opérationnalisation complète de la ZLECAf, notamment en matière de propriété intellectuelle et de gestion des pertes de recettes douanières. De plus, la concurrence des produits étrangers et les formalités de dédouanement complexes constituent des défis à surmonter pour le Cameroun. Le succès de la participation du Cameroun à la ZLECAf dépendra de sa capacité à exploiter les opportunités offertes, tout en relevant ces défis, dans un contexte de volonté politique favorable à l'intégration régionale. Une approche coordonnée entre les différents acteurs publics et privés sera essentielle pour saisir pleinement les bénéfices socioéconomiques attendus de cette zone de libre-échange continentale.*

**Mots clés :** Participation, Mise en œuvre, Intégration régionale, ZLECAf.

**Abstract :**

*This article examines Cameroon's participation in the implementation of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA), an agreement signed in 2018 aimed at creating a common economic space in Africa. As a Central African country with a relatively developed economy and a strategic geographic position, Cameroon plays a crucial role in the success of this initiative. The AfCFTA offers Cameroon the opportunity to boost its economy, create jobs, and reduce its external dependence through the intensification of intra-African trade. Its port, road, and rail infrastructure make it an ideal transit and distribution platform for regional trade. However, political and legal obstacles still hinder the full operationalization of the AfCFTA, particularly in the areas of intellectual property and the management of customs revenue losses. Additionally, competition from foreign products and complex customs clearance procedures constitute challenges to be overcome by Cameroon. The success of Cameroon's participation in the AfCFTA will depend on its ability to exploit the opportunities offered, while addressing these challenges, in a context of political will favorable to regional integration. A coordinated approach between the various public and private actors will be essential to fully capitalize on the expected socioeconomic benefits of this continental free trade area.*

Page | 577

**Keywords:** Participation, Implementation, Regional integration, AfCFTA.

## Introduction

Dans la seconde moitié du 20<sup>ème</sup> siècle, les tentatives de coopération multilatérale sur une base régionale se sont multipliées dans le monde. Notamment en Europe avec la signature de Traité de Rome entre six pays autour du Charbon et de l'acier<sup>1</sup> dont l'objectif est d'intensifier la libre circulation du charbon de l'acier, de favoriser l'emploi et de stimuler développement économique<sup>2</sup>. Dans la période qui a suivi la seconde Guerre mondiale, le concept de régionalisme, tel qu'illustré par les arrangements européens, s'est répandu dans d'autres régions du monde, notamment en Amérique latine, en Afrique et au Moyen-Orient<sup>3</sup>. Cela s'est concrétisé par la mise en place d'accords tels que la Communauté économique européenne (CEE) en 1957, l'Organisation de l'unité africaine (OUA) en 1963, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) en 1967 et l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) en 1994. L'objectif de la création de ces zones était de supprimer les barrières frontalières afin de favoriser la libre circulation des personnes et des biens, ainsi que de promouvoir le développement économique.

En effet, l'idée de construire un espace communautaire transcendant les frontières héritées de la colonisation s'est très vite exprimée dans le subconscient des indépendantistes africains<sup>4</sup>. Les leaders comme Kwame Nkrumah, Sékou Touré, Léopold Sédar Senghor, Modibo Keita, Mohamed V, etc. avaient rêvé de réaliser l'unité africaine forgée par une idéologie centenaire : le panafricanisme. C'est dans cette perspective que l'OUA ait vue le jour le 25 mai 1963 avec objectif de réaliser l'unité africaine. Cette ambition de construire une Afrique unifiée se réalise avec l'adoption du Plan d'Action de Lagos par la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernements. Elle est également magnifiée par l'Acte final de Lagos en 1980 qui appelait à la création d'une communauté économique africaine (CEA), relayée et popularisée par la conférence d'Abuja de juillet 1991<sup>5</sup>. Lors du sommet de Durban en Afrique du Sud en 2002, l'OUA a été remplacée par l'Union africaine (UA), tout en conservant les mêmes objectifs et perspectives. Les Etats Africains font un choix clair : la solution passe par la construction d'une intégration d'envergure

<sup>1</sup> B. METAN, « Panafricanisme et intégration africaine : l'Afrique pour l'Afrique : Leurre et lueur ». Acte du Colloque portant sur « l'Afrique : un continent sur la voie de l'intégration », 2017, P15.

<sup>2</sup> UE, Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, 1951.

<sup>3</sup> B. NKENE, Cours d'intégration régionale comparée de Master 2 en science politique à l'université de Yaoundé2 Soa, 2021-2022.

<sup>4</sup> H. MINKONDA, L'émergence de la gouvernance multiniveaux dans la communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale : une analyse du programme économique régional. Thèse de doctorat en Science politique à l'université de Yaoundé2 Soa, 2018.

<sup>5</sup> K. MAURICE, « La communauté économique des États d'Afrique Centrale, une communauté de plus ? », in AFDI, P841-842, 1987.

continentale et de forme communautaire dans le but de favoriser la formation d'une zone de prospérité partagée.

C'est dans cette logique, que les dirigeants africains signent à Kigali (Rwanda) le 21 mars 2018, lors du Sommet extraordinaire de l'Union africaine un pacte créant la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine<sup>6</sup> (ZLECAf). Le sommet extraordinaire de UA qui s'est tenu en 2019 à Niamey au Niger a officiellement lancé la phase opérationnelle de la ZLECAf<sup>7</sup>. L'accord est alors présenté comme une initiative phare de l'Afrique, visant à faire évoluer, avec urgence, le programme sécuritaire d'intégration régionale et le développement du continent. La ZLECAf constitue la plus grande zone de libre-échange au monde, avec un PIB combiné de plus de 3,3 trillions de \$ US et une population de plus de 1,2 milliard. À elle seule, la suppression des barrières tarifaires stimulera la croissance commerciale d'au moins 53 %, tandis que l'élimination des barrières non tarifaires pourrait multiplier par deux (2) le commerce intra-africain. On estime qu'en Afrique, la croissance économique sera de plus de 4 % en 2019-2020, soit une augmentation par rapport aux 3,5 % enregistrés en 2018<sup>8</sup>. En effet, la ZLECAf est un projet de création d'un espace d'échange économique commun devant être dépourvu des contraintes douanières à l'image de l'Union Européenne<sup>9</sup>. Malgré les bonnes intentions derrière la ZLECAf, les résultats de sa mise en œuvre sont encore mitigés. Plusieurs obstacles freinent l'opérationnalisation complète de l'accord, parmi lesquels on trouve une certaine réticence politique et des aspects juridiques non résolus, notamment en matière de gestion de la propriété intellectuelle sur les biens et services échangés<sup>10</sup>. De plus, l'implémentation de la ZLECAf pourrait entraîner des pertes de recettes douanières significatives, comme l'a montré une étude sur le cas du Togo, et augmenter les risques d'insécurité dans certaines régions<sup>11</sup>.

Le Cameroun, avec sa position géographique stratégique et son économie relativement développée, joue un rôle crucial dans la mise en œuvre de la ZLECAf. En tant que pays d'Afrique centrale avec une population de près de 30 millions d'habitants et un PIB de plus de 75 milliards de dollars, occupe une place stratégique dans ce dispositif. Grâce à ses infrastructures relativement

<sup>6</sup> H. GUELDICH, « Accord portant création de la zone de libre-échange continentale africaine », 2018, P1.

<sup>7</sup> UA, Conférence de l'Union africaine, Douzième session extraordinaire, 2019, P2.

<sup>8</sup> Rapport de l'Indice de l'Intégration Régionale en Afrique, 2019.

<sup>9</sup> Adi, Hakim. Pan-Africanism: a history. Bloomsbury Publishing, 2018.

<sup>10</sup> M.P. ESSAMA, Enjeux et défis de la mise en œuvre de la zone de libre-échange africaine, 2019.

<sup>11</sup> Union, African. "African continental free trade area." African Union, Addis Ababa, Ethiopia (2020).

développées, comme ses ports maritimes et ses réseaux routiers et ferroviaires, le Cameroun est un carrefour commercial naturel qui joue un rôle crucial dans la connectivité régionale.

L'adoption et la mise en œuvre de la ZLECAf par le Cameroun s'inscrivent dans un contexte où les pays africains cherchent à renforcer leur intégration économique pour mieux se positionner sur la scène internationale. Ce projet est perçu comme un élément essentiel pour le développement économique de l'Afrique et un tremplin qui ouvrira la voie à la mise en place du plus grand marché commun des biens et des services en termes de nombre d'Etat partant<sup>12</sup>. Annoncé lors du 30<sup>ème</sup> sommet de l'Union Africaine, le grand marché de la ZLECAf permettra de développer les échanges commerciaux entre les 54 États-membres ainsi, faisant d'elle un tremplin d'émancipation des pays africains vis-à-vis des puissances coloniales et de la Chine et de dynamisation d'une industrie balbutiante<sup>13</sup>. La ZLECAf constitue aujourd'hui l'une des priorités dans l'agenda 2063. Il répond à l'aspiration de l'UA à une Afrique prospère fondée sur une croissance inclusive et un développement durable : « ...une Afrique dont le développement est impulsé par les populations, en s'appuyant sur le potentiel des Africains, en particulier des femmes et des jeunes, et une Afrique forte, unie, résiliente et un acteur et partenaire mondial influent »<sup>14</sup>.

Cependant, la participation active et effective du Cameroun à la ZLECAf nécessite une analyse approfondie des engagements pris par le pays et des défis qu'il rencontre.

L'objectif de cet article est de fournir une évaluation détaillée de la contribution du Cameroun à la mise en œuvre de la ZLECAf et d'examiner les implications socioéconomiques de cette initiative pour le pays.

Pour cela, nous avons adopté une méthodologie qualitative basée sur l'analyse des rapports officiels, des publications de l'Union Africaine et d'organisations internationales, des articles académiques, ainsi que des documents de politiques économiques et commerciales du Cameroun. Cette approche nous a permis de comprendre les dynamiques en jeu et de dégager des perspectives pour le futur. Ainsi, notre analyse se structure autour de deux axes principaux à savoir :

<sup>12</sup> Publications de l'Union Africaine/Atelier Consultatif sur les concessions en matière d'accès aux marchés sur les marchandises pour la CEN-SAD, la CEMAC, la CEDEAO et les États membres de l'UMA - 9 au 13 Juillet 2018, Abuja, Nigéria.

<sup>13</sup> <https://www.financialafrik.com> Consulté 2 Juillet 2024 à 10h15mn.

<sup>14</sup> AGENDA 2063 DE L'UA.

l'engagement du Cameroun dans la mise en œuvre de la ZLECAf (I) et les implications de la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine pour le Cameroun (II).

## I- ENGAGEMENT DU CAMEROUN DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA ZLECAf

L'engagement du Cameroun dans la mise en œuvre de la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine représente une étape cruciale dans la promotion de l'intégration économique africaine. En tant que membre actif de cette initiative, le Cameroun s'efforce d'harmoniser ses politiques économiques et commerciales avec les objectifs de la ZLECAf, visant à créer un marché continental unique pour les biens et services, avec une libre circulation des personnes et des investissements. Dans cette première partie, nous examinerons d'abord l'état des lieux de la mise en œuvre de la ZLECAf au Cameroun (A) et ensuite, nous aborderons les mesures spécifiques mises en place pour faciliter cette mise en œuvre (B).

Page | 581

### A- État des lieux de la mise en œuvre de la ZLECAf au Cameroun

Le Gouvernement de la République du Cameroun a signé l'Accord portant création de la Zone de Libre Échange Continentale Africaine le 21 mars 2018 à Kigali, au Rwanda, à l'occasion du Sommet Extraordinaire de l'Union Africaine.

L'Accord de Kigali, qui tire en effet son origine du Traité d'Abuja de 1991 instituant la Communauté Économique Africaine et de l'Agenda 2063 de l'UA, a pour objectif majeur de booster les échanges commerciaux entre pays africains, au travers de la réduction et de l'élimination des barrières tarifaires et non tarifaires.

Aujourd'hui ratifié par quarante-six<sup>15</sup> (46) États, il est juridiquement entré en vigueur le 30 mai 2019 et son lancement opérationnel a été inauguré le 1er janvier 2021. La mise en œuvre de cet Accord s'articule autour de deux phases distinctes<sup>16</sup>, la *phase I* étant consacrée au commerce des marchandises et des services, tandis que la *phase II* se rapporte à cinq disciplines spécifiques, en l'occurrence, les investissements, la politique de la concurrence et les droits de propriété intellectuelle le commerce numérique et le commerce des femmes et des jeunes, dont les négociations sont actuellement en cours de finalisation.

<sup>15</sup> Economic Commission for Africa, « The AfCFTA – What You Need to Know: Frequently Asked Questions & Answers" Addis Ababa, Ethiopia, 2023.

<sup>16</sup> STRATÉGIE NATIONALE DE MISE EN ŒUVRE DE LA ZONE DE LIBRE-ÉCHANGE CONTINENTALE AFRICAINE DU CAMEROUN 2020-2035.



Le Cameroun<sup>17</sup> est demeuré constant quant à la suite des étapes à franchir, en prenant une part très active et remarquée au cours des négociations et à l'ensemble des activités dédiées, en vue du démarrage effectif des échanges sous ce nouveau régime. Ainsi, en matière de ratification, le Cameroun a déposé son instrument de ratification le 1<sup>er</sup> décembre 2020, devenant ainsi le 33<sup>ème</sup> État Partie à l'Accord. En ce qui concerne la notification des offres d'accès au marché pour le commerce des marchandises, le Cameroun, associé aux autres États membres de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) et leader assumé de cette Union Douanière, a permis que la CEMAC soit la première Union Douanière, parmi les quatre que compte le Continent, à déposer la première offre tarifaire complète, intégrant les trois catégories de produits qui structurent le commerce des marchandises<sup>18</sup>.

Il en est de même, s'agissant du commerce des services, pour lequel les listes d'engagements spécifiques dans les cinq (05) secteurs prioritaires de la ZLECAf (les services fournis aux entreprises, les services de communication, les services financiers, les services de transport et les services de tourisme et voyage), ont également été négociées, de manière commune avec les pays membres de l'Union Douanière CEMAC. Ces offres ont été soumises pour approbation au Conseil Exécutif, puis à la sanction Ultime des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union Africaine. Dans les faits, et de manière concrète, le Cameroun, aux côtés de six autres États africains, en l'occurrence l'Égypte, le Ghana, le Kenya, Maurice, le Rwanda et la Tanzanie, a participé, de façon active, le 7 octobre 2022 à Accra, au Ghana, au démarrage officiel du processus des échanges commerciaux dans le cadre de la ZLECAf, au bénéfice de l'Initiative sur le Commerce Guidé de la Zone de Libre Échange Continentale Africaine » lancée par le secrétariat de la ZLECAf.

Au plan institutionnel<sup>19</sup>, au-delà des actions permanentes d'information et de sensibilisation des opérateurs économiques conduites par le Ministère du Commerce, une « Stratégie Nationale de mise en œuvre de la Zone de Libre Échange Continentale Africaine du Cameroun 2020-2035 » a été adoptée le 22 avril 2020 et sa mise en œuvre est alors assuré par un

<sup>17</sup> Organisation Mondiale du Commerce (OMC). (2020). Le Cameroun dépose son instrument de ratification de l'Accord sur la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine (ZLECAf). Communiqué de presse, 1er décembre 2020, [https://www.wto.org/french/news\\_f/news20\\_f/cdp\\_01dec20\\_f.htm](https://www.wto.org/french/news_f/news20_f/cdp_01dec20_f.htm), Consulté le 10 Juillet 2024.

<sup>18</sup> <https://www.cemac.int/la-cemac-premiere-union-douaniere-a-deposer-son-offre-tarifaire-compleete-dans-le-cadre-de-la-zlecaf/>, consulté le 05 Juin 2024.

<sup>19</sup> « Fiche technique relative à la Zone de Libre Échange Continentale Africaine », Ministère des Relations Extérieure du Cameroun, 2021.

Comité National dédié, créé le 29 mars 2021. Le Cameroun a pris part activement aux différentes réunions continentales qui ont permis de mettre en place ces instruments de la ZLECAf : MINCOMMERCE, MINEPAT, MINFI (DGD).

Le système de suivi-évaluation<sup>20</sup> est opérationnel à travers notamment l'identification et la mise en place des structures paritaires (public, privé, OSC) pour la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation périodique de la ZLECAf. Il a été institué un Comité Interministériel en charge du suivi de la mise en œuvre de l'Accord portant création de la ZLECAf, présidé par le MINCOMMERCE, avec pour vice-président le MINEPAT et comprenant les principales structures publiques, privées ainsi que des organisations de la société civile, impliquées. Sa toute première session s'est tenue le 21 novembre 2021 à Yaoundé. Page | 583

#### **A- Mesures de facilitation de la mise œuvre de la ZLECAf au Cameroun**

Le Cameroun, en tant que pays membre de l'Union Africaine et acteur clé de la région de l'Afrique centrale, a pris des mesures<sup>21</sup> pour soutenir la mise en œuvre de la ZLECAf et maximiser les bénéfices potentiels pour son économie.

Tout d'abord, sur le plan politique, le gouvernement camerounais a exprimé son engagement envers la ZLECAf en ratifiant l'accord y relatif et en participant activement aux négociations. Cela démontre la volonté politique du pays de promouvoir l'intégration régionale et de renforcer les liens économiques avec les autres pays africains.

Ensuite sur le plan économique, le Cameroun a mis en place des réformes visant à améliorer le climat des affaires et à faciliter les échanges commerciaux. On peut souligner à juste titre *les révisions réglementaires*. Le Gouvernement camerounais a entrepris des études pour évaluer et ajuster les réglementations commerciales internes afin d'aligner sa politique commerciale nationale sur les dispositions de la ZLECAf. *Les infrastructures de facilitation des échanges*. Des investissements sont réalisés pour améliorer les infrastructures de transport, les corridors commerciaux et les frontières afin de faciliter le mouvement des biens et des services à travers le pays et avec les pays voisins.

---

<sup>20</sup> A.E. OLOMO, chef de cellule du politique économique/minepat négociateur adjoint de la ZLECAf pour le Cameroun « LA ZONE DE LIBRE ECHANGE CONTINENTALE AFRICAINE (ZLECAf), UNE OPPORTUNITE POUR LA REUSSITE DE LA POLITIQUE D'IMPORT-SUBSTITUTION DU CAMEROUN »,2021.

<sup>21</sup> COLLOQUE SUR LA ZONE DE LIBRE ÉCHANGE CONTINENTALE AFRICAINE (MINREX), Présenter par EPOH Parfait Négociateur en Chef, Cameroun.

Enfin sur le plan social, le Cameroun a également mis l'accent sur le renforcement des programmes de formation, des capacités et des compétences mis en place pour préparer les entreprises et les acteurs économiques camerounais à saisir les opportunités et à faire face aux défis de la ZLECAf. Dans le même ordre d'idées, les campagnes de sensibilisation et de promotion sont menées pour informer les entreprises, les entrepreneurs et les citoyens sur les avantages et les modalités de la ZLECAf, tout en encourageant les acteurs économiques camerounais à tirer parti de cet accord.

Le Cameroun a démontré un engagement clair et soutenu envers la mise en œuvre de la ZLECAf, en adoptant des mesures concrètes pour aligner ses politiques économiques avec les objectifs de l'accord. Toutefois, cet engagement doit être analysé à travers le prisme des implications spécifiques de la ZLECAf pour le pays, tant en termes d'opportunités que de défis à surmonter.

## **II-LES IMPLICATIONS DE LA ZONE DE LIBRE-ÉCHANGE CONTINENTALE AFRICAINE POUR LE CAMEROUN**

La Zone de Libre-Échange Continentale Africaine représente un projet ambitieux visant à transformer le paysage économique de l'Afrique en créant un marché unique pour les biens et les services, stimulant ainsi la compétitivité des entreprises africaines. Pour le Cameroun, cette initiative offre une série d'opportunités tout en posant des défis considérables. En examinant de plus près les répercussions de la ZLECAf sur le Cameroun, il est crucial d'analyser les impacts socioéconomiques (A) et de peser les avantages et les défis de sa mise en œuvre (B).

### **A- Impacts socioéconomiques de la ZLECAf sur le Cameroun**

Trois séries d'études servent à illustrer l'impact de la ZLECAf sur le Cameroun. Il s'agit des études de la Commission Economique pour l'Afrique (CEA), Conférence des Nations Unies pour le Commerce Et le Développement (CNUCED) et du Fond Monétaire International (FMI), toutes datant de 2019 à l'aune de la ratification par le pays de l'instrument juridique régional.

Les études menées par la CEA soulignent que la ZLECAf entraînerait une augmentation du bien-être au Cameroun de l'ordre de 1,29 % ; que le revenu par habitant diminuerait de 0,2 % ; que la part des dépenses dans le PIB baisserait de 1,2 %. Toujours d'après ces simulations, la ZLECAf entraînerait une baisse des prix de 0,5 % à l'horizon 2024.

En ce qui concerne la CNUCED, il est mentionné que la ZLECAf permettra: i) une amélioration de la compétitivité des entreprises africaines et un accroissement du commerce et de l'investissement intra-africains; ii) l'instauration d'un climat économique et de conditions d'investissement plus favorables aux investissements directs étrangers et à la création de liens entre les entreprises étrangères et locales; iii) la participation des petites et moyennes entreprises aux chaînes de valeur régionales et mondiales; et iv) le développement de l'agriculture et de l'agro-industrie et des effets d'entraînement pour le développement rural. Ces différents impacts s'appliqueront à tous les pays d'Afrique et donc au Cameroun.

D'après le FMI, la ZLECAf n'aura d'effets importants que si elle s'accompagne de réformes structurelles importantes. À cette fin, il faudra « compléter la ZLECAf par des réformes structurelles » afin de renforcer « considérablement ses effets sur le PIB des pays en développement et des pays principalement agricoles ». Selon le FMI, « l'impact sur le PIB du développement des échanges commerciaux peut même être majoré d'un tiers si les réformes structurelles sont efficaces ». Sur la base de simulations, le FMI souligne que la ZLECAf modifiera la répartition des revenus.

Dans le cadre de l'économie camerounaise, si on mesure ces revenus en termes de variation en pourcentage résultant d'une augmentation de 1 % de l'ouverture commerciale pour l'exportation des produits agricoles, les revenus des exportateurs ruraux augmenteraient de 4,6 %, et ceux des entreprises de 1,4 % sous l'effet de la ZLECAf. Dans la même logique, les revenus du secteur informel resteraient stables, cela se traduirait par une diminution des inégalités (baisse de 0,2 % de l'indice de GINI<sup>22</sup>). En ce qui concerne les 37 exportations de produits manufacturés, les revenus du secteur informel augmenteraient de 2,7 %, ceux des entreprises de 2,9 %. Les revenus ruraux baisseraient de 1,5 %<sup>23</sup>. La ZLECAf affecterait aussi les recettes douanières du Cameroun. Les baisses des recettes budgétaires seraient généralement faibles. En moyenne, la perte de recettes irait d'environ 0,5 % à 0,8 % du PIB, selon les élasticités. Les pertes du Cameroun seraient légèrement supérieures à 0,5 % du PIB dans le cas d'une faible diversification du commerce. Dans le cas d'une forte diversification du commerce, cette perte se situerait autour de 1 % du PIB<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> GINI est utilisé pour mesurer l'inégalité des revenus dans un pays.

<sup>23</sup> FMI : P 52.

<sup>24</sup> Les pertes de revenus comprennent la somme des revenus tarifaires et la TVA (FMI 2019 : P 81).

Sur le plan géographique, la proximité du Nigéria, première puissance économique du continent, avec un marché de plus de 200 millions d'habitants, constitue pour le Cameroun à la fois une opportunité et un risque. L'opportunité tient au fait que le Nigéria est un marché potentiel pour les produits camerounais. Le risque, lui, est qu'avec l'ouverture des frontières, les produits nigériens peuvent envahir le marché national du Cameroun.

### **B- Avantages et défis de la mise en œuvre de la ZLECAf pour le Cameroun**

La mise en place de la Zone de Libre Échange Continentale Africaine offre de nombreux avantages potentiels pour le Cameroun, ainsi que pour l'ensemble de l'Afrique. Ces avantages sont liés à<sup>25</sup> la croissance économique, l'intégration régionale, le renforcement des échanges commerciaux et la promotion de l'investissement.

#### ***La croissance économique***

La ZLECAf peut stimuler la croissance économique du Cameroun en créant de nouvelles opportunités commerciales. En éliminant progressivement les barrières tarifaires et non tarifaires, la ZLECAf favorise une plus grande circulation des biens et services. Cela permet aux entreprises camerounaises d'accéder à un marché plus vaste, d'attirer des investissements étrangers et de diversifier leurs activités. Une augmentation des échanges commerciaux intra-africains peut entraîner une croissance économique accrue, une création d'emplois et une augmentation des revenus.

#### ***L'intégration régionale***

La ZLECAf favorise l'intégration régionale en renforçant les liens économiques et commerciaux entre les pays africains. Pour le Cameroun, cela signifie une coopération accrue avec les pays voisins de la sous-région de l'Afrique centrale en particulier et les Etats des autres sous-régions d'Afrique en général. Une plus grande intégration régionale peut conduire à une meilleure coordination des politiques économiques, à la facilitation des mouvements de personnes et de capitaux, et à la mise en place de chaînes de valeur régionales. Cela favorise la complémentarité économique et crée un environnement propice à la coopération et à la stabilité régionale.

---

<sup>25</sup> Commission Economique pour l'Afrique (2020-05). Stratégie nationale de mise en œuvre de la zone de libre-échange continentale africaine du Cameroun 2020-2035. Addis Abeba : © NU. CEA. <https://hdl.handle.net/10855/46418> consulté le 19 avril 2024 à 16 h 11mn.

### *Le renforcement des échanges commerciaux*

La ZLECAf facilite le commerce intra-africain en réduisant les obstacles tarifaires et non tarifaires. Cela encourage les échanges commerciaux entre les pays africains et favorise la diversification des partenaires commerciaux. Pour le Cameroun, cela peut se traduire par une augmentation des exportations vers d'autres pays africains et une plus grande diversification des marchés d'exportation. En élargissant les marchés accessibles aux entreprises camerounaises, la ZLECAf peut contribuer à réduire leur dépendance à l'égard des marchés extérieurs à l'Afrique et à stimuler la compétitivité de l'économie nationale.

Page | 587

### *La promotion de l'investissement*

La ZLECAf crée un environnement plus attractif pour les investissements en Afrique. En établissant des règles commerciales harmonisées et en garantissant un accès facilité aux marchés, la ZLECAf réduit les risques et les coûts associés aux investissements transfrontaliers. Cela peut encourager les entreprises africaines à investir au Cameroun et celles camerounaises dans d'autres pays africains, ce qui peut stimuler la création d'emplois, le transfert de technologie et le développement des capacités productives.

Cependant de nombreuses contraintes au commerce plombent les échanges du Cameroun avec les autres pays africains. En effet, selon les résultats obtenus<sup>26</sup>, la faiblesse des échanges intra-CEMAC s'explique d'une part, par la concurrence des produits en provenance des pays tiers, qui ont tendance à évincer les produits locaux, et d'autre part, par le dysfonctionnement des politiques publiques et, par ricochet des administrations publiques.

Par ailleurs, le Cameroun fait face depuis quelques années à des problèmes d'insécurité, tels que les attaques du groupe Boko Haram dans la région de l'Extrême-Nord et le mouvement séparatiste dans les régions anglophones. Des obstacles tels que les tracasseries routières (barrières tarifaires et non tarifaires), les formalités de dédouanement complexes, les paiements d'impôts et de taxes, ainsi que l'absence ou le mauvais état des marchés frontaliers, des entrepôts de stockage et des installations sanitaires, compliquent davantage les échanges commerciaux. Selon une étude de la Banque mondiale en 2018, les tracasseries routières augmenteraient notablement le coût de transport des produits agricoles. À titre d'exemple, entre Foumbot (un centre de production agricole) et Douala, cette augmentation serait de 25 % par tonne et par kilomètre du coût de

<sup>26</sup> <http://atlas.cid.harvard.edu/explore>, consulté 18 Avril 2024.



transport normal<sup>27</sup>. Cette situation, selon la même étude, est souvent exacerbée au niveau des frontières par l'application d'exigences de formalités de dédouanement multiples, peu claires et peu transparentes. Par exemple, au poste frontière d'Abang-Minko (Cameroun), Eboro (Gabon), on observe neuf agences de services transfrontaliers. Il s'agit des services de douane, de la police de l'immigration, de la police phytosanitaire et du service vétérinaire, du bureau de gestion du fret terrestre, de la police de l'immigration/émigration, de la gendarmerie-poste avancé, de l'agence de renseignement-poste avancé, de la police phytosanitaire-poste avancé, des douanes-poste avancé. Du côté Gabonais, on compte 8 agences pour les mêmes services. De ce fait, il y aurait des formalités différentes entre points d'entrée, et des coûts réels généralement plus élevés que les tarifs officiels.

Enfin, les insuffisances en termes d'infrastructures et le manque de volonté politique sont des obstacles supplémentaires. Historiquement, la volonté politique a souvent fait défaut dans la mise en œuvre de résolutions visant le développement du continent. La signature de l'accord sur la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) ne garantit pas automatiquement des actions concrètes de la part des États. Par conséquent, sans une volonté politique forte, il est incertain que la mise en œuvre complète de la ZLECAf puisse être réalisée.

La Zone de Libre-Échange Continentale Africaine présente des opportunités importantes pour le Cameroun, notamment en termes de croissance économique, d'intégration régionale, et de renforcement des échanges commerciaux. Toutefois, des défis subsistent, comme la concurrence des produits étrangers, l'insécurité, les tracasseries routières et les formalités de dédouanement complexes. Le succès de la ZLECAf pour le Cameroun dépendra de la capacité du pays à exploiter ces opportunités tout en surmontant ces défis. Une volonté politique forte est essentielle pour assurer une mise en œuvre efficace de l'accord.

### **Conclusion**

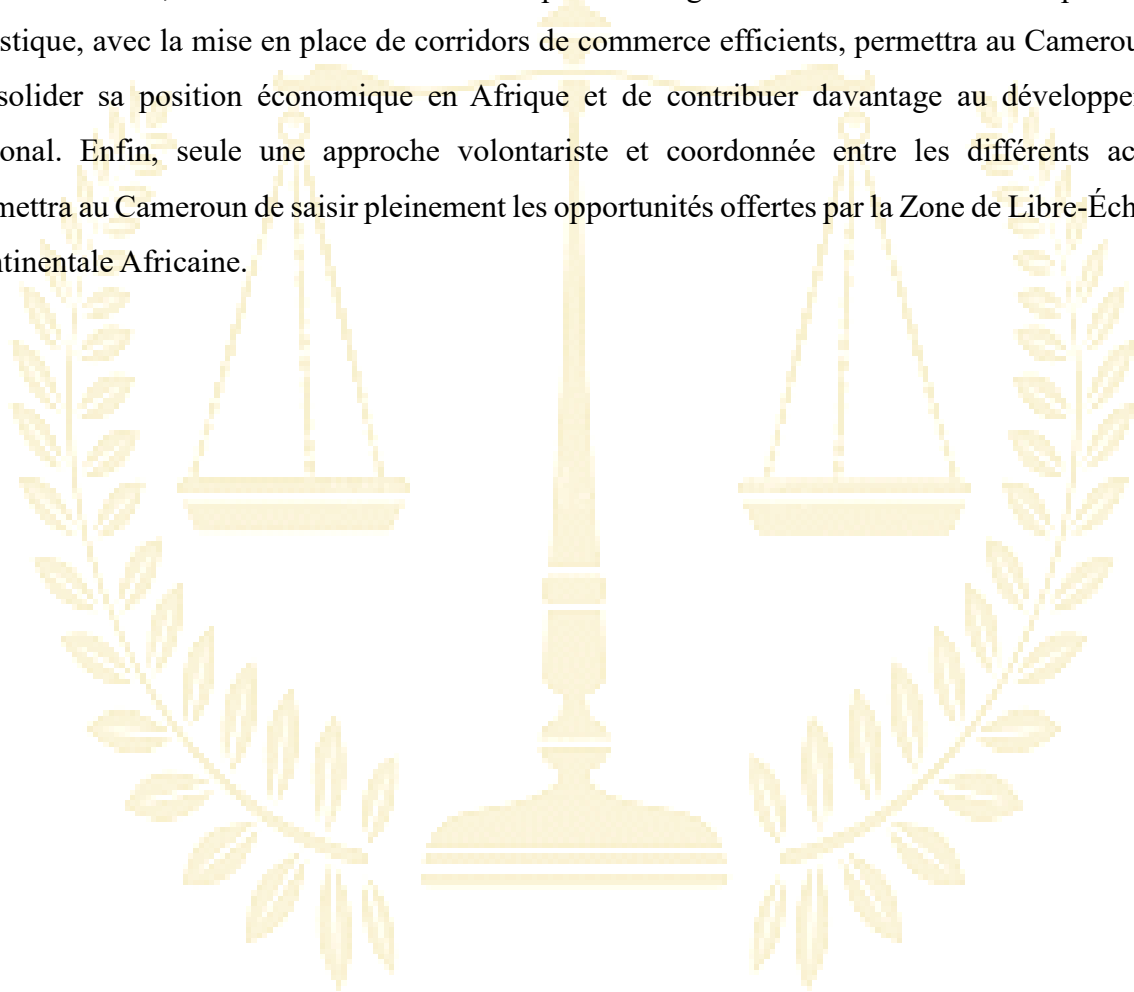
Au terme de cette étude, il apparaît que malgré son engagement envers la ZLECAf, le Cameroun rencontre encore des défis importants à surmonter pour tirer pleinement parti de cette opportunité. Pour ce faire, il est crucial de renforcer les politiques publiques visant à soutenir le commerce intra-régional. Cela passe par la réduction des tracasseries routières, la simplification des formalités de dédouanement et l'harmonisation des réglementations commerciales au sein de

---

<sup>27</sup> Banque mondiale, 2018 : 42 à 44.

la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC). De plus, une coopération étroite entre les administrations publiques et le secteur privé sera également essentielle pour créer un environnement commercial favorable. Sur le plan productif, il faudra promouvoir les produits locaux, améliorer leur qualité et leur compétitivité, et investir dans la formation et les infrastructures agricoles afin de faire face à la concurrence étrangère.

En outre, le renforcement de la coopération régionale en matière de transport et de logistique, avec la mise en place de corridors de commerce efficaces, permettra au Cameroun de consolider sa position économique en Afrique et de contribuer davantage au développement régional. Enfin, seule une approche volontariste et coordonnée entre les différents acteurs permettra au Cameroun de saisir pleinement les opportunités offertes par la Zone de Libre-Échange Continentale Africaine.



## Les transitions politiques en Afrique francophone et l'émergence des nouveaux entrepreneurs politiques

Political Transitions in Francophone Africa and the Emergence of New Political Entrepreneurs

Par : Page | 590

**FABILOU**

Enseignant chercheur / Chargé de cours

Département de Science politique Université de Ngaoundéré

fabilou1@gmail.com

### **Résumé :**

*La transition démocratique en Afrique subsaharienne francophone est un phénomène complexe qui a évolué depuis les indépendances des pays en 1960. Elle désigne le passage progressif d'un régime politique souvent autoritaire vers la démocratie. Cette évolution ne se limite pas à une simple importation de la constitution française de la Ve République, mais implique également des efforts spécifiques consentis par les anciennes colonies pour instaurer des institutions démocratiques. Une étude comparative entre les exemples sénégalais, Maliens, burkinabé et camerounais met en évidence la pluralité de ce processus. La pratique institutionnelle et les usages sociaux sont analysés pour dresser un état des lieux critique de la situation dans ces pays. Quels sont les facteurs clés qui influencent le succès des entrepreneurs politiques pendant les transitions politiques en Afrique francophone ? En somme, la transition démocratique en Afrique francophone est un sujet fascinant qui mérite une exploration approfondie.*

**Mots clés :** transition politique, émergence, entrepreneur politique, Afrique francophone

**Abstract :**

*The democratic transition in French-speaking sub-Saharan Africa is a complex phenomenon which has evolved since the independence of countries in 1960. It refers to the gradual transition from an often authoritarian political regime towards democracy. This development is not limited to a simple importation of the French constitution of the Fifth Republic, but also involves specific efforts made by the former colonies to establish democratic institutions. A comparative study between the Senegalese, Malian, Burkinabe and Cameroonian examples highlights the plurality of this process. Institutional practice and social practices are analyzed to draw up a critical inventory of the situation in these countries. What are the key factors that influence the success of political entrepreneurs during political transitions in French-speaking Africa ? In short, the democratic transition in French-speaking Africa is a fascinating subject that deserves in-depth exploration.*

**Keywords :** political transition, emergence, political entrepreneur, French-speaking Africa

## Introduction

L'Afrique francophone a connu de nombreuses transitions politiques depuis les indépendances des années 1960. Ces transitions ont souvent été marquées par des dynamiques complexes et des acteurs variés. Ces processus ont connu de nombreux bouleversements politiques au cours des dernières décennies, caractérisés par des transitions politiques complexes et l'émergence de nouveaux entrepreneurs politiques. Ces transitions peuvent être analysées à travers divers prismes, notamment les dynamiques sociopolitiques, économiques et culturelles. Les transitions politiques sont souvent des périodes de changement significatif, où les anciens régimes cèdent la place à de nouvelles formes de gouvernance. Dans ce contexte, les entrepreneurs politiques émergent comme des acteurs clés, souvent en tant que catalyseurs du changement ou en tant que bénéficiaires des nouvelles structures de pouvoir.

Page | 592

En Afrique francophone, ces transitions peuvent être influencées par une variété de facteurs, y compris les mouvements sociaux, les pressions internationales, et les dynamiques économiques. Les entrepreneurs politiques, qu'ils soient des individus ou des groupes, jouent un rôle crucial dans la mise à l'agenda des problèmes publics, la négociation des transitions de pouvoir, et la formation des nouvelles politiques publiques. Par exemple, au Burkina Faso et au Niger, les régimes de transition ont été mis en place suite à des crises politiques qui ont entraîné la rupture de l'ordre constitutionnel. Ces crises étaient en partie alimentées par le refus des présidents en exercice de respecter le principe de la limitation du nombre de mandats présidentiels<sup>1</sup>. Ces périodes de transition ont vu une reconfiguration de l'État, avec une inclusion croissante des acteurs associatifs et internationaux dans la fabrique des politiques publiques.

Les entrepreneurs politiques, dans ces contextes, doivent naviguer dans des environnements complexes et souvent instables, tout en cherchant à influencer ou à tirer parti des processus de transition. Leur capacité à exercer le pouvoir et à élaborer des priorités varie selon les contextes politiques spécifiques de chaque pays<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Abdoul Karim Saidou "Les entrepreneurs politiques à l'épreuve du pouvoir : régime de transition et action publique au Burkina Faso (2014-2015) et au Niger (2010-2011)". It appears in the *Revue internationale de politique comparée*, 2020/4 (Vol. 27), pages 125-155

<sup>2</sup> Mathilde Tarif and Thierry Vircoulon, "Transitions politiques : les déboires du modèle de sortie de crise en Afrique" published by IFRI in December 2016 [https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/transitions\\_politiques\\_vircoulon\\_tarif\\_2016\\_0.pdf](https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/transitions_politiques_vircoulon_tarif_2016_0.pdf).

La transition politique en Afrique francophone représente un phénomène complexe et multidimensionnel qui a marqué les décennies post-indépendance. À travers ce article, nous proposons d'analyser l'émergence et le rôle des nouveaux entrepreneurs politiques dans cette dynamique de transformation. Les transitions politiques en Afrique francophone ont souvent été caractérisées par des changements de régime, des processus de démocratisation et, plus récemment, par la montée en puissance d'acteurs politiques non traditionnels.

L'Afrique francophone, composée de pays ayant en commun l'héritage colonial français, a connu des trajectoires politiques variées depuis les indépendances des années 1960. Alors que certains pays ont fait des progrès notables vers la démocratie, d'autres ont été marqués par des régimes autoritaires, des conflits internes et des instabilités politiques récurrentes. Dans ce contexte, les nouveaux entrepreneurs politiques, qui se distinguent des anciennes élites par leurs stratégies, leurs discours et leurs bases de soutien, jouent un rôle crucial.

Ces nouveaux acteurs politiques émergent dans un environnement marqué par des aspirations croissantes à la participation politique, la transparence et la bonne gouvernance. Ils tirent profit des nouvelles technologies de l'information et de la communication, des réseaux sociaux, et mobilisent des segments de la population auparavant marginalisés ou apathiques. Leurs stratégies de mobilisation, leurs alliances et leur capacité à naviguer entre les institutions formelles et informelles de pouvoir en font des sujets d'étude fascinants.

Dès lors on se demanderait : Quels sont les facteurs clés qui influencent le succès des entrepreneurs politiques pendant les transitions politiques en Afrique francophone ? Cette question permettrait d'explorer les dynamiques spécifiques aux entrepreneurs politiques, leurs stratégies, leurs relations avec les institutions et la société civile, ainsi que les défis auxquels ils sont confrontés pendant ces périodes cruciales.

Les transitions démocratiques constituent un moment fondateur de la constitutionnalité en Afrique. Ce mouvement massif et convergent dans les années 1990 et 2000, a été appréhendé dans un cadre analytique, la transitologie, maintenant très critiqué et dépassé, mais qui était omniprésent alors pour rendre compte des changements politiques<sup>3</sup>. La transitologie est devenue un modèle pour l'analyse, et la transition une référence légitimatrice pour les acteurs.

---

<sup>3</sup> Voir les synthèses faites de cette abondante littérature dans Robert BUIJTENHUIJS et Elie RIJNIESE, *Démocratisation en Afrique au sud du Sahara, 1989-1992 : un aperçu de la littérature*, Research Report



L'analyse du changement politique en termes de transitologie n'a pas été produite pour l'Afrique et ne s'est pas seulement appliquée à l'Afrique. Cette école se fonde d'abord sur l'analyse des transitions européennes (Portugal, Espagne, Grèce) puis des transitions latino-américaines<sup>4</sup>. Elle propose des outils d'analyse reposant sur les acteurs, leurs stratégies et leurs ressources, en rupture avec les analyses antérieures. Au fil du mouvement de changement politique massif dans les années 90, se dégagent des modèles de transition, qui sont autant de moments constituants différents. (Céline Thiriot : 29-49).

## I- CONTEXTE HISTORIQUE ET THEORIQUE DE LA TRANSITION POLITIQUE DANS LES ETATS D'AFRIQUE FRANCOPHONE

La transition politique en Afrique francophone est un sujet complexe, influencé par divers facteurs historiques et théoriques.

### A- Le contexte historique

La transition politique en Afrique francophone a été marquée par plusieurs étapes cruciales, notamment :

#### 1- Décolonisation (années 1950-1960)

Les pays d'Afrique francophone ont obtenu leur indépendance principalement dans les années 1960, après une longue période de colonisation française. La plupart ont adopté des systèmes politiques influencés par le modèle français, avec des structures étatiques centralisées. Cette transition a été caractérisée par la décolonisation pacifique dans la plupart des cas, bien que certaines régions aient connu des conflits. La décolonisation en Afrique francophone des années 1950-1960 a marqué un tournant historique majeur. Ce processus a impliqué la fin de la domination coloniale européenne, principalement française et belge, et l'émergence de nouveaux États

n° 52, ASC, Leiden, 1993 ; Robert BUIJTENHUIJS et Céline THIRIOT, *Les transitions démocratiques en Afrique noire. 1992-1995 : un bilan de la littérature*, CEAN, ASC, Bordeaux, Leiden, 1995 ; Klaas van WALRAVEN et Céline THIRIOT, *Démocratisation en Afrique au sud du Sahara : Transitions et virage. Un bilan de la littérature 1995-1996*, CEAN, ASC, Bordeaux, Leiden, 2002

<sup>4</sup> Trois ouvrages sont considérés comme fondateurs de cette approche : Guillermo O'DONNELL et al. eds., *Transitions from Authoritarian Rule : Prospects for Democracy* ; Guillermo O'DONNELL et al. eds., *Transitions from Authoritarian Rule : Comparative Perspectives* ; Guillermo O'DONNELL et Philippe SCHMITTER, *Transitions from Authoritarian Rule (Tentative Conclusions About Uncertain Democracies)*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1986.

indépendants<sup>5</sup>. Des figures telles que Léopold Sédar Senghor (Sénégal), Félix Houphouët-Boigny (Côte d'Ivoire) et Sékou Touré (Guinée)<sup>6</sup> ont joué des rôles cruciaux dans l'organisation des luttes pour l'indépendance.

## **2- Régimes autoritaires (années 1960-1980)**

Page | 595

Après l'indépendance, beaucoup de pays ont connu des régimes autoritaires, souvent dirigés par des présidents à vie ou des militaires. Les coups d'État étaient fréquents, et les partis uniques dominaient le paysage politique. Ces régimes ont parfois été soutenus par la France dans le cadre de la politique de la "Françafrique", visant à maintenir l'influence française dans la région. Les structures étatiques laissées par les puissances coloniales étaient souvent centralisées et répressives, facilitant l'émergence de gouvernements autoritaires. Les divisions ethniques et régionales ont souvent été exploitées par les dirigeants pour consolider leur pouvoir, entraînant des politiques de répression. Les rivalités entre les blocs de l'Est et de l'Ouest ont conduit à des soutiens internationaux pour les régimes autoritaires en échange d'alignements idéologiques. Le manque d'expérience avec des institutions démocratiques a limité le développement d'une culture politique pluraliste. Les régimes ont souvent nationalisé les ressources et utilisé l'économie comme un outil de contrôle politique.

Ces régimes étaient caractérisés par la centralisation du pouvoir, la suppression de l'opposition politique<sup>7</sup>, et l'utilisation des forces de sécurité pour maintenir l'ordre<sup>8</sup>. Toutefois, à la fin des années 1980, des mouvements pro-démocratie ont commencé à émerger, influencés par des changements mondiaux et régionaux, amorçant une période de transition vers des systèmes plus démocratiques.

## **3- Pression pour la démocratisation (fin des années 1980-1990)**

La fin de la guerre froide a entraîné une pression accrue pour la démocratisation. Les mouvements populaires et les pressions internationales ont conduit à des réformes politiques, avec

---

<sup>5</sup> Après la Seconde Guerre mondiale, les mouvements nationalistes se sont intensifiés, inspirés par les idées d'autodétermination et de liberté. La plupart des pays africains francophones ont obtenu leur indépendance dans les années 1960, souvent de manière pacifique grâce aux négociations avec la France.

<sup>6</sup> La Guinée a été une exception, obtenant son indépendance en 1958 après avoir rejeté l'offre de rester dans la communauté française.

<sup>7</sup> Beaucoup de dirigeants ont justifié l'instauration du parti unique comme un moyen de renforcer l'unité nationale et de faciliter le développement économique. Cela a conduit à la suppression de l'opposition politique.

<sup>8</sup> Les coups d'État ont été fréquents, avec des militaires prenant le pouvoir sous prétexte de rétablir l'ordre et de lutter contre la corruption. Ces régimes se sont souvent prolongés, consolidant leur emprise par la répression.

l'introduction du multipartisme et des élections plus transparentes. Ce mouvement a été favorisé par la fin de la guerre froide, une plus grande ouverture politique, et l'influence des conférences nationales souveraines<sup>9</sup>, qui ont permis de poser les bases d'une démocratisation.

Les conférences nationales souveraines en Afrique francophone ont eu lieu principalement dans les années 1990. Elles ont été des forums de dialogue politique et de réformes institutionnelles, permettant aux différents acteurs politiques et civils de discuter des problèmes nationaux et de définir des voies de démocratisation. Ces conférences se sont déroulées dans plusieurs pays, dont le Bénin, le Togo, et le Congo-Brazzaville. Elles ont souvent résulté de pressions internes et externes pour la démocratisation, en réponse à des régimes autoritaires ou à des crises économiques. Le Bénin, en 1990, est souvent cité comme un modèle pour ces conférences, réussissant à établir un consensus national et à amorcer une transition pacifique vers la démocratie. Ces événements ont eu un impact durable sur les systèmes politiques africains, bien que les résultats aient varié selon les pays.

Dans plusieurs pays, ces conférences ont conduit à la mise en place de nouvelles institutions démocratiques et à l'organisation d'élections multipartites. Le succès et l'impact des conférences ont varié d'un pays à l'autre, avec certains réussissant à instaurer des changements durables, tandis que d'autres ont connu des revers ou des conflits<sup>10</sup>.

Malgré des progrès, de nombreux pays d'Afrique francophone continuent de faire face à des défis en matière de gouvernance, tels que la corruption, l'instabilité politique, et des transitions de pouvoir non démocratiques. Les coups d'État et les crises électorales demeurent fréquents.

#### 4- Transition démocratique

Dans les années 1990, plusieurs pays ont organisé leurs premières élections multipartites. La transition politique en Afrique francophone dans les années 1990 a été marquée par un mouvement vers la démocratisation, souvent appelé la "troisième vague de démocratisation". Cette période a vu l'émergence de nouvelles constitutions, la libéralisation politique, et la tenue

---

<sup>9</sup> Après des décennies de régimes autoritaires, souvent soutenus par des puissances coloniales ou des élites locales, une vague de revendications démocratiques a émergé, influencée par la fin de la guerre froide et les pressions internationales. Ces conférences visaient à restaurer ou établir des processus démocratiques, rédiger de nouvelles constitutions, et préparer des élections libres et transparentes.

<sup>10</sup> Bénin : Souvent cité comme un modèle, la conférence nationale de 1990 a conduit à une transition pacifique vers la démocratie.

Congo-Brazzaville : La conférence a permis des avancées significatives vers la démocratie, bien que le pays ait connu des conflits par la suite.

d'élections multipartites dans plusieurs pays. Toutefois, la transition a été marquée par des défis tels que la fraude électorale, l'instabilité politique, et des tensions ethniques.

Les facteurs qui ont contribué à cette transition incluent la pression internationale pour des réformes démocratiques, la crise économique qui a fragilisé les régimes autoritaires, et la montée de mouvements populaires réclamant plus de libertés et de participation politique<sup>11</sup>. Page | 597

Les conférences nationales souveraines ont joué un rôle clé dans ce processus, servant de plateformes pour négocier la transition vers des systèmes politiques plus ouverts. Toutefois, le chemin vers une démocratie stable a été inégal, avec des défis persistants tels que la corruption, les tensions ethniques et les coups d'État.

Ces étapes reflètent un parcours complexe et varié, où chaque pays a son propre rythme et ses propres spécificités.

## **B- Contexte théorique**

Le contexte théorique ici fait référence aux concepts clés et les modèles existants qui sont pertinents pour cette réflexion. Il sera question pour nous de nous attarder un temps soit peu sur la théorie de la modernisation et la théorie de la société civile sans oublier les approches institutionnalistes.

### **1- Théorie de la modernisation**

Elle suggère que le développement économique conduit inévitablement à la démocratie. Toutefois, en Afrique francophone, ce lien n'a pas toujours été direct en raison des contraintes institutionnelles et historiques. Elle a émergé au milieu du 20ème siècle et a été influencée par plusieurs précurseurs intellectuels et théoriques.

- Émile Durkheim (1858-1917) : Sociologue français, il a introduit des concepts clés comme la division du travail et la solidarité sociale. Son travail sur les changements sociaux et la transition des sociétés traditionnelles vers des sociétés plus complexes a posé des bases importantes pour la théorie de la modernisation<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Les mouvements sociaux et la pression internationale ont poussé de nombreux régimes autoritaires à adopter des réformes.

<sup>12</sup> A travers ce qu'il a appelé la solidarité organique, Durkheim se base sur la complémentarité et l'interdépendance des individus.

- Max Weber (1864-1920) : Sociologue et économiste allemand, Weber a étudié les processus de rationalisation et de désenchantement du monde, ainsi que le rôle de la religion dans le développement économique. Son œuvre "L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme" explore comment certaines valeurs culturelles ont facilité la modernisation en Occident.
- Talcott Parsons (1902-1979) : Sociologue américain, il est souvent considéré comme l'un des principaux architectes de la théorie de la modernisation. Il a développé des modèles théoriques pour expliquer comment les sociétés évoluent vers des formes plus complexes et différenciées.
- Walt Rostow (1916-2003) : Économiste américain, il est surtout connu pour son modèle des "étapes de la croissance économique", qu'il a présenté dans son livre "The Stages of Economic Growth: A Non-Communist Manifesto". Rostow décrit une série de phases par lesquelles les sociétés doivent passer pour se moderniser.

Ces penseurs ont chacun contribué à la compréhension des processus de transformation sociale et économique qui caractérisent la modernisation. Leur travail a jeté les bases théoriques sur lesquelles de nombreux chercheurs se sont appuyés pour développer des théories plus détaillées et nuancées de la modernisation.

## **2- Approches institutionnalistes**

Elles mettent l'accent sur l'importance des institutions politiques et leur rôle dans le façonnement des processus démocratiques. Les faiblesses institutionnelles héritées de la colonisation ont souvent entravé la gouvernance démocratique. L'approche institutionnelle permet de comprendre les transitions politiques en Afrique francophone en se concentrant sur le rôle et le fonctionnement des institutions politiques, économiques et sociales. A travers ces quelques éléments clés nous pouvons mieux comprendre cette approche :

- Héritage colonial : Les institutions coloniales ont laissé une empreinte durable sur les structures politiques et administratives des pays africains francophones. La centralisation du pouvoir et les pratiques administratives autoritaires sont souvent des vestiges de l'époque coloniale.
- État de droit et gouvernance : La qualité des institutions de gouvernance, telles que l'indépendance judiciaire, la lutte contre la corruption, et la transparence administrative,

influence fortement les transitions politiques. Des institutions faibles peuvent favoriser l'instabilité et le clientélisme.

- Réformes institutionnelles : Les transitions politiques réussies sont souvent accompagnées de réformes institutionnelles visant à renforcer la démocratie, la décentralisation du pouvoir et la participation citoyenne. Par exemple, l'adoption de nouvelles constitutions, la mise en place de commissions électorales indépendantes, et les réformes du secteur de la sécurité.
- Rôle des organisations régionales et internationales : Des institutions comme l'Union Africaine et la CEDEAO jouent un rôle crucial dans la médiation des conflits, la promotion de la démocratie et la supervision des élections. Leur influence peut aider à stabiliser les transitions politiques.
- Participation de la société civile : Les organisations de la société civile et les médias indépendants sont des institutions essentielles pour la surveillance du pouvoir et la promotion de la responsabilité politique. Leur engagement peut aider à soutenir les transitions démocratiques.
- Facteurs économiques : Les institutions économiques, y compris les politiques fiscales et les régulations du marché, ont un impact sur la stabilité politique. Les crises économiques peuvent exacerber les tensions sociales et politiques, tandis qu'une gestion économique efficace peut soutenir une transition politique pacifique.

En résumé, l'approche institutionnelle examine comment la structure et la qualité des institutions influencent les processus de transition politique en Afrique francophone. Elle met en lumière l'importance de réformes institutionnelles, de la participation citoyenne et de la gouvernance pour assurer des transitions démocratiques durables. L'approche institutionnaliste dans l'analyse des transitions politiques en Afrique francophone met l'accent sur le rôle des institutions formelles et informelles dans le processus de démocratisation. Elle examine comment les structures politiques, les constitutions, les systèmes judiciaires et les normes sociales influencent les dynamiques du pouvoir et de la gouvernance.

### **3- Théories de la société civile**

Elles soulignent le rôle des organisations non gouvernementales, des médias et des mouvements populaires dans la promotion de la démocratie et des réformes politiques. La



transition politique en Afrique francophone a souvent été influencée par diverses théories et rôles attribués à la société civile :

- Théorie de la société civile comme acteur de changement : Selon cette perspective, la société civile, composée d'organisations non gouvernementales, de groupes communautaires, et d'autres organisations, joue un rôle central dans la mobilisation sociale et politique. Elle peut agir comme contrepoids aux gouvernements autoritaires, demander des réformes démocratiques et promouvoir la participation citoyenne.
- Approche critique : Certains analystes critiquent l'idée d'une société civile monolithique et soulignent les divisions internes, les dépendances financières externes, et les limites de l'influence réelle sur les processus politiques. Cette perspective met en lumière les défis et les contradictions auxquels la société civile peut faire face dans des contextes politiques complexes<sup>13</sup>.
- La société civile et la consolidation démocratique : Pour beaucoup, la société civile est cruciale pour la consolidation des transitions démocratiques en Afrique francophone. Elle peut contribuer à la création d'institutions démocratiques solides, à la défense des droits de l'homme et à la promotion de la bonne gouvernance.

Chaque contexte national en Afrique francophone présente des dynamiques spécifiques où la société civile peut jouer un rôle variable, mais son importance dans les transitions politiques est largement reconnue. La société civile a joué un rôle significatif dans les transitions politiques en Afrique francophone. Pendant la période de transition, la société civile a été redécouverte en Afrique.

Elle a exercé une pression sur les régimes autoritaires et a participé activement à la gestion de la transition. La transition est une période intermédiaire entre deux régimes institués, caractérisée par la déssectorisation du jeu politique. Les relations tissées pendant la transition ont

---

<sup>13</sup> La Théorie critique n'est pas une réalité unitaire. Helmut Dubiel a divisé l'itinéraire du projet francfortois en trois phases : le matérialisme (1930-1937), la théorie critique (1937-1940) et la critique de la raison instrumentale (1940-1943) ; il a notamment souligné que l'introduction de la notion de « théorie critique » a ouvert une nouvelle phase de la recherche de l'Institut, liée à l'expérience historique des années 1936-1937 (les procès de Moscou, la consolidation du fascisme en Europe) et caractérisée par une nouvelle accentuation philosophique (H. Dubiel, *Wissenschaftsorganisation und politische Erfahrung : Studien zur frühen Kritischen Theorie*, Francfort-sur-le-Main, Suhrkamp, 1978, p. 56-87)

des conséquences pour les régimes post-transition. La société civile conserve un potentiel dans le régime post-transition, sous des formes reconnues ou institutionnalisées<sup>14</sup>.

La Consolidation démocratique et rôle continu de la société civile : Après la transition, la société civile continue d'avoir un rôle à jouer. Le schéma institutionnel et la formule constitutionnelle ne simplifient pas la situation. Au Mali, la société civile a exercé une forte pression sur les dirigeants pendant la transition et a été largement associée à sa gestion. Cette expérience a influencé sa participation au régime post-transition dans le processus de consolidation<sup>15</sup>.

En somme, la société civile reste un acteur essentiel dans la dynamique politique africaine, même après les transitions vers la démocratie<sup>2</sup>. Pour approfondir, vous pouvez consulter les articles cités ci-dessous<sup>16</sup>

## II- ÉMERGENCE DE NOUVEAUX ACTEURS ET ENTREPRENEURS POLITIQUES

La transition politique en Afrique francophone est marquée par l'émergence de nouveaux acteurs, qui jouent des rôles cruciaux dans les processus de démocratisation et de réforme. Ces acteurs incluent :

- Jeunes leaders et mouvements sociaux : De nombreux jeunes s'engagent dans la politique via des mouvements sociaux, promouvant des changements démocratiques et s'opposant à la corruption.
- Organisations de la société civile : Elles exercent une influence significative sur les politiques publiques et les réformes, souvent en plaidant pour les droits humains et la transparence.
- Partis politiques émergents : De nouveaux partis politiques, souvent issus de mouvements citoyens, se forment pour défier les partis établis et proposer des alternatives.
- Médias et influenceurs numériques : Les plateformes numériques permettent de mobiliser et d'informer les citoyens, jouant un rôle clé dans la conscientisation politique.

<sup>14</sup> Céline Thiriot, "Rôle de la société civile dans la transition et la consolidation démocratique en Afrique : éléments de réflexion à partir du cas du Mali", Dans *Revue internationale de politique comparée* 2002/2 (Vol. 9), pages 277 à 295.

<sup>15</sup> René Otayek, "vu d'Afrique". société civile et démocratie. De l'utilité du regard décentré, Dans *Revue internationale de politique comparée* 2002/2 (Vol. 9), pages 193 à 212

<sup>16</sup> Patrick Quantin, Le rôle politique des sociétés civiles en Afrique : vers un rééquilibrage, Dans *Revue internationale et stratégique* 2008/4 (n° 72), pages 29 à 38

- Femmes en politique : Leur participation croissante renforce la diversité et l'inclusion dans les processus politiques.

Ces acteurs contribuent à façonner un paysage politique plus dynamique et inclusif, malgré les défis persistants liés à la gouvernance et à la stabilité

### **A- Les acteurs clés de la transition politique en Afrique francophone**

Les acteurs clés des transitions politiques en Afrique francophone varient en fonction des contextes nationaux, mais voici quelques groupes et individus qui ont joué un rôle significatif dans ce processus.

#### **1- Les Dirigeants Politiques**

Les présidents, premiers ministres et autres dirigeants politiques ont souvent été au cœur des transitions. Certains ont favorisé la démocratie et la réforme constitutionnelle, tandis que d'autres ont cherché à maintenir leur pouvoir de manière autoritaire.

- Thomas Sankara (Burkina Faso) - Connu pour sa vision progressiste et son engagement en faveur du développement national, Sankara a dirigé le Burkina Faso de 1983 jusqu'à son assassinat en 1987. Sa courte mais marquante présidence a eu un impact durable sur la politique burkinabè et africaine.
- Alpha Oumar Konaré (Mali) - Ancien président du Mali de 1992 à 2002, Konaré a été une figure centrale dans la transition démocratique du pays après des années de régimes militaires. Il a joué un rôle important dans la promotion de la paix et du développement en Afrique de l'Ouest.
- Abdoulaye Wade (Sénégal) - Président du Sénégal de 2000 à 2012, Wade a été une figure clé dans la politique sénégalaise pendant plusieurs décennies. Bien que controversé à la fin de son mandat, il a été impliqué dans diverses initiatives régionales et continentales.
- Alassane Ouattara (Côte d'Ivoire) - Actuel président de la Côte d'Ivoire depuis 2010, Ouattara a joué un rôle crucial dans la stabilisation du pays après la crise post-électorale de 2010-2011. Il est également impliqué dans des efforts régionaux pour renforcer l'intégration économique en Afrique de l'Ouest.

Ces leaders ont chacun contribué à façonner la trajectoire politique de leur pays et de la région dans une période de transition souvent marquée par des défis complexes et des changements significatifs.

## 2- La Société Civile

La société civile a joué un rôle crucial dans les transitions politiques en Afrique francophone. Les mouvements sociaux, les organisations non gouvernementales (ONG) et les activistes ont joué un rôle crucial dans la promotion de la démocratie et des droits de l'homme. La société civile a émergé comme un acteur clé lors des transitions démocratiques. Elle a exercé une pression sur les régimes autoritaires et a participé activement à la gestion de la transition. Les nouvelles relations tissées pendant cette période ont eu des conséquences pour les régimes post-transition. La société civile a conservé un potentiel dans le régime post-transition, sous des formes reconnues ou institutionnalisées. Le Mali est un exemple où la société civile a exercé une forte pression sur les dirigeants en place et a été largement associée à la gestion de la transition. Cette expérience a influencé la participation de la société civile dans le régime post-transition lors du processus de consolidation.

Au final, la société civile continue de jouer un rôle essentiel dans la politique africaine, même après les transitions. Elle reste un médiateur entre les citoyens et le pouvoir étatique<sup>17</sup>.

Elles ont souvent plaidé pour des réformes constitutionnelles et ont exercé une pression sur les gouvernements en place. Lors du soulèvement qui a évincé l'ancien président Hosni Mubarak du pouvoir, les groupes de la société civile ont joué un rôle clé dans l'espace politique de transition. Ils ont plaidé en faveur des droits humains, ont tenu les gouvernements responsables, ont facilité l'organisation politique et ont maintenu un dialogue public dynamique sur les politiques<sup>18</sup>.

Dans divers pays africains, des organisations de la société civile ont œuvré pour la justice transitionnelle. Leurs actions ont contribué à la mise en place de mécanismes de responsabilité, à la défense des droits fondamentaux et à la promotion de la démocratie<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Céline Thriot, "Rôle de la société civile dans la transition et la consolidation démocratique en Afrique : éléments de réflexion à partir du cas du Mali", Dans *Revue internationale de politique comparée* 2002/2 (Vol. 9), pages 277 à 295.

<sup>18</sup> "Civil Society Development in Transition: Lessons from Egypt, Libya, Tunisia, and Yemen" (<https://www.unescwa.org/sites/default/files/pubs/pdf/civil-society-development-transition-lessons-english.pdf>). .

<sup>19</sup> Jonathan Pinckney, Charles Butcher, Jessica Maves Braithwaite, « Organizations, Resistance, and Democracy: How Civil Society Organizations Impact Democratization », *International Studies Quarterly*, Volume 66, Issue 1, March

### 3- Les Forces Armées et de Sécurité

Les forces armées et de sécurité jouent souvent un rôle crucial dans les transitions politiques en Afrique francophone. Leur implication peut influencer significativement la direction et la stabilité des gouvernements. En général, elles peuvent soit soutenir les transitions démocratiques en assurant la sécurité et en respectant l'ordre constitutionnel, soit intervenir de manière autoritaire pour maintenir le statu quo ou changer le pouvoir en place.

Page | 604

Dans certains cas, les forces armées ont joué un rôle décisif lors des transitions politiques. Elles ont parfois soutenu les mouvements démocratiques ou, au contraire, ont renversé des gouvernements élus. En effet, les forces armées et les services de sécurité ont joué un rôle central dans les États d'Afrique francophone, notamment dans des pays tels que l'Algérie, le Burkina et le Mali. À l'exception des monarchies de la péninsule arabique, ces institutions ont contribué à la prise de pouvoir dans la région. Souvent assimilées à l'« État profond », elles participent au maintien de régimes autoritaires. Leur centralité et leur rôle ont suscité de nombreuses interrogations, notamment lors des soulèvements arabes de 2011. Les réactions des sphères militaires variaient d'un pays à l'autre, allant de la désolidarisation de l'armée tunisienne avec la police à l'Égypte, où un coup d'État a renversé le président Mohamed Morsi, pourtant démocratiquement élu<sup>20</sup>.

Leur position peut être déterminante pour la stabilité du pays pendant ces périodes de changement. Plus largement, les conflits régionaux et la lutte contre le terrorisme ont également renforcé le rôle de l'institution militaire. Les armées africaines, contrairement à celles des pays occidentaux, ont souvent été les seules à pouvoir faire face à une menace de plus en plus militarisée, parfois assimilée à une rébellion de grande ampleur<sup>21</sup>. En somme, les forces armées ont un impact significatif sur les transitions politiques et la stabilité dans cette région.

Le rôle des forces armées dans les transitions politiques en Afrique francophone a des conséquences significatives.

---

2022, sqab094, Paul Gready & Simon Robins, « Rethinking civil society and transitional justice: lessons from social movements and 'new' civil society », *The International Journal of Human Rights*, 21:7, 2017, 956-975, DOI: 10.1080/13642987.2017.1313237.

<sup>20</sup> Agnès Levallois, Elyamine Settoul, « Pouvoir des armées, armées au pouvoir », Dans *Confluences Méditerranée* 2022/3 (N° 122), pages 9 à 13

<sup>21</sup> Aline Le bœuf, « Les armées africaines et la lutte contre le terrorisme, Armées et sociétés contre la terreur », Dans *Ramses* 2017 (2016), pages 84 à 89, Wanderley Messias da Costa, « Les forces armées et leur rôle politique », Dans *Hérodote* 2021/2 (N° 181), pages 8 à 25

- **Stabilité et Instabilité** : L'intervention des forces armées peut contribuer à la stabilité en maintenant l'ordre et en empêchant les soulèvements violents. Cependant, elle peut également entraîner l'instabilité si elle est utilisée pour réprimer les mouvements démocratiques ou pour maintenir des régimes autoritaires.
- **Légitimité du Pouvoir** : Lorsque les militaires prennent le pouvoir, cela peut remettre en question la légitimité du gouvernement. Les transitions politiques dirigées par les forces armées peuvent entraîner des tensions et des conflits avec les civils et d'autres institutions.
- **Influence sur les Politiques** : Les militaires ont souvent une influence considérable sur les politiques nationales. Ils peuvent façonner les priorités du gouvernement, les dépenses publiques et les relations internationales.
- **Économie et Développement** : Les dépenses militaires peuvent affecter l'économie d'un pays. Si une grande partie du budget est allouée aux forces armées, cela peut réduire les investissements dans d'autres secteurs tels que l'éducation, la santé et les infrastructures.
- **Dissuasion et Sécurité** : Les forces armées jouent un rôle essentiel dans la dissuasion contre les menaces extérieures, telles que les conflits frontaliers ou le terrorisme. Cependant, une militarisation excessive peut également entraîner des tensions avec les pays voisins.

En somme, le rôle des forces armées a des implications profondes pour la stabilité politique, la gouvernance et le développement dans la région. Il est essentiel de trouver un équilibre entre la sécurité nationale et la protection des droits démocratiques et civils.

### **B- Les nouveaux entrepreneurs politiques**

En Afrique francophone, une nouvelle génération de jeunes leaders émerge, contribuant à la société civile et à la politique. Certains sont déjà bien connus, tandis que d'autres luttent encore pour leurs droits dans des régimes autoritaires<sup>22</sup>.

- **Smockey (Burkina Faso)** : Activiste et membre du mouvement « Balai citoyen », Smockey s'est imposé comme un acteur politique influent au-delà des frontières de son pays.
- **Fadel Barro (Sénégal)** : Co-fondateur du mouvement « Y'en a marre », Fadel Barro est un journaliste d'investigation qui a joué un rôle clé dans la mobilisation contre le président Abdoulaye Wade.

<sup>22</sup> Mouvements citoyens africains : qui sont ces jeunes ... - Jeune Afrique. <https://www.jeuneafrique.com/228009/politique/mouvements-citoyens-africains-qui-sont-ces-jeunes-leaders-qui-font-du-bruit/>.



- Fred Bauma (République démocratique du Congo) : Engagé dans le mouvement « Filimbi », Fred Bauma a œuvré pour la démocratie et les droits de l'homme dans son pays.
- Mouhamed Moustapha Fall (Sénégal) : Titulaire de la chaire de mathématiques à l'Institut africain des sciences mathématiques (AIMS), il est reconnu pour son engagement et sa recherche postdoctorale en Allemagne<sup>23</sup>.

### **1- Les obstacles et défis des nouveaux acteurs politiques**

Ces jeunes leaders font face à divers défis dans leur quête pour apporter des changements positifs dans leurs pays.

- Répression politique : Dans de nombreux pays d'Afrique francophone, les gouvernements autoritaires répriment les voix dissidentes et les activistes. Les jeunes leaders risquent leur sécurité et leur liberté en s'exprimant contre le statu quo.
- Manque de ressources : Les jeunes leaders luttent souvent avec des ressources limitées. Ils doivent mobiliser des fonds pour leurs initiatives, organiser des manifestations et sensibiliser le public sans avoir accès aux mêmes moyens financiers que les partis politiques établis.
- Scepticisme et cynisme : Convaincre la population de l'importance de leur cause peut être difficile. Beaucoup de gens sont désabusés par la politique et ne croient plus en la capacité des jeunes leaders à apporter un réel changement.
- Influence des élites : Les élites politiques et économiques exercent souvent une forte influence sur les décisions politiques. Les jeunes leaders doivent naviguer dans ce contexte complexe tout en restant fidèles à leurs convictions.
- Éducation et sensibilisation : Éduquer le public sur les enjeux sociaux et politiques est essentiel, mais cela peut être un défi. Les jeunes leaders doivent trouver des moyens créatifs pour atteindre un large auditoire et susciter l'intérêt.

Malgré ces obstacles, ces jeunes leaders persévèrent, conscients de l'importance de leur rôle dans la construction d'un avenir meilleur pour leurs communautés et font face à divers défis dans leur quête pour apporter des changements positifs dans leurs pays.

---

<sup>23</sup> "Mouvements citoyens africains : qui sont ces jeunes leaders qui font du bruit ?" discusses the rise of young civil society leaders in Africa <https://www.undp.org/fr/blog/des-reves-la-realite-de-jeunes-leaders-innovent-et-creent-des-opportunités-en-afrique>.

Pour surmonter ces défis, les jeunes leaders peuvent adopter plusieurs stratégies :

- Réseautage et collaboration : Ils devraient établir des liens avec d'autres activistes, organisations et mouvements. Ensemble, ils peuvent renforcer leur impact et partager des ressources.
- Formation et renforcement des compétences : Les jeunes leaders devraient se former sur les droits de l'homme, la communication efficace et la mobilisation sociale. Cela les aidera à mieux défendre leurs causes.
- Utilisation des médias sociaux : Les plateformes numériques sont puissantes pour sensibiliser et mobiliser. Les jeunes leaders devraient exploiter les médias sociaux pour atteindre un large public.
- Persévérance et résilience : Face à la répression et au scepticisme, la persévérance est essentielle. Ils doivent rester résilients et continuer à lutter pour leurs convictions.
- Éducation du public : Organiser des ateliers, des conférences et des campagnes de sensibilisation peut aider à éduquer le public sur les enjeux. Plus les gens sont informés, plus ils seront enclins à soutenir les jeunes leaders.

Page | 607

En fin de compte, la détermination, la créativité et la solidarité sont essentielles pour surmonter ces défis et créer un changement positif.

En plus des compétences mentionnées précédemment, voici d'autres compétences essentielles pour surmonter ces défis en tant que jeune leader :

- Intelligence émotionnelle : Comprendre et gérer ses émotions est crucial pour maintenir la résilience face à l'adversité et pour établir des relations positives avec les autres.
- Capacité à mobiliser et à inspirer : Savoir rassembler les gens autour d'une cause commune et les inspirer à agir est essentiel pour créer un mouvement de changement.
- Compétences en communication : Être capable de s'exprimer clairement, d'écouter activement et de persuader efficacement est essentiel pour sensibiliser, mobiliser et convaincre.
- Adaptabilité : Les jeunes leaders doivent s'adapter aux circonstances changeantes, aux nouvelles technologies et aux défis imprévus.

- Leadership collaboratif : Travailler en équipe, déléguer et encourager la participation active sont des compétences essentielles pour réussir.

En développant ces compétences, les jeunes leaders peuvent mieux naviguer dans leur parcours et apporter un impact positif à leurs communautés.

## 2- Les caractéristiques des nouveaux entrepreneurs politiques

Les travaux de Thomas Di Lorenzo (1988) mettent l'accent sur l'entrepreneuriat politique axé sur le lobbying et la redistribution des politiques. Selon cette perspective, l'entrepreneuriat politique est considéré comme intrinsèquement destructeur de richesse. Les entrepreneurs politiques parviennent à réaliser des gains privés en capturant des avantages redistributifs concentrés, tandis que les coûts de ces politiques sont dispersés parmi l'ensemble de la population. Ces entrepreneurs proviennent souvent de milieux variés, notamment du secteur privé, des ONG, et de la diaspora. Leur diversité renforce leur capacité à proposer des solutions novatrices aux défis politiques. Certains ont fondé ou revitalisé des mouvements citoyens et des partis politiques, se concentrant sur des thèmes comme la gouvernance transparente, la lutte contre la corruption et l'inclusion sociale. Ils mettent l'accent sur les politiques socio-économiques, plaidant pour des réformes économiques qui favorisent le développement durable et réduisent les inégalités. Les entrepreneurs politiques se distinguent des autres acteurs présents dans le champ politique, tels que les groupes d'intérêts et les lobbies, par leurs qualités spécifiques. Ils possèdent une autorité reconnue dans un domaine donné. Leur connaissance approfondie leur permet de formuler des solutions originales à des problèmes identifiés. Ils bénéficient d'une légitimité qui leur permet d'influencer les décideurs publics et de promouvoir leurs visions, solutions ou projets. Ils sont habiles dans la communication et la négociation, ce qui leur permet de convaincre les décideurs et les électeurs de la pertinence de leurs idées<sup>24</sup>. Ils font preuve d'une grande persévérance individuelle pour atteindre leurs objectifs, même face à des obstacles<sup>25</sup>.

Mais toutefois, Diana Thomas et Michael Thomas considèrent qu'il y a des limites dans l'application des idées de la théorie du processus entrepreneurial au domaine du marché politique,

---

<sup>24</sup> Nous avons le Cas de Ousman SONKO au Sénégal, de Cabral LIBII au Cameroun

<sup>25</sup> C'est le cas de le dire avec Cabral LIBII qui essuie une véritable cabale administrative et judiciaire au Cameroun, mais ne baisse pas les bras pour parvenir et atteindre son objectif.

affirmant que l'absence de signaux de prix en politique empêche la pleine application de la théorie de l'entrepreneuriat.

Deux perspectives différentes sont présentes. La première soutient que l'application de la théorie de l'entrepreneuriat au marché politique est limitée en raison de l'absence de signaux de prix et de la nature particulière de la politique. Cependant, la deuxième perspective souligne que l'économie constitutionnelle offre des opportunités pour l'entrepreneuriat politique en permettant de choisir les règles du jeu politique. En effet, James Buchanan avait expliqué que l'économie constitutionnelle permet de détecter les règles générales du jeu politique qui doivent être choisies. Dans ce cas, l'entrepreneuriat politique s'affirme sans aucune contestation dans ces arbitrages ou dictats. Mais, c'est là comme le disent Alex Salter et Richard Wagner (2018) que l'homme ou la femme entrepreneure politique excelle quand il s'agit de se manifester dans le débat public notamment par la mise en concurrence des lois (pratique des amendements) ou par la contestation pure et simple (vote contre) en proposant des interprétations alternatives des règles constitutionnelles.

En somme, les entrepreneurs politiques agissent de manière souvent opportuniste en faveur de leurs projets d'action publique, contribuant ainsi à la convergence des courants politiques. Bien qu'ils ne réussissent pas systématiquement à influencer les politiques publiques, leur efficacité et la confiance dont ils jouissent s'expliquent par les trois fonctions déterminantes qu'ils remplissent : faciliter le travail des décideurs, apporter des solutions originales et promouvoir des idées qui font sens pour l'ensemble des parties prenantes.

### Conclusion

Les transitions politiques en Afrique francophone ont été marquées par des défis et des déboires. Les Échecs des modèles de sortie de crise, notamment au Mali, en Centrafrique et en Somalie, ont souvent échoué à mener à bien des programmes irréalistes. Elles se sont souvent conclues par des élections précipitées et de médiocre qualité<sup>26</sup>. L'émergence de nouveaux entrepreneurs politiques est essentielle. Ces acteurs se distinguent par leur expertise, leur légitimité et leur capacité à communiquer et à négocier. Ils contribuent à la convergence des courants politiques et apportent des solutions originales aux problèmes identifiés. Toutefois, les transitions politiques restent complexes et incertaines. Elles nécessitent un cadre institutionnel favorable, un

<sup>26</sup> VIRCOULON T., Transitions politiques : les déboires du modèle de sortie de crise en Afrique, Bruxelles, Ifri, 2016.

État facilitateur et un climat de confiance pour favoriser l'investissement productif et la compétitivité économique.

En somme, la transition politique en Afrique francophone est un processus dynamique, où les entrepreneurs politiques jouent un rôle crucial dans la recherche de solutions durables et la consolidation de la démocratie. Page | 610

Les perspectives pour l'avenir des transitions politiques en Afrique francophone sont complexes et variées. L'une des principales perspectives est la consolidation de la stabilité politique et le renforcement des institutions démocratiques. Cela nécessite des élections libres et équitables, une participation citoyenne active et une gouvernance transparente. L'émergence d'entrepreneurs politiques peut contribuer à stimuler le développement économique. Des politiques favorables à l'investissement, à l'innovation et à la diversification économique sont essentielles pour créer des opportunités d'emploi et améliorer les conditions de vie. La coopération entre les pays africains francophones peut renforcer leur position sur la scène internationale. L'intégration économique, la libre circulation des biens et des personnes, ainsi que la collaboration dans des domaines tels que la sécurité et l'environnement sont des perspectives positives. Cependant, des défis subsistent, notamment la corruption, les conflits internes, les inégalités sociales et les tensions ethniques. Surmonter ces obstacles nécessitera des efforts concertés de la part des acteurs politiques, de la société civile et des citoyens.

## L'État et la question de sécurité en Afrique subsaharienne francophone: vers un double dépassement conceptuel

The State and the question of security in French-speaking sub-Saharan Africa: towards a double conceptual overhaul

Page | 611

Par:

**Zoumana DIARRA**

Enseignant-chercheur, Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako  
Chercheur-associé au Centre d'Études et de Recherche sur la Diplomatie, l'Administration Publique et le Politique (CERDAP2), Science Po Grenoble/Université Grenoble-Alpes

### **Résumé :**

*Notre réflexion s'inscrit dans le sillon analytique tracé par celles réalisées sur la question de la gouvernance en Afrique subsaharienne, en mettant en lumière l'existence d'un lien filial entre la notion de « sécurité » et celle d'« État ». En effet, depuis quelques années, des recherches sur le repositionnement de l'État face aux problèmes de sécurité en Afrique vont dans le sens d'un double dépassement de la conception que l'on a habituellement de l'État et de la sécurité. Fondamentalement, penser les questions de sécurité conduit à interroger de façon renouvelée la question même de l'État et de son inscription actuelle dans un environnement national et international. Cette interrogation dépasse aujourd'hui les frontières des contextes sociopolitiques des États pour devenir un enjeu géopolitique de reconfiguration des interventions publiques.*

*L'objectif visé, dans le présent article, est de comprendre la tendance et les enjeux du double dépassement conceptuel de la sécurité et de l'État en Afrique Subsaharienne francophone, en général, au Mali, en particulier. Le premier dépassement s'inscrit dans une démarche de recours à la sécurité au sens qu'on en donne de nos jours, plus précisément à la remise en cause de la théorie de l'État comme référent principal de la sécurité. Le second dépassement conceptuel se traduit par la remise en cause de l'État comme acteur unique face aux crises sécuritaires.*

**Mots-clés :** État, sécurité, dépassement conceptuel, référent de la sécurité, coproduction de sécurité, gouvernance de la sécurité.



**Abstract:**

*This paper follows in the analytical footsteps of studies on governance in sub-Saharan Africa, highlighting the filial link between the notion of security and that of the State. Indeed, in recent years, research into the repositioning of the state in the face of security problems in Africa has been moving in the direction of a twofold overtaking of the traditional conception of the State and security. Fundamentally, thinking about security issues leads us to revisit the very question of the State and its current place in a national and international environment. Today, this questioning goes beyond the boundaries of the socio-political contexts of individual states, becoming a geopolitical challenge for the reconfiguration of public interventions.*

*The aim of this article is to understand the trend and the stakes involved in the twofold conceptual overtaking of security and the State in French-speaking sub-Saharan Africa, in general, and in Mali, in particular. The first overtaking is part of a process of recourse to security as it is understood today, and more specifically to the questioning of the theory of the State as the principal referent of security. The second conceptual overhaul involves questioning the role of the State as the only actor in security crises.*

**Keywords:** State, security, conceptual overhaul, security referent, co-production of security, security governance.

## Introduction

La présente réflexion s'inscrit directement dans le sillon analytique tracé par celles réalisées sur la question de la gouvernance en Afrique subsaharienne<sup>1</sup>, notamment, au Mali. Elle met en lumière l'existence d'un lien indissoluble entre la notion de « sécurité » et celle d'« État ». Cela d'autant plus que la question de sécurité dans l'État renvoie toujours à ses compétences régaliennes ; compétences qui se trouvent inéluctablement au cœur du processus de changement de la régulation étatique.

Aussi, la sécurité constitue-t-elle la partie fondamentale de l'ontologie et de la téléologie de l'État ; lesquelles se trouvent au centre des rapports entre l'État et la société. La nature de ces rapports, nous le savons, dépend en général de la représentation que la population se fait du pouvoir étatique. Cette représentation est en principe appréciée en fonction du degré de légitimité du pouvoir dans l'État. C'est la raison pour laquelle il ne faudrait pas s'étonner du fait que dans les pays africains ayant connu la domination coloniale française chaque État présente des singularités. Ces États n'ont jamais la même représentation auprès des populations. Celle-ci étant, nous ne le dirons jamais assez, fonction du degré de légitimité du pouvoir étatique. Toutefois, nous pouvons aisément constater que la plupart de ces pays ont en commun la fragilité du pouvoir étatique. Cette fragilité émerge lorsque le processus politique, qui concilie les attentes des citoyens vis-à-vis de l'État et celles de l'État vis-à-vis des citoyens, et la capacité de l'État à remplir ses fonctions, échoue.

Le choix porté sur l'État ne signifie pas non plus que celui-ci soit le seul acteur dans la résolution des crises sécuritaires (dans la gouvernance de la sécurité). Du moins, s'il l'aurait été,

---

<sup>1</sup> DIA (Mamadou), *Pour une meilleure gouvernance comme fondement de la réforme de la fonction publique en Afrique au sud du Sahara*, Washington DC, document technique de la Banque Mondiale, n°225, Série du Département technique Afrique, juin 1994, 47 pages ; DOUI WAWAYE (Augustin Jérémie), *La Sécurité, la fondation de l'État centrafricain : contribution à la recherche de l'État de droit*, Thèse de doctorat en Droit public, Université de Bourgogne, 9 mars 2012, 743 pages ; FISCHER (Bénédictine), *Les Relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des États d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française*, Grenoble, thèse de doctorat de droit public, Université de Grenoble, décembre 2011, 701 pages ; GOLOGO (Yaya), *La Problématique de l'État fonctionnel en Afrique : le cas expérimental du Mali*, Université de Grenoble 2, Thèse de doctorat en Administration publique, mai 2009, 482 pages ; LE ROY (Etienne), « Gouvernance et décentralisation ou le dilemme de la légitimité dans la réforme de l'État africain de la fin du XXe siècle », in *Cahiers du GEMDEV*, Paris, juin 1996, Pages 91-99 ; OLOWU (Dele), « Gouvernance et administration publique au XXIème siècle : implications pour l'enseignement et la formation » in *RISA*, volume 68, numéro du 3 septembre 2002, pages 393-404 ; SOW (Abdoulaye Sékou), *L'État démocratique républicain. La problématique de sa construction au Mali*, Paris, Editions Grandvaux, septembre 2008, 455 pages ; SY (Ousmane), *Reconstruire l'Afrique : vers une gouvernance fondée sur les dynamiques locales*, Paris, Edition Mayer Charles Leopold, 2009, 224 ; etc.

il ne le serait plus, dans la mesure où il agit de nos jours avec d'autres acteurs dans le cadre de l'élargissement de la conception de la sécurité (dans l'approche holistique de la sécurité).

En effet la question de la sécurité dans l'État a considérablement évolué. Elle place désormais l'individu au cœur des débats. Cependant, certains États, extrêmement jaloux de leurs prérogatives régaliennes, cherchent à conserver le monopole sur la gestion de cette question. Malgré tout, la complexité des défis sécuritaires les oblige à se repositionner, notamment au plan territorial. Depuis quelques années, des recherches sur le repositionnement de l'État<sup>2</sup> face aux problèmes de sécurité en Afrique vont dans le sens d'un double dépassement de la conception que l'on a habituellement de l'État et de la sécurité. Fondamentalement penser les questions de sécurité conduit à interroger de façon renouvelée la question même de l'État et de son inscription actuelle dans un environnement national et international. Cette interrogation dépasse aujourd'hui les frontières des contextes sociopolitiques nationaux pour devenir un enjeu géopolitique de reconfiguration des interventions publiques.

L'objectif visé, dans cette réflexion, est de comprendre la tendance et les enjeux du double dépassement conceptuel de la sécurité et de l'État en Afrique Subsaharienne francophone, en général, au Mali, en particulier. Le premier dépassement s'inscrit dans une démarche de recours à la sécurité au sens qu'on en donne de nos jours, plus précisément à la remise en cause de la théorie de l'État comme référent principal de la sécurité (I). Le second dépassement conceptuel se traduit par la remise en cause de l'État comme acteur unique face aux crises sécuritaires (II).

## **I- ÉTAT ET SECURITE : LA REMISE EN CAUSE DE LA THEORIE DE L'ÉTAT EN TANT QUE REFERENT PRINCIPAL DE LA SECURITE**

Le détournement de l'objet référent de la sécurité, de l'individu à l'État, au lendemain des indépendances (A) a produit un déséquilibre entre les politiques de sécurité et les besoins de sécurité des populations (B).

---

<sup>2</sup> FROMENT (Jean-Charles) et KALUSZYNSKI (Martine), sous la direction, *Les États à l'épreuve de la sécurité*, GAUTRON (Virginie), « La Coproduction locale de la sécurité en France : un partenariat interinstitutionnel déficient », Paris, in *Champ pénal/Penal field Revue Nouvelle Revue internationale de Criminologie*, vol. 2, 2010, <http://champpenal.revues.org/7719>, BÉRALDIN (Céline), *Sécurité, droit et territoire : étude de l'émergence d'un droit de l'action publique territoriale de la sécurité*, Thèse de Doctorat de Droit public, Université Pierre Mendès-France, 12 décembre 2006, MOULAYE (Zeïni), NIAKATE (Mahamadou), « Gouvernance partagée de la sécurité et de la paix, l'expérience malienne », Friedrich Ebert Stiftung, février 2012, etc.

## A- La construction de l'État à l'épreuve du fait sécuritaire : la revendication de l'individu comme référent de la sécurité

La question de la sécurité est traditionnellement perçue, dans la plupart des pays africains, usant officiellement de la langue française, comme une affaire qui relève essentiellement de l'État central. Ainsi, sous cet angle, tous les débats y afférents se concentrent sur les activités militaires, le contrôle du matériel militaire, l'action contre les groupes et les réseaux armés, les réformes des institutions militaires étatiques, etc. Cette conception faisait de l'État l'objet référent de la sécurité devant être sécurisé et protégé des menaces<sup>3</sup>. Dans cette logique, la sécurité vise ainsi à la défense de l'intégrité du territoire et la protection des institutions, et devient la chasse gardée de l'État et de l'institution militaire.

A cette conception traditionnelle s'opposent les idées de sécurité sociétale, environnementale, économique et politique, sous l'inspiration de l'« École de Copenhague », et de sécurité « humaine », avec l'apport du PNUD<sup>4</sup> et des chercheurs comme le Prix Nobel d'économie Amartya Sen. Il s'agit d'un élargissement des « objets référents » de la sécurité. Cette nouvelle conception dite « moderne » fait de l'individu le « référent principal » de la sécurité, voire une multiplication des objets référents de la sécurité. Or, en Afrique au lendemain des indépendances formelles, l'obsession sécuritaire considère la sécurité de l'État comme l'essence de la construction de celui-ci.

Il convient de rappeler que le besoin de sécurité a justifié la création de toute organisation politique, peu importe la forme, si l'on se réfère à la pensée de Thomas Hobbes<sup>5</sup>, notamment sa théorie sur le contrat social/sécurité ou à celle de Jean-Jacques Rousseau<sup>6</sup>. La symbiose État et/ou contrat social/sécurité est systématisée, dans la pensée hobbesienne, par un double mouvement, à savoir l'état de nature est générateur d'insécurité tandis que la constitution d'un « contrat social » ou de l'« État » est facteur de sécurité. En effet, les hommes en adoptant le « contrat social », indispensable au fonctionnement de toute société contemporaine, abandonnent volontairement leurs libertés, sans limite, au profit de leur sécurité organisée et garantie par l'État incarné par « *un souverain* ». En d'autres termes, dans l'état de nature, considéré par Thomas Hobbes comme un

<sup>3</sup>MOFFETTE (David), « Études critiques de la sécurité : quelques contributions théoriques pour une anthropologie de la sécurité », in *Aspects sociologiques*, 2012, volume 19, numéro 1-2, « (In)-sécurité », page 42.

<sup>4</sup>Cf. Rapport du PNUD sur « Le Développement humain et durable », 1994.

<sup>5</sup>Cf. HOBBS (Thomas), *Léviathan, Traité de la matière, de la forme et du pouvoir de la République ecclésiastique et civile*, traduction française de TRICAUD (F.), Paris, Éditions Sirey, 1791.

<sup>6</sup>« Du contrat social », 1762.

état de guerre de tous contre tous, le seul moyen de garantir la sécurité de tous est que chacun se démette pour sa part du droit absolu, le « Droit de nature - Jus Naturale », qu'il a sur toute chose, et qu'il transmette ce droit avec toutes ses conséquences à un pouvoir central<sup>7</sup> habilité à adopter au bénéfice de la paix et de la quiétude pour tous la « Loi de nature - Jus Naturalis ».

Le besoin de sécurité serait alors au cœur de l'invention de l'État dans le monde occidental<sup>8</sup>. L'affirmation des droits de l'individu est concomitante à l'apparition du concept d'État moderne. Toute la pensée politique dans le monde occidental est dominée aux XVIIe et XVIIIe siècles, avec l'École du droit naturel, par l'idée que l'individu préexiste à l'État, et que celui-ci n'est que le fruit d'un « contrat social » conclu dans l'intérêt et pour l'utilité commune. Trouvant ainsi son origine dans la volonté du corps social, l'État a pour finalité la sécurité collective et la protection de chacun. Dans cette perspective, la conception de l'État marque l'émergence d'une nouvelle figure du lien politique reposant sur le consentement et impliquant la garantie des libertés individuelles<sup>9</sup>.

Toutefois, selon Chantal Pélagie Belomo Essono, dans l'espace africain, l'État serait déjà créé à la suite du processus colonial et de décolonisation<sup>10</sup>. A cet égard, ce n'est pas le besoin de sécurité qui serait le fondement de sa création, mais l'essence de sa construction. Il convient, tout de même, à notre avis, de nuancer cette approche, parce que l'État colonial n'avait pas pour but d'assurer la sécurité des populations autochtones, mais de maintenir l'ordre colonial caractérisé par l'exploitation et l'assimilation culturelle. Il est important d'ailleurs de rappeler que la période coloniale, malgré la politique d'assimilation, n'a pas été celle des droits de l'Homme proclamés en 1789 dans les colonies françaises. De même, la « Grande Charte » d'Angleterre de 1215 (*habeas corpus*) n'a pas non plus empêché les anglais de se heurter violemment aux aspirations légitimes de leurs colonies<sup>11</sup>. Il s'agissait donc du règne des pratiques autoritaires et arbitraires, des travaux forcés, etc. En effet, les luttes en faveur de la décolonisation sont une façon d'exprimer le besoin de sécurité des populations colonisées. Ce besoin de sécurité se trouve donc, à notre avis, à la fois au cœur de la création et de la construction de l'État africain postcolonial.

<sup>7</sup> Cf. JANET (Paul), in BLOCK (Maurice), *Dictionnaire général de la politique*, pages 588 et ss., gallica.bnf.fr.

<sup>8</sup> Cf. Jean-Jacques Rousseau, *Théorie du contrat social*.

<sup>9</sup> CHAVALLIER (Jacques), *L'État*, Paris, Dalloz, Collection « Connaissance du Droit », 1999, page 73.

<sup>10</sup> BELOMO ESSONO (Chantal Pélagie), *L'Ordre et la sécurité publique dans la construction de l'État au Cameroun*, Thèse de Doctorat en Science politique, Université de Bordeaux, IEP, CEAN, 7 février 2007, page 30.

<sup>11</sup> GABA (Laurent), *L'État de droit, la démocratie et le développement économique en Afrique subsaharienne*, Paris, L'Harmattan, Collection « Logiques juridiques », 2000, page 27.

Cependant, il est déplorable de constater qu'aux lendemains des indépendances formelles, l'objet de cette question sécuritaire fut biaisé. Plutôt que d'assurer le bien-être des individus, il a longtemps visé la protection des gouvernants et de leurs proches, des institutions, la défense de l'intégrité territoriale, donc la sécurité (sûreté) de l'État. La mission première des forces armées et de sécurité, qui est de défendre l'État, les populations, est détournée et dénaturée au profit des gouvernants<sup>12</sup>. Sa finalité n'est plus la protection de l'État, des citoyens et de leur patrimoine commun, mais celle d'un régime autoritaire en place. Les forces armées et de sécurité deviennent alors des forces de répression à usage politique interne. Cette situation conduit à reconnaître que l'État postcolonial a échoué dans sa mission régaliennne de sécurisation des populations, et qu'il est, à ce titre, le principal facteur d'insécurité en Afrique<sup>13</sup>.

Cette dénaturation de l'objet sécuritaire, en Afrique subsaharienne, a eu pour conséquence la mise en déphasage des politiques sécuritaires avec les besoins des populations.

## **B- État référent principal de la sécurité : facteur de déséquilibre entre les politiques de sécurité et les besoins de sécurité des populations**

Il y a ici un double déséquilibre en matière de politiques publiques de sécurité en Afrique subsaharienne francophone lié notamment à la conception traditionnelle de la sécurité.

### **1- Déséquilibre entre sûreté de l'État et sûreté individuelle : l'État, le principal prédateur des droits et libertés des populations ?**

Le dilemme juridique est toujours frappant entre la nécessité de veiller à ce que les populations jouissent entièrement de leurs droits et la nécessité tout aussi impérieuse de respecter la souveraineté de l'État. Comment concilier les exigences de liberté et de démocratie avec les impératifs de souveraineté nationale ? Autrement dit, comment combler le déficit de sécurité humaine sans compromettre les attributs de souveraineté ? Comment garantir les droits des populations (droits à la santé, à l'éducation, à un environnement sain, etc.) dans un État capable d'assurer sa propre sécurité et celle des citoyens ?

<sup>12</sup> Cf. BANGOURA (Dominique), « État et sécurité : des idéologies sécuritaires à l'insécurité ou l'incapacité de l'État à assurer ses fonctions de défense et de sécurité », in *Cahiers du GEMDEV*, n°241, juin 1996, page 154 (pages 152-157).

<sup>13</sup> Cf. SHIYEMBE (Mwayila), *L'État post-colonial facteur d'insécurité en Afrique*, Éditions Présence Africaine, 1990.



Il s'agit ici de trouver un compromis, voir un équilibre entre deux nécessités : celle de maintenir l'ordre public et celle de ne pas porter atteinte aux libertés publiques. L'idée de l'équilibre entre la sécurité des individus et la sûreté de l'État est tirée du caractère relatif de la première face à la sauvegarde de l'ordre public. De la coexistence de cette double nécessité, il résulte un équilibre nécessaire entre le droit des individus de ne pas être menacés par la puissance publique et l'obligation de celle-ci de sauvegarder la sécurité de l'État.

La sûreté de l'État désigne ici la protection de l'intégrité de la collectivité, c'est-à-dire de ses frontières, de ses institutions et des autorités qui la composent. Elle s'entend alors des moyens de protection développés par l'État et destinés à protéger avant tout la nation. Cette condition s'avère nécessaire à l'exercice du droit à la sûreté individuelle mais suppose un équilibre complexe et mouvant entre le respect du droit des personnes et la nécessité de sauvegarder l'ordre public. Cet équilibre est d'autant plus que nécessaire dans la mesure où un État fragile ou faible, c'est-à-dire dont la sûreté n'est pas assurée, prive par ce fait les populations des besoins essentiels qui leur reviennent de droit (le droit à l'alimentation, à l'eau potable, à l'éducation, aux soins de santé primaire, surtout à la sécurité, etc.) comme c'est le cas dans beaucoup d'États africains.

Dans nombre de pays d'Afrique subsaharienne francophone, le mythe de l'État tout-puissant décourage les citoyens de poursuivre celui-ci devant les juridictions lorsqu'il est porté atteinte à leurs droits et libertés fondamentaux. Aussi, le manque d'intérêt et surtout le caractère souvent « secret » des questions sécuritaires s'avèrent-ils les principaux motifs du faible contrôle civil du secteur de la sécurité<sup>14</sup>. Pourtant des mécanismes juridiques de protection de la sûreté des individus existent, même si leur effectivité reste à désirer dans beaucoup de cas. Ainsi, les auteurs des dérives et abus portés aux citoyens dans le cadre de la protection de la sûreté de l'État, même dans le cadre des périodes exceptionnelles (état d'urgence, état de siège, etc.) doivent répondre devant leurs actes, soit par voie disciplinaire soit par voie juridictionnelle. Les actes des forces de défense et de sécurité sont soumis au contrôle administratif de leur hiérarchie (par le biais des inspections des services militaires ou de sécurité), au contrôle juridictionnel, au contrôle parlementaire et au contrôle citoyen à travers le Médiateur de la République et les Commissions nationales des droits de l'homme. Le secteur de la sécurité est aussi surveillé par les acteurs non étatiques, tels que les associations des défenses des droits de l'Homme, des ONG, des associations

<sup>14</sup> NIMAGA (Mahamadou), « Gouvernance du secteur de la sécurité au Mali : bilan et perspectives », in BRYDEN (Alan) et N'DIAYE (Boubacar), sous la direction, *Gouvernance du secteur de la sécurité en Afrique de l'Ouest francophone. Bilan et perspectives*, Genève, Centre pour le Contrôle Démocratique des Forces Armées, page 138.

féminines, qui peuvent dénoncer les irrégularités par la voie des médias par exemple, même si ces initiatives peuvent être butées à des « secrets de défense ».

Toutefois, si l'État paraît un potentiel prédateur du droit des personnes à la sécurité, il est également un fournisseur de services indispensables au bon fonctionnement du secteur de la sécurité et à la protection des vies et des biens des populations. Page | 619

## 2- Déséquilibre entre les besoins de sûreté de l'État et les besoins des populations

Les politiques sécuritaires sont, en Afrique subsaharienne francophone, essentiellement orientées sur la sécurité de l'État, dans le sens de sûreté, qui peut se définir, il faut le rappeler, comme étant une forme de politique sécuritaire axée sur la défense des institutions de l'État (y compris le régime en place) et du territoire. Ces politiques restent encore fortement influencées par la conception traditionnelle de la sécurité qui met en avant l'intégrité territoriale comme principal référent sécuritaire. D'ailleurs, l'une des plus graves dérives de l'État postcolonial en Afrique subsaharienne a été et reste encore l'orientation que celui-ci a donnée à ses dépenses publiques. Au lieu d'investir massivement dans les secteurs productifs, l'État postcolonial semble opter pour des dépenses militaires, surtout aux lendemains des indépendances du moins. Cela s'explique en partie par la fusion entre les notions de sécurité et de puissance. Ainsi, la sécurité apparaît comme un dérivé de la puissance et se trouve reléguée au rang d'indicateur de succès des États dans la compétition militaire<sup>15</sup>.

Dans cette dynamique, l'Afrique a enregistré en 2013 la plus forte progression au niveau mondial en matière de dépenses militaires selon l'institut suédois de recherche, *Stockholm International Peace Research Institute* (SIPRI), même si elle a connu une légère baisse en 2017<sup>16</sup>. Cette croissance serait essentiellement liée au développement des conflits armés, à la lutte contre le terrorisme et à des ambitions relatives à l'influence régionale<sup>17</sup>. Dans cette dynamique, le Mali a, en poursuivant ses efforts de consolidation de la paix et de lutte contre le terrorisme, augmenté ses dépenses militaires de 67% en 2015, 18% en 2016, soit la deuxième augmentation la plus

<sup>15</sup> CEYHAN (Ayse), « Analyser la sécurité : Dillon, Waever, Williams et les autres », in BIGO (Didier), sous la direction, *Sécurité et Immigration*, Paris, L'Harmattan, Collection « Cultures & conflits », 1998, page 39.

<sup>16</sup> [www.economie.jeuneafrique.com](http://www.economie.jeuneafrique.com), consulté le 25/11/2014.

<sup>17</sup> LESPARRE (Sabrina) et MAMPAEY (Luc), « Dépenses militaires et transferts d'armes », *les rapports du GRIP, Compendium 2013*, page 14.

élevée en Afrique subsaharienne<sup>18</sup>. Le Tchad et le Sénégal ont respectivement connu une augmentation de 18% et 17% entre 2015 et 2016<sup>19</sup>.

En revanche, ces États doivent prendre conscience du fait que les montants disproportionnés parfois alloués à l'acquisition des moyens qu'ils estiment nécessaires pour leur défense et sécurité peuvent priver des populations des ressources dont celles-ci ont besoin pour améliorer leurs niveaux d'instruction, de santé, d'alimentation, ainsi que l'infrastructure et les services requis pour améliorer la sécurité, la liberté et la dignité des personnes<sup>20</sup>. Cette approche s'inscrit aussi dans l'esprit du *continuum* sécurité-développement<sup>21</sup>.

Malgré l'accent mis par les États africains sur ces politiques sécuritaires centrées essentiellement sur la dimension militaire, paradoxalement, le nombre de conflits armés et de Coups d'État<sup>22</sup> s'avère un véritable baromètre de carence, voire de l'inefficacité de ces politiques. Il arrive même que des coups d'État se perpétuent au nom de l'insécurité, comme se furent les cas du Mali<sup>23</sup>, du Burkina Faso<sup>24</sup>, du Niger<sup>25</sup>, etc.

Que ce soit en Afrique de l'Ouest avec les conflits au Sahel, en Afrique centrale etc., , partout, les principales victimes sont les civils au point où l'on peut s'interroger sur la pertinence de la sécurité vue par les États francophones subsahariens. L'individu plutôt que d'être le principal enjeu sécuritaire, se trouve ainsi sacrifié au profit de la primauté de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de l'État ou encore au profit des intérêts partisans des élites politiques, économiques, etc.

Ainsi, les rapports de la population avec l'État sont tels que celle-ci considère celui-là comme un appareil de répression. Cela conduit au refus de la logique étatique par la population

---

<sup>18</sup> FLEURANT (Aude), KELLY (Noel), PERLO-FREEMAN (Sam), WEZEMAN (Pieter D.), WEZEMAN (Siemon T.), TIAN (Nan), MAMPAEY (Luc), « Dépenses militaires, productions et transferts d'armes. Compendium 2017 », Les Rapports du GRIP 2017/7, page 11.

<sup>19</sup> *Ibidem*, page 14.

<sup>20</sup> Cf. OBASI (NNamdi K.), « L'importance de la sécurité humaine en Afrique de l'Ouest », in DIALLO (Massaër) et autres, *La sécurité humaine en Afrique de l'Ouest. Défis, synergies et action pour un agenda régional*, Lomé (Togo), atelier de travail organisé par le Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest/OCDE, 28 au 30 mars 2006, tome 2 du document de travail, page 57 et suivantes.

<sup>21</sup> Cf. *Revue de la Coopération, de Sécurité et de Défense* « Partenaires Sécurité Défense », n°275, « La Coopération dans le Sahel : une approche globale », février 2015, pages 8 et suivantes.

<sup>22</sup> 73 Coups d'États enregistrés sur le continent africain entre 1960 et 2006.

<sup>23</sup> En mars 2012 contre le Président Amadou Toumani TOURE et en août 2020 contre le Président Ibrahim Boubacar KEITA.

<sup>24</sup> En janvier 2022 contre le Président Roch Marc Christian KABORE et en octobre 2022 contre le Lieutenant-colonel Paul-Henri Sandaogo DAMIBA.

<sup>25</sup> En juillet 2023 contre le Président Mohamed BAZOUM.

qui est lui-même la conséquence du recul de la sûreté de l'État. Cette situation se caractérise par le divorce entre le champ de la contrainte et celui de la rétribution matérielle et symbolique<sup>26</sup>. Dans un contexte historique où l'État a pu être perçu comme une réalité imposée aux populations ou surimposée à des structures endogènes jouissant encore d'une certaine légitimité, une nouvelle conception de la sécurité apparaît comme une opportunité de réconciliation possible entre l'État et ses populations. Elle suppose l'effectivité de l'État au service de ces dernières.

C'est pourquoi, aujourd'hui, l'enjeu le plus important n'est pas de savoir qui est mieux armé ou suffisamment outillé, mais de dire qui nourrit bien sa population, qui la loge décentement, qui lui offre les meilleurs cadres de formation et de scolarisation, etc. C'est aussi le sens de ce propos de l'ancien président du Costa Rica, Oscar Arias, selon lequel : « L'individu ou la famille ne connaît pas la sécurité s'il ne dispose pas de ressources suffisantes pour se nourrir, se loger et se vêtir... »<sup>27</sup>. Les menaces à la sécurité aujourd'hui sont moins liées à l'intégrité territoriale qu'au bien-être des populations. C'est pourquoi d'ailleurs les zones très défavorisées se présentent comme un potentiel lieu de recrutement des terroristes. Il n'y a pas de développement sans sécurité, pas plus qu'il n'y a de sécurité sans développement, pour reprendre l'équation de Koffi Annan. Voilà qui explique le lien entre droits humains, sécurité humaine et développement humain. Toutes les stratégies de la région du Sahel doivent être basées sur le lien entre la gouvernance, la sécurité, le développement et la résilience.

Pour ce faire, des politiques de sécurité « rationalisées » doivent être élaborées en accordant la primauté ou la place centrale que doit occuper l'individu dans la sécurité<sup>28</sup>. Cette démarche sous-entend une sortie impérative des référents traditionnels dont l'attachement entrave l'action collective des États africains au Sud du Sahara. En d'autres termes, les référents traditionnels de la sécurité doivent être mis au second rang, transcendés au profit des besoins élémentaires des populations. Ce changement de paradigme à l'égard de la sécurité, qui fut théorisé pour la première fois par Barry Buzan<sup>29</sup>, apparaît aussi comme une reconnaissance méritée du rôle

<sup>26</sup> SESANGA HIPUNDGU DJA KASENG (Kapitu), *Espace socio-politique et sécurité de l'État en Afrique subsaharienne*, Thèse de Doctorat en Sécurité internationale et défense, Université Pierre Mendès-France, 26 novembre 2001, tome 1, page 254.

<sup>27</sup> Cité par DIALLO (Massaër) et autres, *La sécurité humaine en Afrique de l'Ouest. Défis, synergies et action pour un agenda régional*, Lomé (Togo), atelier du travail organisé par le Club du Sahel et de l'Afrique de l'Ouest/OCDE, 28 au 30 mars 2006, tome 2 du document du travail page 51.

<sup>28</sup> YOGO (Édouard Épiphane), *État fragile et sécurité humaine au Sud du Sahara. Vaincre la peur*, Paris, L'Harmattan, Collection « Études africaines », 2014, page 93.

<sup>29</sup> Cf. BUZAN (Barry), *People, States and Fear*, Brighton, Harvester, 1983, rééditée en 1993. Dans ce livre, l'auteur affirme que la sécurité ne se recuise pas à la seule sécurité nationale, (ou la sécurité de l'Etat), mais qu'elle

qu'ont joué dans le passé et jouent encore de nombreuses forces de sécurité africaines en tant qu'« agents de l'insécurité »<sup>30</sup>.

L'élargissement de la conception que l'on doit avoir de la sécurité conduit à un élargissement de celle que l'on a de l'État comme acteur unique dans la gestion de la sécurité en Afrique: second niveau du dépassement conceptuel. L'État se repositionne notamment avec l'émergence d'autres acteurs dans le secteur de la sécurité dans une dynamique de territorialisation de l'action publique.

## II- VERS LA COPRODUCTION DES POLITIQUES PUBLIQUES DE SECURITE : ÉTAT CO-ACTEUR DANS UN PROCESSUS DE TERRITORIALISATION DE L'ACTION PUBLIQUE

Le changement de paradigme précédemment décrit s'explique par le fait que depuis l'apaisement des tensions résultant de la fin de la Guerre froide, l'Afrique a connu une baisse des conflits interétatiques. En revanche, le continent a enregistré un accroissement alarmant des combats violents internes pour la conquête du pouvoir et qui ont failli entraîner l'implosion de beaucoup d'États<sup>31</sup>. En d'autres termes, depuis la chute du Mur de Berlin, les conflits en Afrique ne sont quasiment plus interétatiques, mais plutôt infra-étatiques<sup>32</sup>, même si des facteurs exogènes ne doivent guère être occultés. Face à ce changement de contexte, une nouvelle approche s'impose. Il s'agit de la gouvernance territorialisée de l'action publique de sécurité.

La démarche de la gouvernance territorialisée nécessite le dépassement d'une lecture juristiciste et traditionnelle de la place et du rôle de l'État, en matière de sécurité, axée sur une approche souverainiste qui fait de l'État l'unique acteur. En effet, la territorialisation, impulsant un fonctionnement transversal dans « un système décisionnel centralisé et hiérarchisé »<sup>33</sup>, n'aurait pas, selon Jean-Jacques Gleizal, de caractère juridique et désignerait la nécessité d'organiser une

---

s'élargissait à de nouveaux objets et secteurs : le militaire, le politique, l'économique, l'environnemental et le sociétal.

<sup>30</sup> BRYDEN (Alan) et N'DIAYE (Boubacar), *op. cit.*, page 12.

<sup>31</sup> Cadre Stratégique de la Prévention des Conflits de la CEDEAO, paragraphe 4, J.O. de la CEDEAO, décembre 2007/Janvier 2008, volume 52, page 116.

<sup>32</sup> Cf. LUNTUMBUE (Michel), « Groupes armés, conflit et gouvernance en Afrique de l'Ouest : une grille de lecture », Note d'analyse du GRIP, Bruxelles, 27 janvier 2012.

<sup>33</sup> DI TACCHIO (Isabelle), « La Place de l'Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure dans la gestion publique de la sécurité en France », in FROMENT (Jean-Charles) et KALUSZYNSKI (Martine), *Les États à l'épreuve de la sécurité*, *op. cit.*, page 54.

action administrative sur le territoire, c'est-à-dire proche des administrés et coordonnée<sup>34</sup>. De ce fait, elle fait appel à des logiques de régulation.

### A- Une gouvernance de la sécurité en deçà et au-delà de l'État

La résolution des complexes sécuritaires<sup>35</sup> liée à la porosité des frontières impose une gouvernance territorialisée non seulement transcendant les frontières juridiques (1), mais aussi impliquant le niveau local, les acteurs locaux (2).

Page | 623

#### 1- Une gouvernance au-delà des frontières juridiques : un cadre territorial étatique dépassé par la complexité des crises sécuritaires

Émile Lebris et Étienne Leroy disaient, il y a quelques décennies, que « ce ne sont pas les frontières qui créent les guerres, ce sont les nationalismes qui se sont construits au sein et autour de ces frontières »<sup>36</sup>. Dans le même ordre d'idées, la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)<sup>37</sup> entendrait, dans le cadre de sa nouvelle vision stratégique, transformer la région « CEDEAO des États » en « CEDEAO des Peuples »<sup>38</sup>. Dans cette perspective, un courant de pensée est en train de se mettre en place en Afrique selon lequel il ne s'agit pas d'effacer les frontières, mais de les transcender par un approfondissement réel de l'intégration économique, sociale et culturelle, et au travers d'un renforcement de la coopération interétatique par le biais du développement intégré des zones-frontières. L'idée serait de s'appuyer, non pas sur les ethnies, soient-elles « Nations », mais sur les collectivités territoriales de base déjà intégrées<sup>39</sup>. En raison, entre autres, de l'inefficacité de la CEDEAO à faire face à la crise sécuritaire qui sévit au Sahel, certains États membres s'y sont retirés<sup>40</sup> pour mettre en place, le 16 septembre 2023, à Bamako, un nouvel ensemble sous-régional dénommé « Alliance des États du Sahel » (AES) composé du Burkina Faso, du Mali et du Niger<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> GLEIZAL (Jean-Jacques), « Chronique de Police 1993 », in *Revue de Science criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1993.

<sup>35</sup> Gorée Institute, « Systèmes de conflits et enjeux sécuritaires en Afrique de l'Ouest, Rapport 2012, édition 2013.

<sup>36</sup> LEBRIS (Emile) et LEROY (Etienne), « Politiques foncières et territoriales », in *Politique africaine*, n°21, mars 1986, Paris, édition Karthala, page 3.

<sup>37</sup> Il faut préciser ici que la CEDEAO est composée aussi des États anglophones qui ne font pas directement partie de notre champ d'étude.

<sup>38</sup> Cadre Stratégique de la Prévention des Conflits de la CEDEAO, *op. cit.*, page 113.

<sup>39</sup> Cf. MICHALON (Thierry), *Quel État pour l'Afrique ?*, Paris, Karthala, 1999.

<sup>40</sup> Cf. Communiqué conjoint publié le 28 janvier 2023.

<sup>41</sup> Le 06 juillet 2024 à Niamey au Niger, les trois États ont adopté le Traité portant création de la Confédération des États du Sahel.



En effet, toutes ces recompositions géopolitiques et géostratégiques démontrent à suffisance que la résolution des complexes sécuritaires implique nécessairement le dépassement des frontières juridiques, condition primordiale de la sécurité et de la coopération transfrontalière. En matière de gestion transfrontalière, le volet sécuritaire occupe une place importante et se présente comme un sujet subtil, parce qu'il concerne une mission régaliennne que les États doivent assumer pour assurer non seulement la circulation des personnes et des biens, mais aussi la quiétude quotidienne des populations locales<sup>42</sup>.

L'une des conséquences politiques de l'argumentaire développé par certaines analyses critiques de la sécurité<sup>43</sup> conduit aussi à vouloir transcender les communautés politiques étatiques. Une tentative de dépasser l'État-nation au profit des territoires au niveau desquels doit se poser et se régler la question de la sécurité en Afrique, et non l'inverse qui a tendance à la régler au niveau de l'État central. Il s'agit donc de lutter contre les situations complexes d'insécurité par le biais des politiques publiques territorialisées, c'est-à-dire mises en œuvre là où les problèmes sont les plus pressants, et partenariales, par l'implication des acteurs non étatiques.

Avec les effets de la différenciation instituée autour du mythe d'une frontière étatique imperméable tend à disparaître. La notion d'État, au sens classique des Relations internationales comme acteur unitaire dégageant un intérêt national, ne résiste plus aux tensions liées à l'existence par exemple des groupes ethniques transnationaux, la criminalité transfrontalière, des dégradations environnementales.

Les études critiques de la sécurité, construites autour de Didier Bigo et de la Revue *Cultures & Conflits*<sup>44</sup> mettent l'accent, dans une approche sociologique, sur l'importance des agents et des dispositifs sociaux de la sécurité. Elles démontrent à travers notamment le concept de *continuum* sécuritaire l'immixtion de « l'extérieur » dans le champ de la sécurité intérieure et donc une

<sup>42</sup> SOW (Abdoulaye-Sékou), *L'État démocratique républicain. La problématique de sa construction au Mali*, Paris, Éditions Grandvaux, 2008, page 250.

<sup>43</sup> BIGO (Didier), « La Mondialisation de l' (in)sécurité ? Réflexions sur le champ des professionnels de la gestion des inquiétudes et analytiques de la trans-nationalisation des processus d' (in)sécurisation », in *Cultures & Conflits*, n°58, été 2005, pages 53-101.

<sup>44</sup> BIGO (Didier), *op. cit.*

interpénétration de la sécurité intérieure et extérieure<sup>45</sup>. Car, selon les travaux de Barry Buzan<sup>46</sup>, le complexe de sécurité renvoie à la formation d'un sous-système de sécurité basé sur les craintes partagées par un groupe d'États et explique que la sécurité d'un État ne peut être conçue indépendamment de celle de ses voisins. Le principal facteur qui détermine l'existence d'un complexe de sécurité est la présence d'un sentiment collectif par rapport à une menace relativement bien identifiée. Le terrorisme dans la zone saharo-sahélienne avec la création du G5 Sahel, le virus Ebola en Afrique de l'Ouest, la criminalité dans le Golfe de Guinée, la piraterie maritime dans le Golfe d'Aden et en Afrique centrale<sup>47</sup>, etc. en constituent une illustration.

En Afrique, bien que les conflits interétatiques, soient peu probables depuis la fin de la Guerre froide, ce qui exclut en partie la théorie du dilemme de sécurité<sup>48</sup>, les interactions et les liens d'interdépendance entre les États demeurent considérables, notamment dans les complexes de sécurité.

Le concept de « pays-frontière »<sup>49</sup> peut également bien s'inscrire dans cette dynamique de territorialisation de l'action publique de sécurité. Il peut constituer un véritable instrument de mise en œuvre de la politique de dépassement des frontières juridiques. En effet, ce concept, initié en Afrique de l'Ouest depuis au début des années 2000, s'inscrit dans cette démarche tout en favorisant le processus d'intégration sous-régionale.

Le « pays-frontière » se définit comme un espace géographique à cheval sur des lignes de partage de deux ou plusieurs États limitrophes où vivent des populations liées par des rapports socio-économiques et culturels. Son mobile principal est le désir de dépasser les frontières, d'en faire non pas des lieux d'affrontements de deux « souverainetés » mais des zones de contact et

<sup>45</sup> A titre d'illustration, les conflits du Rwanda, du Burundi ou encore de la RDC ont profondément remis en cause la coupure artificielle entre le dedans et le dehors, en raison notamment, de la transgression des frontières et de l'élargissement du cercle des belligérants du théâtre des opérations. Il faut citer également le Traité sur le droit de poursuite signé entre le Mali et certains ses pays voisins mauritaniens, Burkina-Faso, Niger en matière de lutte contre le terrorisme (Dans le cadre du Lipta Ko Gourma).

<sup>46</sup> Cf. BUZAN (Barry), *People, state and fear. An agenda for international security studies in the post-col war Area*, 2<sup>ème</sup> édition, New-York, Herverster Wheatheat, 1991.

<sup>47</sup> Sur ce dernier exemple, cf. NTUDA EBODE (Joseph Vincent), sous la direction, « Piraterie et terrorisme : de nouveaux défis sécuritaires en Afrique centrale », Friedrich Ebert Stiftung, Bureau du Cameroun.

<sup>48</sup> Le dilemme de sécurité, inventé par John H. Herz dans son ouvrage intitulé *Political Realism, Political Idealism* publié en 1951, explique que les tentatives visant à assurer la sécurité de l'État « A » peuvent avoir pour conséquence (sans forcément qu'il y ait intention) d'augmenter le sentiment d'insécurité de l'État « B ».

<sup>49</sup> Cf. Mémoire, « Le Concept pays-frontière ou l'intégration de proximité », CEDEAO, Réunion des ministres des Affaires Étrangères, Accra, 18 janvier 2005.

d'échanges<sup>50</sup>. Il implique également la création d'une « entité territoriale » qui sera plus proche des populations et qui sera même mieux placée pour connaître les situations d'insécurité auxquelles sont confrontées les populations frontalières.

Ce nouveau concept se justifie aussi par l'éloignement du centre du pouvoir ou la centralisation de l'État. En effet, depuis les indépendances, la centralité de l'État se pose avec acuité. La plupart des États africains sont confrontés au difficile lien à tisser entre le monde rural et la capitale, centre du pouvoir. Par exemple dans la Bande sahélo-saharienne beaucoup de centres du pouvoir se trouvent quasiment à l'extrême de leur territoire national : Tripoli, Rabat, Alger, Ouagadougou, Bamako (un peu), ce qui laisse place à ce grand espace désertique où l'État est bien loin et où les populations ne se sentent pas forcément plus proches de l'administration. Des espaces ou groupes de personnes échappent, en tout ou partie, au contrôle de l'État central. C'est dans ce contexte de sous-administration que se consomme la rupture du « contrat social », essence de la construction de l'État précédemment décrit.

## 2- Une gouvernance de la sécurité en deçà de l'État: l'État co-acteur

En élargissant la conception de la sécurité au-delà des formulations axées sur l'État tel que décrit dans la première partie, on élargit également la gamme des acteurs qui doivent participer à la mise en place des politiques de sécurité, outre les institutions militaires, paramilitaires et autres organismes publics de la sécurité<sup>51</sup>. Il s'agit moins d'un retrait que d'un repositionnement de l'État, qui est obligé de s'adapter à la montée en puissance d'acteurs publics et privés qui revendiquent le droit d'influencer et de participer à l'élaboration des politiques publiques de sécurité.

Cette dynamique s'inscrit dans un processus de territorialisation de l'action publique entendue, ici, comme « mécanismes d'intégration et de coopération renforcée des acteurs publics/privés dans la production des décisions et l'élaboration des politiques publiques territoriales »<sup>52</sup>. Ainsi, à la représentation de l'État central impulsant d'en haut et surplombant,

<sup>50</sup> DIARRAH (Aguibou S.), « Le Concept de pays-frontières dans le processus d'intégration sous-régionale ouest-africaine : résultats du séminaire de Sikasso », *Frontières et intégration en Afrique de l'Ouest*, 4-7 mars 2002.

<sup>51</sup> MOULAYE (Zéini), *op. cit.*

<sup>52</sup> FROMENT (Jean-Charles), « Dynamiques territoriales et politiques pénitentiaires : entre fragmentations et recompositions », *Mélanges en l'honneur du Professeur Henri Oberdorff*, Paris, L.G.D.J. Lextenso Editions, 2015, page 277.

concevant et imposant les politiques publiques de sécurité, se substitue celle d'une action publique « co-construite » dans un cadre d'« ensemble politiques polycentriques »<sup>53</sup>.

Tout en réaffirmant le caractère étatique et régalién des politiques sécuritaires, le processus de territorialisation indique explicitement le caractère partenarial de celui-ci, impliquant diverses catégories d'acteurs (des associations, des institutions publiques locales, des groupes informels, etc.) qui ont une légitimité et une capacité à agir dans un espace donné. Aussi, d'un point de vue plus pragmatique, le principe de la participation accroît-il les chances de réussite d'une politique publique, d'un programme d'actions. En ce sens, il éviterait notamment les échecs ou les effets pervers d'une initiative publique qui, bien souvent, sont imputés aux « bénéficiaires », voire se retournent contre eux<sup>54</sup>.

C'est pourquoi, à titre d'illustration, les « États Généraux de la Sécurité et de la Paix au Mali » de 2005, pour la première fois depuis l'indépendance, ont réuni à la fois les services de défense et de sécurité et les forces vives de la Nation, qui étaient appelés à identifier ensemble les défis sécuritaires et les besoins de sécurité des populations ainsi que la meilleure forme de gouvernance nationale de la sécurité. Ces « États généraux » ont inclus des consultations et des missions de sensibilisation sur le terrain (villages, communes, cercles, régions, etc.) puis réuni à Bamako, la capitale, des participants venus d'horizons divers et représentant le gouvernement, l'administration générale, les régions administratives, les commandements de régions militaires, la société civile, le secteur privé, les partis politiques, les collectivités locales, les communautés et des partenaires techniques, et financiers. L'objectif poursuivi était d'associer tous les acteurs à un débat participatif sur les questions de sécurité et à la conception d'une politique publique.

Dans un tel environnement « hybride » où s'interpénètrent les différentes sphères sociales et les interactions entre l'appareil d'État formel, d'une part, les institutions informelles, d'autre part, une nouvelle conception de la sécurité permet ainsi de veiller à ce que toutes les autres parties prenantes en particulier la société civile ne soient plus de simples spectateurs, mais deviennent des partenaires actifs dans l'identification des menaces liées à la sécurité, et la mise en œuvre et le suivi des politiques de sécurité. En assurant la participation de cet éventail plus vaste d'acteurs,

<sup>53</sup> JOBERT (Bruno), « La Régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance ? » in COMMAILLES (Jacques) et JOBERT (Bruno), sous la direction, *Les Métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, collection « Droit et Société », 1999.

<sup>54</sup> Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), Avis relatif à l'approche fondée sur les droits de l'homme, Paris, JORF n°0161, 13 juillet 2018, page 10; [https://www.cncdh.fr/sites/default/files/180703\\_avis\\_approche\\_fondee\\_sur\\_les\\_droits\\_de\\_lhomme\\_vdef.pdf](https://www.cncdh.fr/sites/default/files/180703_avis_approche_fondee_sur_les_droits_de_lhomme_vdef.pdf)

elle offre de meilleures possibilités de traiter de manière plus judicieuse, globale et réaliste les problèmes de sécurité auxquels sont confrontées les communautés, les nations et les sous-régions.

Cette nouvelle approche affiche des particularités dans le contexte africain. Ainsi, face à l'incapacité de l'État à donner sens et à assumer, ce que Léon Duguit appelle « *une obligation positive* »<sup>55</sup>, c'est-à-dire ici la fonction de la sécurité, il s'opère une tendance à la substitution à l'issue de laquelle le citoyen et la société essayent tant bien que mal d'assurer la fonction sécuritaire. Dès lors, l'action publique de la sécurité naît moins de l'incompétence ou de la démission de l'État que de l'incapacité de celui-ci à assurer l'une de ses missions régaliennes : la sécurité. Il s'agit plutôt d'un dépassement conceptuel que l'on a de l'État et d'un changement de paradigme de l'État. Celui-ci apprend de plus en plus à déléguer au niveau des territoires et à intégrer d'autres acteurs dans la conception, la mise en œuvre et le suivi de l'action publique de la sécurité. On peut citer ici l'exemple de la police de proximité au Burkina-Faso dont le but est de faire face à la montée galopante de l'insécurité et du grand banditisme et qui est axée sur les communautés<sup>56</sup>.

En effet, la gouvernance de la sécurité en Afrique est caractérisée par un amalgame complexe d'acteurs et d'institutions statutaires et non statutaires. Aujourd'hui, il y a lieu de se focaliser sur les mécanismes de gouvernance à la fois formels et informels qui caractérisent le système africain de sécurité, dans le but d'identifier les réseaux et les processus informels qui, aux côtés des structures officielles, influencent l'action publique. Dans cette perspective, les réflexions doivent porter de façon approfondie sur la manière dont la gouvernance de la sécurité en Afrique se construit par le biais des interactions des normes et institutions hétérogènes promues par les acteurs locaux.

La légitimité légale-rationnelle de Max Weber a atteint ses limites en Afrique subsaharienne francophone, notamment dans le contexte d'érosion du pouvoir d'État dans bien des cas, et même dans les États considérés comme le berceau du modèle weberien : « loin du

<sup>55</sup> DUGUIT (Léon), *L'État : le droit objectif et la loi positive*, Paris, Editions Albert Montemoing, 1901.

<sup>56</sup> BAYALA (Jean-Pierre), « Le système dual des polices francophones (police et gendarmerie) : le rôle de la police municipale dans la sécurité intérieure : cas du Burkina-Faso », Séminaire de la RSS sur les spécificités institutionnelles, organisationnelles et procédurales des systèmes de sécurité et de justice en Afrique, page 6.

paradigme weberien qui fait de la violence légitime un monopole d'État, l'heure est à la « coproduction de la sécurité »<sup>57</sup>.

Ainsi, faire de la conformité au droit l'unique source de la légitimité de l'État et résumer l'exercice du pouvoir à la seule légalité ne convient plus aux États africains caractérisés par le pluralisme juridique et institutionnel. Au monopole de la violence physique légitime de tradition wébérienne se substitue, à plusieurs endroits, des « oligopoles de la violence...incluant de nombreux acteurs pouvant à l'occasion être plus efficaces qu'un État faible pour assurer la sécurité physique des citoyens »<sup>58</sup>. Il convient de rappeler que l'oligopole est une notion économique qui signifie que sur un marché coexistent, pour un produit (ici la sécurité), un nombre très faible d'offreurs (vendeurs) et un nombre important de demandeurs (clients)<sup>59</sup>.

La situation dans la partie septentrionale du Mali reflète cette réalité depuis quelques années, notamment de 2012 au début de l'Opération « Serval ». Ainsi, devant un État faible voire absent pour assurer la sécurité des citoyens dans cette partie du pays, se présentent un nombre d'acteurs importants prétendant tous assurer la sécurité des populations : un groupe indépendantiste (qui prétend offrir la sécurité aux populations concernées « *populations de l'Azawad* »), des groupes d'auto-défense ou milices (qui s'adonnent à la protection des membres de leurs tribus ou communautés), des groupes terroristes (qui prétendent assurer la sécurité des populations en échange de leur conversion à l'Islam, et en appliquant la Charia). Tous ces acteurs défendent vraisemblablement leurs propres intérêts. D'une part, la population est victime de l'usage que ces groupes font de la violence. D'autre part, elle est aussi bénéficiaire, voire consommatrice de leurs prestations sécuritaires.

Dans ce contexte, il s'agit moins du rejet du schéma wébérien que de son dépassement pour la légitimation de l'action publique<sup>60</sup>. C'est pourquoi, il serait important d'explorer la signification d'autres sources de légitimité de l'action publique propre aux États africains. Bon nombre de conflits se résolvent par le canal des normes informelles. De ce fait, le pluralisme juridique et

<sup>57</sup> GAUTRON (Virginie), « La Coproduction locale de la sécurité en France : un partenariat interinstitutionnel déficient », Paris, in *Champ pénal/ Penal field Revue Nouvelle Revue internationale de Criminologie*, vol. 2, 2010, <http://champpenal.revues.org/7719>

<sup>58</sup> MEHLER (Andreas), « Les Oligopoles de la violence en Afrique de l'Ouest », in *Politique Étrangère*, n°3, 2006, page 558.

<sup>59</sup> *Ibidem*, page 560.

<sup>60</sup> DURAN (Patrice), « Légitimité, droit et action publique », in *L'Année sociologique*, PUF, 2009, numéro 2, volume 59, page 307.



institutionnel tient un rôle important, c'est-à-dire des normes informelles qui s'appliquent aux côtés des normes formelles, des institutions informelles qui fonctionnent aux côtés ou au sein des institutions formelles. Par exemple, dans certains pays d'Afrique de l'Ouest, les «*Dozos*»<sup>61</sup> constituent des acteurs profondément ancrés dans la tradition et qui mettent même sur pied des organisations transfrontalières.

Il est, toutefois, déplorable de constater qu'en matière de sécurité, apparaît clairement une insuffisante incorporation des institutions informelles dans les structures organisationnelles et bureaucratiques dérivées de l'architecture constitutionnelle de l'État. La catégorie des acteurs « non-institutionnels », même si c'est une catégorie « attrape-tout », qui englobe des acteurs de statuts différents, de niveaux d'organisation différents, a quand même l'intérêt de faire apparaître un ensemble d'acteurs qui n'entrent pas dans la catégorie des acteurs politico-administratifs classiques. En tenir donc compte permet de faire apparaître, d'un côté, de nouveaux acteurs au cœur de la fabrique des politiques de sécurité au niveau local, de l'autre, d'autres types de régulation différents de ceux reposant traditionnellement sur l'État. La gouvernance de la sécurité vise à rappeler que l'action publique ne se limite pas à l'action des seuls gouvernants.

### **B- La police territoriale et les Comités Consultatifs Locaux de Sécurité prévus dans l'Accord pour la Paix et la Réconciliation au Mali issu du processus d'Alger: de la production étatisée à la coproduction de la sécurité**

Qui doit assurer la sécurité ? En observant les dispositifs juridiques et institutionnels en matière de sécurité au Mali, le citoyen lambda peut répondre que c'est le rôle de l'État, même si d'autres personnes publiques (les collectivités territoriales<sup>62</sup>, notamment) et/ ou privées exercent aussi légalement des missions de police<sup>63</sup>, vu l'étatisation quasi intégrale des institutions sécuritaires depuis l'indépendance : la police, la justice, etc. Malgré la pluralité et la diversité des acteurs du secteur de la sécurité (l'État et ses démembrements, la société politique, la société civile, les collectivités territoriales, les institutions privées de sécurité, etc.), on peut constater l'absence de structure au niveau national chargée de la conception des politiques publiques de sécurité qui

<sup>61</sup> Il s'agit des chasseurs traditionnels.

<sup>62</sup> Aux termes de l'article 65 du Code des Collectivités territoriales du Mali « Le Maire prend des règlements de police en vue d'assurer l'ordre, la sécurité, la tranquillité et la salubrité publics », cf. Loi n°2017-051 du 02 août 2017 portant Code des Collectivités Territoriales, Journal Officiel du Mali n°40, du 06 octobre 2017, page 1567.

<sup>63</sup> Loi n°96-020 du 21 février 1996 relative aux entreprises privées de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection des personnes.

intègre les acteurs non étatiques<sup>64</sup>. A titre d'illustration, le Décret n°98-285 P/RM du 7 septembre 1998, en ses articles 2 et 3, détermine la composition du Conseil Supérieur de la Défense Nationale et celle du Comité de Défense de la Défense Nationale: le Président de la République, le Premier ministre, les Ministres respectivement chargés de la Défense et de la Sécurité, des Affaires Étrangères, de l'Administration Territoriale, de l'Économie et des Finances, du Plan, des Transports, du Chef d'État-major particulier du Président de la République et du Chef d'État-major Général des Armées. Ces deux structures ne représentent nullement l'ensemble des acteurs du système de la sécurité au Mali<sup>65</sup>. Toutefois, deux nouveaux organes ont récemment été créés: le Conseil National pour la Réforme du Secteur de la Sécurité au Mali et le Groupe pluridisciplinaire de réflexion sur la RSS. Ces deux instances sont, en dehors des acteurs classiques, ouvertes aux acteurs de la société civile<sup>66</sup>. Mais malheureusement, elles ne sont pas dédiées spécialement à la conception des politiques publiques de sécurité au Mali.

L'idée de gouvernance en matière de sécurité suggère en effet une action publique marquée par plus de négociations que d'imposition unilatérale et plus de relations entre acteurs privés et publics que de politiques de sécurité conduites uniquement par des acteurs publics. L'objectif visé est de permettre ainsi de rendre compte du glissement s'opérant du gouvernement des États et des entreprises à un nouveau processus décisionnel construit d'interactions entre plusieurs acteurs et plusieurs intérêts<sup>67</sup>. Dans ce nouveau processus décisionnel, l'État, qui était l'unique acteur du moins au niveau interne, devient donc un acteur parmi tant d'autres, pas seulement à cause de la complexité des situations sécuritaires, mais aussi en raison de la subtilité des nouvelles menaces à la sécurité et de l'efficacité de l'action publique. S'impose ainsi la participation réelle au sens large des citoyens au processus décisionnel et à l'exercice effectif du pouvoir dans la transparence et la responsabilité comme il en est dans la forme et dans la pratique de l'État démocratique. C'est ce

---

<sup>64</sup> Toutefois, l'Accord pour la paix et la réconciliation nationale issu du processus d'Alger prévoit à son article 25 que « les parties conviennent de mettre en place un conseil national pour la RSS suffisamment représentatif et réunissant des capacités issues des différentes communautés, en vue d'entreprendre une réflexion approfondie sur une nouvelle vision nationale de la sécurité et de la défense compte tenu de tous les facteurs locaux, régionaux et nationaux pertinents ».

<sup>65</sup> Cf. MOULAYE (Zeïni), NIAKATE (Mahamadou), « Gouvernance partagée de la sécurité et de la paix, l'expérience malienne », Friedrich Ebert Stiftung, février 2012, page 50.

<sup>66</sup> Décret n°2014-0609/P-RM du 14 août 2014 portant création du Conseil National pour la Réforme du Secteur de la Sécurité (Cf. article 4), et l'Arrêté n°2013-4444/MS-SG du 22 novembre 2013 portant mise en place d'un Groupe pluridisciplinaire de réflexion sur la RSS (cf. article 3).

<sup>67</sup> BÉRALDIN (Céline), *Sécurité, droit et territoire : étude de l'émergence d'un droit de l'action publique territoriale de la sécurité*, Thèse de Doctorat de Droit public, Université Pierre Mendès-France, 12 décembre 2006, page 122.

qui explique d'ailleurs les notions de gouvernance démocratique et de gouvernance partagée de la sécurité.

La crise politico-sécuritaire, qui frappe le Mali depuis bien avant 2012, a révélé l'insuffisance de l'approche classique de production de sécurité. C'est pourquoi pour la sortie de cette crise un accord a été signé. Deux grandes innovations peuvent être observées, sur le plan institutionnel, en matière de sécurité : la création de la police territoriale et l'institution des Conseils Consultatifs Locaux de Sécurité (CCLS).

S'agissant de la première innovation, l'article 27 de l'Accord stipule que « dans le contexte de la réforme des forces armées et de sécurité, il sera procédé à la création d'une police placée sous l'autorité des collectivités territoriales, dans le cadre de leurs pouvoirs de police ». Cette clause est une innovation pour deux raisons. Premièrement, elle mettra les collectivités locales au cœur des dispositifs locaux de sécurité. Deuxièmement, elle s'inscrit dans une dynamique de territorialisation de l'action publique de sécurité en recrutant prioritairement des résidents locaux au sein de la police territoriale. L'État malien qui était l'unique acteur accepterait d'associer aux dispositifs locaux de sécurité les collectivités territoriales par l'entremise des chefs de l'exécutif régional et des maires sous l'autorité desquels la police territoriale sera placée.

Quant à la deuxième innovation, feront désormais partie du dispositif local de sécurité, aux termes de l'Accord, « les acteurs de la sécurité et de la justice au niveau local y compris les représentants de la nouvelle police territoriale, et des représentants des communautés et des autorités traditionnelles, religieuses et coutumières, les membres de la société civile y compris les associations des femmes et des jeunes »<sup>68</sup>. Cette pluralité d'acteurs révèle qu'en Afrique, comme d'ailleurs dans les pays développés, la problématique de la sécurité dépasse celle des seules institutions répressives de l'État (police, justice...) et engage la relation de celui-ci à la population. Elle montre aussi la place de la population dans la définition et la mise en œuvre des politiques de sécurité. En effet, dans le cadre de la mise en œuvre de l'Accord, et quatre ans après la signature de celui-ci, un décret a été adopté relatif à la création, l'organisation et aux modalités de fonctionnement des Comités Consultatifs de Sécurité (CCS).<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>Annexe 2.

<sup>69</sup> Décret n°2019-0041/PM-RM du 29 janvier 2019 portant création, organisation et modalité de fonctionnement des comités consultatifs de sécurité.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de ce décret, « il est créé dans chaque région et dans chaque commune un Comité Consultatif de Sécurité ». Si au niveau communal, la présidence est assurée par le chef de l'organe exécutif, cette prérogative échappe à la collectivité territoriale au niveau régional, en ce sens, le CCS est présidé par le Gouverneur.

La mise en œuvre du bien commun qu'est la sécurité impose la cohabitation d'acteurs n'ayant pas toujours l'habitude de travailler ensemble : les services de l'État, les collectivités territoriales, les communautés religieuses et coutumières, la société civile, etc. Et c'est désormais les collectivités territoriales qui vont piloter les politiques de sécurité au niveau local.

Ces innovations s'inscrivent en droite ligne de la Stratégie et Plan d'actions prioritaires pour la mise en œuvre des recommandations des états généraux de la décentralisation adoptée par le gouvernement malien en mars 2014<sup>70</sup>. Ce document ferait des collectivités territoriales un des piliers d'une nouvelle approche de gestion des questions de paix et de sécurité qui permettrait à la fois le renforcement du processus démocratique et la pérennisation du développement économique, social et culturel au niveau local. Il s'agira aussi de s'adosser aux fondements de la sécurité territoriale que constituent l'appartenance et la solidarité pour promouvoir une gouvernance partagée de la sécurité humaine<sup>71</sup>.

Il s'agira aussi de ce qu'on peut appeler « la sécurité par le bas » que Niagalé Bagayoko qualifie de « décentralisation de la gestion de sécurité »<sup>72</sup>. En effet, « aucune solution durable ne pourrait être envisagée tant que les perceptions et les réponses populaires en matière de sécurité n'ont pas le même poids que les faits d'insécurité »<sup>73</sup>.

On peut tout de même se poser la question de savoir si l'État va accepter de laisser les collectivités locales piloter effectivement des questions relevant jadis de ses missions régaliennes. Lorsque l'on regarde l'exemple français dont s'est inspirée cette nouvelle approche de sécurité issue de l'Accord pour la paix et la réconciliation au Mali issu du processus d'Alger, on comprend

---

<sup>70</sup> Ministère de l'Administration Territoriale, Stratégie et Plan d'actions prioritaires pour la mise en œuvre des recommandations des états généraux de la décentralisation, « la régionalisation au cœur du renforcement de la décentralisation », Bamako, mars 2014, page 14.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> BAGAYOKO (Niagalé), *Le Processus de réforme du secteur de la sécurité au Mali, Rapport du Projet Stabiliser le Mali*, Centre FrancoPaix en résolution des conflits et missions de paix, Chaire Raoul-Dandurand en Etudes stratégiques et diplomatiques, UQAM, février 2018, page 69 et ss.

<sup>73</sup> HAGBERG (Sten), KONE (Yaouaga Félix), KONE (Bintou), DIALLO (Aboubacar) et KANSAYE (Issiaka), « Vers une sécurité par le bas ? Études sur les perceptions et les expériences des défis de sécurité dans deux communes maliennes », UPPSALA UNIVERSITET, Uppsala 2017, page 68.

le sens de cette interrogation. En ce sens, en France, les Plans Locaux de Sécurité (PLS), annoncés en 1992, qui avaient pour objectif de coproduire l'action de sécurité publique au plus près de la réalité locale, et qui mettaient les élus locaux au centre de ces dispositifs, ont échoué devant le refus des services de l'État (Justice et Police) de se voir pilotés par les collectivités territoriales.

D'autre part, il faut signaler que ces deux innovations ne sont pour l'instant que de la théorie, car, aucune avancée dans leur réalisation n'est encore constatée. Aussi, le Gouvernement et certains groupes armés n'auraient-ils pas la même signification de la police territoriale bien que celle-ci soit prévue dans l'Accord de 2015. En effet, le Gouvernement, voulant éviter de créer une « armée dans l'armée », serait tenté ne doter cette police territoriale que de missions administratives. Quant à la Coordination des Mouvements de l'Azawad (CMA), la police territoriale prévue dans l'Accord serait dotée de pleins pouvoirs et totalement armée, et éventuellement en mesure de recycler certains de ses anciens combattants<sup>74</sup>. Ainsi, ces désaccords de fond pourraient expliquer en partie le retard criard dans la mise en œuvre de l'Accord.

Il convient de signaler que même s'il a été mis fin à l'Accord<sup>75</sup>, les acquis de ce dernier méritent d'être consolidés, parmi lesquels figure notamment la mise en place des Conseils Consultatifs Locaux de Sécurité.

### **Conclusion**

Le double dépassement conceptuel relatif à l'« État » et à la « sécurité » en Afrique subsaharienne francophone se traduit par une pluralité d'acteurs, d'intervenants et d'objets de la sécurité. En effet, la sécurité est souvent pensée comme un bien public produit pour l'État et uniquement par l'État, même si celui-ci s'est construit dans une logique de monopolisation de l'exercice de la violence physique légitime au sein de son territoire, dans une démarche similaire au modèle wébérien. Il apparaît clairement qu'une telle vision est excessive et ne correspond plus à la réalité, car, aujourd'hui plus que l'État, c'est la société qui est menacée. La situation sécuritaire en Afrique subsaharienne, au Mali en particulier en constitue une parfaite illustration.

<sup>74</sup> Cf. BAGAYOGO (Niagalé), *op. cit.*, page 70.

<sup>75</sup> Cf. Communiqué n°065 du Gouvernement de la Transition du 25 janvier 2024.

## **La géopolitique rwandaise et ougandaise à l'est de la République Démocratique du Congo**

Rwandan and Uganda geopolitics in the east of the Democratic Republic Of Congo

Par: Page | 635

**DEGAULE MAYUNGU MATONDO**

Docteur en Relations Internationales de l'Université de Kinshasa (UNIKIN)  
Professeur Associé à l'Université de Kikwit (UNIKIK) et à l'Université Catholique du  
Congo(UCC).

**PATRICK MILUNDA KADIKADI**

Apprenant en DEA, SSPA, Université de Kinshasa  
Assistant à l'Université des Sciences de l'Information et de la Communication, (UNISIC).

**DJO KIMBONJA KASEMA**

Assistant à l'Université de Kikwit (UNIKIK)

### **Résumé :**

*Comme on peut le constater, toute analyse de la géopolitique au Congo nécessite une bonne compréhension du crime organisé et perpétré au moyen des pays voisins, des multinationales et des courtiers locaux. Cela permet de mieux comprendre les motivations sous-jacentes de la dynamique de belligérances et des trajectoires identitaires qui ont été imprimées à l'historicité récente en RDC et les platitudes observées dans le défi de projection géopolitique.*

*Une nouvelle vision géopolitique de la RDC partant de la réforme de la politique étrangère en général et de la politique régionale de coopération en particulier s'impose en vue de la garantir contre les rebellions, séditions et guerres civiles, bref d'avoir un ennemi auquel on puisse tenir la tête, dont le Rwanda et l'Ouganda.*

**Mots clés :** Géopolitique, crise sécuritaire.



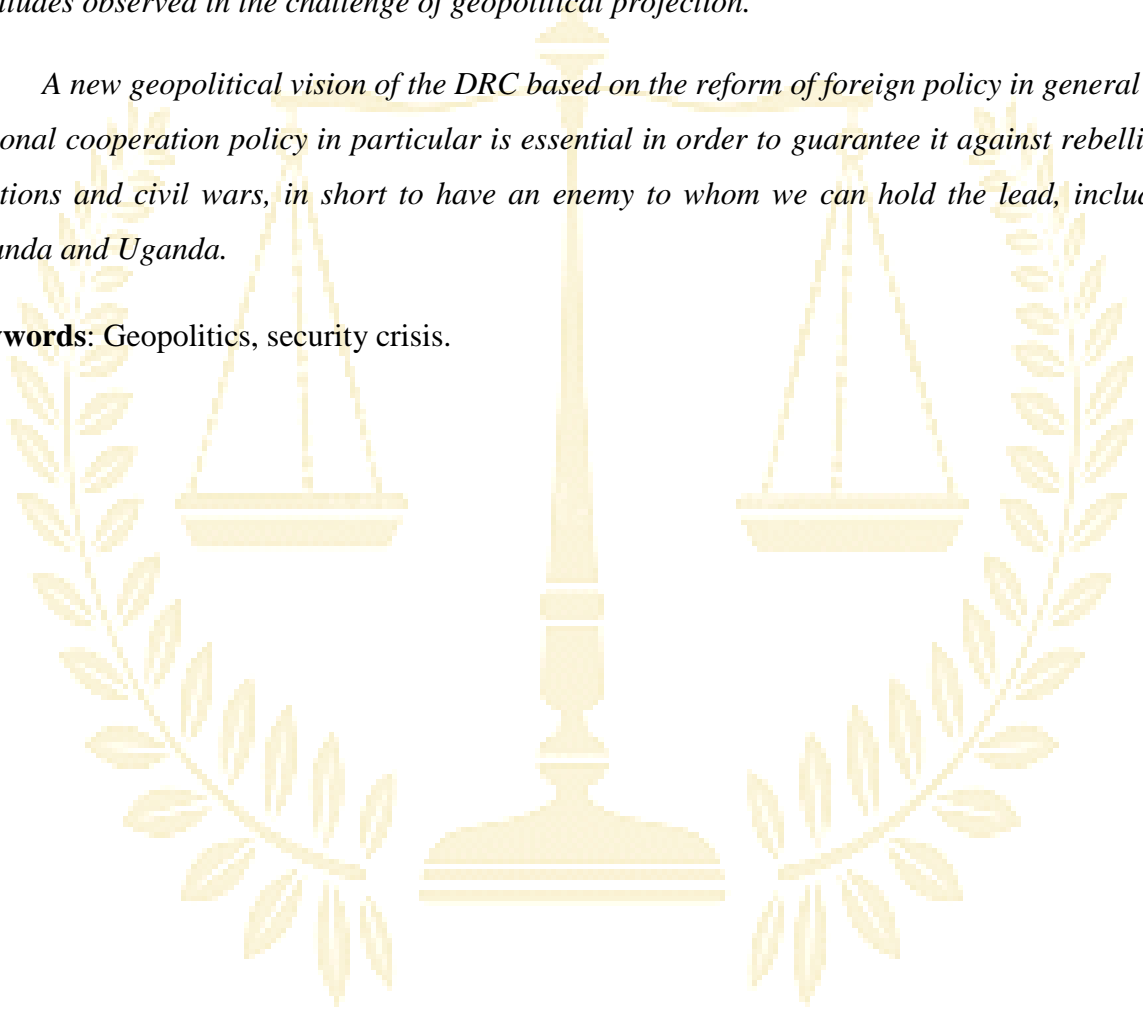
**Abstract:**

*As can be seen, any analysis of geopolitics in Congo requires a good understanding of organized crime and perpetrated through neighboring countries, multinationals and local brokers. This allows us to better understand the underlying motivations of the dynamics of belligerence and the identity trajectories that have been imprinted on recent historicity in the DRC and the platitudes observed in the challenge of geopolitical projection.*

Page | 636

*A new geopolitical vision of the DRC based on the reform of foreign policy in general and regional cooperation policy in particular is essential in order to guarantee it against rebellions, seditions and civil wars, in short to have an enemy to whom we can hold the lead, including Rwanda and Uganda.*

**Keywords:** Geopolitics, security crisis.



## Introduction

La compréhension des phénomènes géographiques reste primordiale dans l'étude géopolitique<sup>1</sup>, l'Etat qui sert d'unité d'études de base ne se conçoit très rarement<sup>2</sup> que comme entité virtuelle sans localisation sur la mappemonde<sup>3</sup>. Penser l'espace devient donc cardinal dans les études modernes car peu de choses ne pourraient se comprendre ni s'expliquer sans cette évidence de l'influence d'un facteur aussi permanent.

Page | 637

Depuis l'apparition de l'homme sur la terre, les groupes humains s'incrument sur le sol et convoitent celui des voisins, cherchant à s'en approprier par la force s'il le faut. Les conflits étant inévitables car la vie ne se conçoit qu'au sein d'un écosystème d'où l'on puise tout au risque de mourir sans délai.

Il est ainsi considéré que la guerre à l'est de la RD Congo, est alimentée par les enjeux géopolitiques des pays voisins. Quoiqu'il en soit, la RDC a toujours été pour les occidentaux au centre des grands enjeux géopolitiques africains au cours des mutations successives des systèmes politiques internationaux. L'objectif poursuivi est l'occupation des provinces de l'Est de la RDC pour tenter de balkaniser le pays et coloniser le peuple, piller les richesses de cette partie du pays par le financement de la crise sécuritaire contre la RDC.

Selon Philip Reyntjens, « le Rwanda semble souhaiter assumer un leadership régional ».<sup>4</sup> De passage à Bruxelles le 15 juin 1997. Denis Polisi, alors secrétaire général du FPR, affirme que le Rwanda est devenu la pièce maîtresse dans la région des grands lacs et que plus rien ne pourra se faire désormais (dans cette région) sans passer par le Rwanda.<sup>5</sup> Et d'ajouter que le Rwanda vient de résoudre le problème du Zaïre et s'appête à en résoudre d'autres dans la région.<sup>6</sup> La démarche géopolitique du Rwanda, dès l'arrivée du Président Paul Kagame au pouvoir, transparaît dans le fait que ce dernier érige en priorité absolue le renforcement de son armée nationale et les services de renseignements.

L'Ouganda aspire à la grandeur qui caractérise le sens même du destin géopolitique de la RDC. Il est ennemi, ami territorial selon les menaces sécuritaires, ami stratégiques selon les

<sup>1</sup> MOVA SAKANYI (H.), *Traité de géopolitique Tome 1*, harmattan, Paris, 2021, p.20.

<sup>2</sup> Idem

<sup>3</sup> Ibidem

<sup>4</sup> [www.ua.ac.be/obj/0011183](http://www.ua.ac.be/obj/0011183). Pdf

<sup>5</sup> Idem

<sup>6</sup> Ibidem

intérêts. Comme on peut le constater, la restauration de la sécurité nationale en Ouganda et le modèle de stabilité politique imprimé ont positionné le Président MUSEVENI comme un acteur important dans le paradigme sécuritaire et géopolitique. Il semble que la propension à la militarisation du régime s'accompagne en Ouganda de la logique de dédoublement structurel des points nodaux de gestative stratégique et des structures de décision politique entraînant le pays dans la logique de survie et atrophiant de ses ambitions géopolitiques. On peut bien comprendre que le caractère prédateur de l'Etat Ougandais est une des constantes de sa géopolitique.<sup>7</sup>

« Le problème de la RDC, c'est son gouvernement faible voire illégitime selon certains, incapable d'assumer totalement le contrôle de son vaste territoire » a déclaré NICHALAS OPIYO, un avocat de KAMPALA.<sup>8</sup> La faiblesse ou la division au sein de l'armée congolaise ne sont qu'une manifestation d'un affaiblissement plus large dans l'infrastructure gouvernementale du pays.<sup>9</sup>

Il cependant stratégique pour le gouvernement congolais de repenser sa vision géopolitique régionale pour lui permettre non seulement de mettre fin à la guerre qui lui est imposée par ses voisins dans sa partie Est mais surtout de jouer son rôle géopolitique et géostratégique dans la sous-région de Grands Lacs. Et ceci ne peut se réaliser sans mettre en place une nouvelle vision géopolitique régionale.

Il sera ainsi question dans cette réflexion scientifique de présenter le cadre méthodologique (I), analyser les géopolitiques du Rwandaise (II) et de l'Ougandaise (III) dans la crise sécuritaire à l'est de la RDC et proposer des perspectives géopolitiques pour la RDC.

## **I- MÉTHODOLOGIE**

En vue d'une bonne interprétation de nos informations, étant donné que les conflits sociaux devraient être regardés comme quelque chose de rationnel, de constructif et socialement fonctionnel, dans le cadre de notre recherche nous utilisons les méthodes géopolitique et géoéconomique.

Même s'il est admis aujourd'hui que la géopolitique est une science et un savoir, son intérêt réside dans le fait qu'elle est une méthode d'analyse, d'investigation et de lecture des faits ; une

<sup>7</sup> CHAUPRADE (A.), et THUAL (F.), *Dictionnaire de géopolitique*, Ellipses, Paris, 1998, p.87.

<sup>8</sup> CROS (M.-F.) et MISSER (F.), *Géopolitique du Congo (RDC)*, Complexe, Bruxelles, 2007, p.58.

<sup>9</sup> Idem

méthode qui consiste à comprendre pour agir, à déchiffrer l'actualité, selon les mots du sociologue et historien François Thual.<sup>10</sup>

Ainsi la géopolitique, affirme François Thual, permet d'appréhender à échapper à l'événementiel pour accéder à l'explicatif.<sup>11</sup> Pour François Thual, la méthode géopolitique répond aux besoins de comprendre l'information que les medias nous livrent chaque jour, afin de ne plus subir. Cette méthode consiste à poser les bonnes questions face à un avènement (tension, crise, guerre, négociation) en vue de l'appréhender.

Ainsi pour une définition complète et profonde de la crise sécuritaire à l'est de la RDC, la méthode géopolitique va de pair avec la méthode géoéconomique, en vue de faire une analyse complète sur les enjeux fondamentaux de la dite crise.

De nos jours, beaucoup de chercheurs des Relations Economiques Internationales démontrent que la politique étrangère des Etats ne vise plus uniquement des intérêts politiques mais aussi et surtout les intérêts économiques qui sous-tendent les nouvelles logiques d'affrontements internationaux.

Eduards Luttwak depuis des années 1998, privilégie l'approche géoéconomique comme instrument de puissance économique et d'affirmation sur la scène internationale.<sup>12</sup> A la géopolitique traditionnelle pour laquelle les enjeux sont essentiellement la conquête ou la conservation territoriale, se complèterait actuellement une géoéconomique qui aurait pour but non pas de s'accaparer d'un territoire mais de conquérir ou de préserver une position enviée au sein de l'économie internationale et mondiale.

En définitive on peut retenir qu'à la différence de la géopolitique qui œuvre dans le cadre territorial fixe et délimité, la géo-économie se met dans un espace dynamique en perpétuel mouvement libre des frontières territoriales. De ce point de vue la géo-économie se distingue par la nature ou le statut des acteurs qui ne sont pas exclusivement étatiques et dont les objectifs poursuivis ne sont pas le contrôle des territoires (Pouvoir étatique) mais l'acquisition de la supériorité technologique et commerciale.

<sup>10</sup>. THUAL (F.), *Méthodes de la géopolitique*, IRIS, Ellipse, Paris, 1996, p.9.

<sup>11</sup> Idem

<sup>12</sup> EDUARDS LUTTWAK (N.), *Le turbo-capitalisme : les gagnants et les perdants de l'économie globale*, Odile Jacob, Paris, 1998, p.245.

Toutefois, géopolitique et géoéconomique ne sont pas des concepts antinomiques mais sont plutôt complémentaires. Il faut cependant reconnaître que dans la vie internationale actuelle où les puissances se livrent à la lutte de positionnement hégémonique et de la recherche des espaces de manœuvre, la géo-économie offre aux internationalistes une intéressante nouvelle grille d'analyse des conflits internationaux.

La technique documentaire nous a permis de récolter les informations à travers les documents. Celle d'entretien nous a aussi aidés à récolter des informations à travers certaines personnes ressources et la technique de communication médiatisée nous a été d'un grand secours par l'exploitation des informations radiotélévisées.

## **II-LE RWANDA ET LA CRISE SÉCURITAIRE À L'EST DE LA RDC**

### **A- La stratégie d'influence du Rwanda**

Du fait de son poids démographique relativement important, la population d'origine rwandaise a toujours pesé dans le positionnement politique au Kivu : en 1994 (avant le génocide), on pouvait l'estimer entre 24 et 32 % de la population. La proportion des Banyamulenge au Sud Kivu se situe, compte tenu de leur autodéfinition, dans une fourchette allant de 17 135 à 66 582 unités. Cette population est constituée d'abord de ceux qui habitaient déjà au Congo ou qui s'y sont établis à l'époque où les frontières étaient une notion inconnue, ensuite, de ceux pour lesquels les autorités coloniales belges ont organisé l'immigration entre 1937 et 1957, enfin, des infiltrés, des réfugiés clandestins, d'autres immigrants. Si pendant les années trente la population des Tutsi était prépondérante parmi eux (72 % de Tutsi), cette tendance a délibérément été inversée par le colonisateur, qui nommait en plus des responsables hutus à la tête des « immigrés ».<sup>13</sup>

La vision géopolitique du Rwanda se structure sur deux logiques : celle de l'extensivité des polarités identitaires et de la militarisation des interventions contre la sécurité intérieure de la RDC et l'usage de la communication axée sur la symbolique de dramatisation des menaces sécuritaires issues des acteurs dits génocidaires et pro-génocidaires. La géopolitique sous le règne du Président Paul KAGAME, s'inscrit dans la dynamique de la quête d'un rôle crucial et substantiel que ce petit pays à jouer dans l'axe Est de l'Afrique.

<sup>13</sup>KANYAMACHUMBI (P.), *Les populations du Kivu et la loi sur la nationalité*, Select, Bukavu, 1986, p.21

La militarisation du régime du Rwanda va se décliner sous l'angle de l'expression de grandeur d'un pays soucieux de remplacer dans la géopolitique post-bipolaire, le vide laissé par la RDC, mais aussi contenir et dépasser les ambitions de projection régionale de l'Ouganda. De ce point de vue, le Rwanda est conscient de sa géographie et des vulnérabilités à ses frontières. Il s'efforce à dessiner une cartographie d'influence qui consiste à maintenir le Burundi dans une optique d'Etat béquille, la RDC dans une perspective de non Etat qui doit être contrôlé avec une extra territorialisation de sa capacité de maintenir l'ordre sécuritaire.

### **B- La géopolitique du Rwanda**

A l'opposé, la démarche géopolitique rwandaise sur la RDC est structurée autour de l'instabilité. Un Congo instable stabilise le Rwanda et non le contraire. Le Rwanda est dans une situation où la force réelle d'un acteur ne correspond pas à son statut dans l'ordre international. Cette situation apparaît généralement dans le chef de puissances émergentes qui cherchent alors à faire admettre à leurs pairs le changement intervenu en leur faveur.

La disparité générée entre la puissance matérielle du Rwanda et l'actualisation de son statut sur la scène régionale attirent l'attention des dirigeants rwandais dès leur arrivée au pouvoir et surtout après la dislocation du régime de Mobutu. L'évidence que la projection de puissance régionale du Rwanda est dans un processus rassurant, transparaît clairement. Conscient d'être victime d'un déséquilibre de rang, le Rwanda, s'appuyant sur un militarisme forcené, a infligé des revers successifs et l'humiliation à l'armée ougandaise à Kisangani, en 1999 et 2000.<sup>14</sup>

L'ex-Zaïre a offert à Kagame le terrain propice pour la déclinaison de sa puissance et la requalification de sa faiblesse de rang dans l'équilibre géopolitique régional avec l'Ouganda et la Tanzanie. La victoire militaire sur le Congo lui donne la possibilité de la projection de puissance et sa prétention au statut de puissance régionale émergente dont il cherche à faire valider le principe, car il considère que la militarisation est une symbolique d'affirmation du leadership. Mais des dissensions internes attestent que l'essoufflement politique du régime n'est pas impossible à long terme.

On peut comprendre que la géopolitique rwandaise se pose aussi en termes d'un contentieux de survie. Au Nord-Kivu, le contentieux rwando-ougandais a pour conséquence le

<sup>14</sup> ELIKA (F.), *La mondialisation de l'insécurité dans la région des grands lacs*, Thèse de doctorat en Relations internationales, UPN, 2011-2012, inédit.



tracé d'une ligne de démarcation scindant de facto la province en deux : le Sud émerge spécifiquement au Rwanda, tandis que l'Ouganda s'arroge une tutelle exclusive sur les territoires de Beni et Lubero. Situés au nord pour construire le fondement de sa zone d'influence au Congo. La raison essentielle en est la main mise sur les sites miniers et d'exploitation du bois de la RDC. La douane de Kasindi, génératrice d'énormes revenus, est également l'objet de tous les désirs. Le poste frontalier est en effet le deuxième du pays en importance après le port de Matadi, dans le Bas Congo.<sup>15</sup>

Des explications plus politiques et conjoncturelles s'y ajoutent. D'une part l'ambition rwandaise s'inscrit dans les manœuvres d'enclenchement, d'isolement et de provocation de l'Ouganda. Une intimidation permanente vise ainsi à cesser l'apparent rapprochement entre Kampala et Kinshasa, en suggérant à Joseph Kabila que Museveni n'a peut-être pas la puissance protectrice que le président congolais lui prête. D'autre part, réunifiés avec Kinshasa depuis l'accord de Sun city.

De ce point de vue, outre la ville de Beni, Butembo avec son aéroport international en construction, paraît stratégique. Cette possible ambition du Rwanda se trouve confrontée depuis que son influence s'étend à l'Ituri : en contrôlant Beni, Butembo et Lubero, Kigali pourrait ainsi revendiquer son emprise sur nombre de villes congolaises le long d'une bande d'un seul tenant, s'étendant du nord au sud de Bunia à Uvira.

Deux éléments contrecarrent cependant l'appétit de Kigali pour ces zones septentrionales, dernier obstacle à un contrôle rwandais sur la totalité de la province du Nord-Kivu : la présence de la MONUSCO et la réaction prévisible de l'Ouganda, sans compter que l'un comme l'autre ne manqueraient d'ameuter la communauté internationale. Malgré ces obstacles, le Rwanda pense qu'il a les ressources humaines et la capacité tactique et logistique de s'imposer rapidement.

Dès le mois de mai 2002, des mouvements de troupes sont signalés aux abords du lac Eduard, notamment à Nyamirina. Plus éloigné de la frontière ougandaise, le village de Bunyatenge, situé à l'extrême sud-ouest du territoire de Lubero est occupé le 8 juin 2002. Outre le fait d'agacer dans une zone supposée relever de son influence, il s'agit en même temps d'exercer une pression limitée sur Kinshasa, au moment où la réunification de Beni et Lubero avec la

---

<sup>15</sup> ELIKA (F.), *op cit.*, inédit.

capitale est annoncée avec fracas, Kigali se garde cependant d'une avancée plus importante pour ne pas se fermer toutes les portes.<sup>16</sup>

A l'ouverture des négociations politiques congolaises, le 25 février 2002, à Sun City, en Afrique du Sud, le Rwanda n'y a d'autres buts que d'obtenir une officialisation de son occupation de l'Est du Congo, soit dans le meilleur des cas, à travers l'intégration du RDC-Goma dans l'appareil d'Etat de transition, soit en l'absence de compromis incluant ce dernier, en veillant à ce que la pouvoir de Kinshasa soit suffisamment faible pour ne pas menacer ce dessein. Sa stratégie passe donc dans tous les cas par un affaiblissement de Joseph Kabila.

L'épisode Sun City est également l'expression directe du changement d'alliances régionales évoqué : il confirme l'isolement du Rwanda et de ses alliés du RDC-Goma qui en sont écartés. Poursuivant sa stratégie, le Rwanda tente d'abord de nier l'existence d'un accord qui n'inclut pas de manière satisfaisante son pupille. Dans le même temps, il s'efforce de convaincre un maximum de leaders de ne pas le signer. Kigali parvient ainsi à attirer Etienne Tshisekedi dans son giron. Le coup est bien joué de la part du Rwanda, d'autant que le chef de file de l'UDPS dispose d'une certaine popularité.<sup>17</sup>

Kigali se démène comme il peut pour sortir de l'isolement généré par le dialogue sud-africain, dont la lecture des événements ne doit pas seulement se faire sur un plan strictement congolais, mais aussi à l'aune de la rivalité des alliés. Kigali cherche lui aussi à écarter l'Ouganda en tenta de conclure un accord séparé avec Kabila, et Paul Kagame débouche sur la mise en place d'un comité d'experts de deux pays. Ce comité prépare un mémorandum d'accord que les deux présidents signent le 30 juillet 2002 à Pretoria : Congolais et Rwandais s'entendent ainsi sur un retrait de ces derniers dans les 90 jours, à charge pour le Congo de traquer et désarmer les rebelles rwandais sur le territoire dont il a le contrôle.

Afin de ne pas être en reste, Museveni réagit en ordonnant quelques jours plus tard un retrait immédiat et total des troupes ougandaises présentes en République Démocratique du Congo. Et de fait, les unités positionnées à Buta, Gbadolite, Beni et Butembo se retirent rapidement, damant ainsi le pion à son voisin méridional, qui tarde à mettre en œuvre son accord

---

16 MAYUNGU MATONDO (D.), *Le régime de la troisième république et la crise sécuritaire à l'est de la RDC : une approche géopolitique*, Mémoire DES, RI, SSAP, UNIKIN, 2018-2019, Inédit.

<sup>17</sup> ELIKA (F.), *op cit.*

de paix. Seul l'Ituri ne bénéficie pas du mouvement. La vitesse avec laquelle l'Ouganda réagit prend le Rwanda de court. L'humiliation guette les Etats Unis imposent au Rwanda d'en faire autant sans autre délai. Mi-septembre, soit un mois et demie après la signature de l'accord de Pretoria, le Rwanda commence l'évacuation de troupes du Congo.

Mais le retrait imposé à Kagame et auquel le régime de Kigali n'a d'autre choix que se résigner que très superficiel. Le rapport final du groupe d'experts sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et autres formes de richesse de la République Démocratique du Congo juge à cet égard que « le Rwanda a intentionnellement détourné l'attention du fait que des soldats restaient en République Démocratique du Congo en accordant une importance particulière au départ de ceux qui quittaient le pays.

Des cérémonies ont été organisées aux points de passage des soldats qui rentraient chez eux. En réalité, le nombre des soldats qui ont quitté la République Démocratique du Congo ne représente jusqu'à présent qu'une infime partie de l'ensemble des troupes de l'armée patriotique rwandaise stationnées dans l'Est de la RDC ».<sup>18</sup>

### **C- Le service des renseignements rwandais et la guerre contre la RDC**

Le Rwanda planifie son processus de contrôle du régime post-Mobutien, en mettant en place, dès le premier trimestre 1996 une structure de coordination composée d'officiers et stratèges de l'armée Patriotique Rwandaise et du Front Patriotique Rwandais connue sous le nom de « Congo Desk ».

Cette structure avait pour but de suivre le processus de liquidation du régime du Président Mobutu et de proposer au Général Kagame des modalités opératoires sur le contrôle de l'initiative politique par le Rwanda à Kinshasa. Elle était placée sous la tutelle de l'External Security Organisation, une branche des services spéciaux de Kigali, qui étudie jour et nuit la situation globale de la RDC en vue de maîtriser son processus de reconstruction et d'y construire un ordre politique favorable aux intérêts rwandais.

Cette structure achète tout ce que les congolais et les étrangers écrivent sur le Congo-Kinshasa. Elle suit la situation par voie de presse, collabore avec certaines structures de médias

---

<sup>18</sup>Nations unis, Rapport final du groupe expert sur l'exploitation illégale des ressources naturelles, *op cit*, p.6.

congolais ainsi qu'une bonne partie de l'élite aussi bien politique que scientifique dans le but de promouvoir un espace public capable de faire le jeu du Rwanda.

La branche extérieure des services de renseignements de Kigali a incontestablement inspiré la plupart des décisions sur la conduite de la guerre, l'administration des territoires congolais conquis par l'APR et la gestion des ressources matérielles et financières cueillies par le corps expéditionnaire rwandais en République Démocratique du Congo.

Les membres de cette structure étaient exclusivement tutsis, en majorité des officiers de l'APR et anglophones. On peut citer : Kayumba Nyamwase, James Kabare, Charles Murigande, Karenzi Karake, Emmanuel Rudasingwa, Rose Kanyange Kabuye, Emmanuel Kayitana et Patrick Mazimhaka. Ils avaient pour mission de recueillir les informations sur les attitudes des politiciens congolais et identifier ceux dont les discours pouvaient constituer une menace par rapport aux intérêts rwandais.<sup>19</sup>

Cette technostructure a planifié le processus de la belligérance que le pays connu. Elle travaille activement avec les services secrets aussi bien américains qu'Israéliens sur les modalités les plus pratiques de la définition des Zones stratégiques à impact sécuritaire qu'il fallait protéger de sorte que ces dernières ne servent pas de point de ravitaillement à Laurent Désiré Kabila et les dispositifs nord-coréens qu'il entretenait. Dans la logique américaine, la double belligérance en RD Congo n'est visiblement pas en contradiction avec les exigences pratiques de la politique étrangère des Etats Unis en Afrique.

Le Président Mobutu, fabricant des faux dollars, devenu vendeur de la drogue, entretenant des réseaux français anti-américains, satrape sans main mise sur la suite des événements politiques dans son pays, était parti, mais le système était repris par LD Kabila sous d'autres formes.<sup>20</sup>

Laurent Désiré Kabila considérait son coup d'Etat comme une victoire assurée non pas par ses alliés étrangers, mais par la population congolaise. Il se laissa convaincre qu'il pouvait gérer ce que le journaliste belge collecte Braeckman appelle le « devoir ingratitude »<sup>21</sup> à partir de

---

<sup>19</sup> Il s'agit des services secrets rwandais, spécialisées en production de stratégies d'extension du leadership du Rwanda sur le Congo pour la stabilisation du régime tutsi au Rwanda et la protection des ressortissants congolais d'origine rwandaise.

<sup>20</sup> ELIKA (F.), *op. cit.*

<sup>21</sup> Idem

l'axe du nord-coréen-chinois-ukrainien et iranien. A vrai dire, cet axe n'était pas structuré. Il s'agissait des hommes d'affaires sans convictions idéologiques réelles. Ils vendaient ou servaient d'intermédiaire dans les différents réseaux de vente d'armes.

Certains d'entre-deux offraient à LD Kabila les informations sur la photographie aérienne relatives aux positions de l'ennemi, mais dans la majorité des cas, la réalité sur le terrain était souvent en défaveur des forces armées congolaises, soit que les informations étaient erronées, soit qu'elles étaient au même moment communiquées aux ennemis de LD Kabila.

Il faut dire que le régime rwandais qui n'était pas lui-même adepte d'un pouvoir partagé, ne voulait manifestement pas voir se former au Congo un régime fort susceptible de remettre en cause sa tutelle sur la RD Congo. Kagame a toujours été soucieux de développer un leadership qui lui permette de jouer un rôle influent dans la nouvelle dynamique au sein de la sous-région. Aussi ne laisse-t-il pas d'influer sur le processus en vue de voir émerger à la tête de la RD Congo des dirigeants que lui-même aurait bien parrainés.

Les Rwandais ont, de ce point de vue travaillé pour le changement institutionnel en RD Congo et s'y travaillent encore activement. C'est la condition de la stabilité au Rwanda et de la paix en faveur des populations congolaises dites rwandophones. Cependant, ce changement devait être pris en charge par un homme docile et bon élève. KABILA était loin de répondre à un tel profil. On sait qu'il n'a pas su gérer ses relations avec les alliés. Il s'est conduit sans visiblement penser à la nécessité de se formaliser une coalition interne capable de lui servir de cordon de sécurité face à la propension de la guerre des alliés d'une part, et pouvant lui être aussi utile dans la recomposition du paysage politique, d'autre part.

#### **D- Le Rwanda et la recomposition de la politique interne en République Démocratique du Congo**

Adrien Jaulmes, reporter au quotidien le Monde observait à ce sujet après un séjour à Goma en janvier 2001 : « L'autorité réelle de ce gentil géant ne dépasse guère les portes de son bureau incrustées de malachite et marquées aux initiales du couple « le Président Mobutu ». Car au bout de la pelouse de la grosse villa de brique, au bord du lac, les soldats en treillis qui montent la garde sont des tutsis. Et l'armée qui contrôle le territoire que revendique Onusumba est l'Armée

Patriotique Rwandaise. Le RCD, né à Goma en août 1998, est l'instrument politique de Kigali au Congo. »<sup>22</sup>

On sait voir, Le RDC est un assemblage « d'hommes de tout-venant recrutés pour servir de paravent à l'intervention des principautés militaires rwandaise, en République Démocratique du Congo.<sup>23</sup> De ce point de vue, on peut considérer que la guerre de rectification du 02 août 1998 a réellement rectifié la rationalité gestative du pouvoir en République Démocratique du Congo. Page | 647

Le Major Dan Muhuzi, qui fut personnellement chargé d'assurer, sur ordre du Général Kagame, la sécurité et le logement de Laurent Désiré Kabila en 1996 alors qu'il venait de Tanzanie pour y être préparé à la marche sur le régime du Président Mobutu, a encore joué un rôle considérable dans le recrutement des politiciens et autres personnalités politiques qui devaient rejoindre le projet de la rébellion à Goma. Les nouveaux hommes savaient qu'ils devaient avant tout défendre l'agenda que Kabila venait de rejeter, à savoir, ne pas menacer la survie des populations d'origine rwandophone.

Le Major Dan Muhuzi a personnellement été chargé de planifier les contours du leadership au sein du RCD-Goma. Il décidait : qui devait faire quoi, à quel moment et pour quelle finalité, dans l'optique de la recomposition politique du régime. C'est à lui que revient le mérite d'avoir débarrassé le RCD-Goma des personnes qui semblaient ne pas avoir à cœur la question de la menace sur la minorité tutsi. Il insistait sur le fait que l'ordre politique à construire, à l'issue de la liquidation du régime de LD Kabila, ne pouvait pas ignorer la première motivation essentielle de la guerre : « Maintenir présents les intellectuels de la minorité rwandaise au Congo au sein des diverses institutions du pays ». <sup>24</sup> Visiblement, les hommes politiques congolais recrutés savaient à quoi s'en tenir. Ces hommes, sachant ce qui est advenu à Laurent Désiré Kabila, savent aujourd'hui bien évacuer le prix de l'ingratitude pour ne pas oser susciter une dynamique contraire aux exigences rwandaises et ougandaises. C'est dire que le Congo fait face à une réalité politique qui étouffe toute possibilité de narguer le Rwanda ou l'Ouganda. Dans cette optique, l'on pense naïvement qu'il faut vite activer le processus de la pacification des rapports interétatiques.

<sup>22</sup> BRAECKMAN (C.), *L'enjeu congolais*, Fayard, Paris, 1999, p.89

<sup>23</sup> MENDE OMALANGA (L.), *Dans l'œil du cyclone : Congo-Kinshasa, les années rebelles 1997-2003 revisitées*, Harmattan, Paris, 2008, p.223.

<sup>24</sup> MENDE OMALANGA (L.), *op cit.*, p.223.



Selon le journaliste Jean François Dupaquier qui légitime d'ailleurs cette thèse, affirme que cette question a fait l'objet de l'accord stratégique conclu le 30 juillet 2005 entre le Président Paul Kagame et le Président Museveni à Kigali. Ce journaliste confirme que depuis toujours, et pour des raisons géographiques évidentes, les échanges extérieurs du Kivu-Nord et Kivu-Sud passent prioritairement par l'Ouganda, le Rwanda, le Burundi, la Tanzanie. Très dynamique, la Communauté d'Afrique de l'Est (EAST AFRICAN COMMUNITY) tire vers elle toute la richesse humaine, minière, économique du Kivu. La bonne gouvernance constatée au Rwanda et en Ouganda est aussi un modèle lorgné au Kivu, deux provinces livrées à la violence des bandes armées et laissées en déshérence par Kinshasa.<sup>25</sup>

Le Rwanda fonctionne sur le mode de représentations géopolitiques déployées pour mobiliser les antagonismes anthropostratégiques existant entre les pays des mille collines et la RDC. Ces antagonismes sont en réalité des perceptions collectives destinées à émouvoir, à légitimer sur la base de la binarité le camp du bien et de la victime (Rwanda) en opposition au camp du mal et du coupable (RDC) ; de justifier sa violence ; puis inversement de délégitimer l'autre, le diaboliser, le discréditer. Ces représentations ont un soubassement identitaire (dilemme d'antériorité des populations rwandophones en RDC) et géopolitique (il faut écraser et assiéger la RDC pour l'empêcher de poursuivre sa participation au génocide contre le Rwanda).

#### **E- Le soutien du Rwanda au M23**

Peu de temps après le début de la rébellion du M23, le Rwanda, qui entretient des liens historiques avec le CNDP mais qui s'était rapproché du gouvernement congolais à partir de 2009, est accusé de soutenir activement les rebelles. Dès la fin mai, un rapport confidentiel du Groupe d'experts de l'ONU pour la RDC rapporte que des citoyens rwandais auraient été recrutés et formés dans leur pays pour renforcer la mutinerie du M23. Des militaires rwandais sont également accusés d'avoir soutenu Ntaganda en l'approvisionnant en armes et en lui fournissant entre deux et trois cents recrues. À la lumière de ces accusations, le gouvernement congolais estime que le territoire du Rwanda a servi à la préparation d'une conspiration qui menace de rompre la paix entre les deux pays, et dénonce la passivité des autorités rwandaises.<sup>26</sup> Le 16 juin, le Conseil de sécurité de l'ONU

<sup>25</sup> Rapport de mission du Sénat à Washington DC (USA), Mai, 2004

<sup>26</sup> [http://www.le.potentiel.comafficher\\_article](http://www.le.potentiel.comafficher_article). Consulté le 12 Mai 2014.

demande une enquête sur les soutiens extérieurs dont bénéficient les groupes armés opérant dans l'est de la RDC.<sup>27</sup>

Le Rwanda rejette systématiquement et catégoriquement ces accusations. Le 19 juin, au terme d'une réunion de deux jours à Kinshasa, le Rwanda et la RDC s'engagent toutefois à lutter contre les groupes armés actifs dans la région frontalière entre les deux pays notamment par la mise en œuvre d'une commission conjointe chargée d'enquêter sur les allégations d'un soutien extérieur au M23. Le groupe d'experts de l'ONU continue toutefois de démontrer le soutien du Rwanda au M23. Lors d'une présentation le 13 juin devant le comité des sanctions du Conseil de sécurité de l'ONU, à New York, le groupe d'experts affirme avoir des preuves que trois des plus hauts responsables de la Défense rwandaise soutiennent la mutinerie congolaise du M23. Les experts accusent également l'armée rwandaise d'avoir pénétré en territoire congolais pour consolider les positions des rebelles et d'avoir apporté un soutien logistique à ces derniers. Ces informations sont publiées fin juin, ce qui n'empêche pas le Rwanda de nier tout soutien au M23.

La situation se détériore au début du mois de juillet, lorsque Kinshasa accuse le Rwanda d'envahir l'est du pays et décrit l'insurrection rebelle comme une opération militaire rwandaise. L'ONU condamne à nouveau le soutien extérieur dont bénéficie le M23, et demande aux présidents congolais et rwandais de poursuivre le dialogue afin de réduire les tensions et de mettre fin à la crise. La pression diplomatique sur le Rwanda s'accroît à partir de fin juillet, lorsque plusieurs pays et organisations suspendent tour à tour leur aide militaire et financière au Rwanda. À la fin août, la ministre rwandaise des Affaires étrangères, Louise Mushikiwabo, se présente devant le Conseil de sécurité et accuse le Comité des sanctions de l'ONU de mener une vendetta contre son pays, mais ne parvient pas à convaincre le Conseil que son pays ne soutient pas le M23.

### **III- L'UGANDA ET LA CRISE SÉCURITAIRE DANS L'EST DE LA RDC**

#### **A- La géopolitique ougandaise**

L'Ouganda dispose d'une industrie des armes légères. Dans ce pays, il y a au moins trois usines d'armement. Le plus grand, Kakasonga Arms Factory, est détenue par la Chine (une joint-venture entre Pékin et la Corée du Nord et une société sud-africaine). Cette usine est située dans la région de Gulu et fabrique des armes de petit calibre et les mines. Ensuite, il y a le Saracen qui

---

<sup>27</sup> Idem

fournit l'armée ougandaise et l'Ottoman Engineering LTD, spécialisée dans les armes de petit calibre. L'Ouganda est l'un des clients de la RD Congo.<sup>28</sup>

La fièvre de l'or ougandais ou la « Congo gold fever » avait déjà justifié le sens de prédation et la quête hégémonique de la classe dirigeante ougandaise des années 60 à intervenir militairement dans le Nord-Est de la RDC. En 1964, le gouvernement de Milton Apollo Obote avait dépêché au Congo des troupes militaires pour soutenir la rébellion pro-lumumbiste contre les forces gouvernementales du Président Mobutu et Moïse Tshombe, par devoir de solidarité panafricaine.<sup>29</sup>

Ce fut le colonel Idi Amin Dada qui commanda les troupes ougandaises au Congo, lesquelles n'avaient pas permis aux forces pro-lumumbistes de s'enraciner valablement. L'expédition militaire fut un grand succès financier pour les troupes et influe largement sur l'embourgeoisement des éléments du corps expéditionnaire dont leur commandant va finir par devenir le Président de la République en Ouganda. Les ougandais avaient en effet fait main basse sur les stocks d'or de la succursale de la banque nationale du Congo à Stanley-ville et de l'usine aurifère de Kilo-Moto.<sup>30</sup>

Le concept de la sécurité nationale avait servi de couverture à une nouvelle aventure hégémoniste et prédatrice transfrontalière de l'Ouganda, dont les réseaux d'élites chargés du pillage sont clairement définis dans les différents rapports d'experts de l'ONU. Les variables sécuritaires et identitaires sont apparues comme des prétextes traduisant les limites d'une politique aventuriste destinée à se servir des ressources naturelles d'un pays affaibli pour financer aussi bien le processus du substantialisme de l'élite dirigeante dans le pays que de soutenir le processus de l'accumulation mondiale du capital.

La stratégie militaire ougandaise s'est formalisée sur base du principe de la pérennité de l'action de la prédation et de l'influence dans le champ politique à l'est du Congo. Elle s'est concrétisée par la formation des groupes militaires locaux qui devaient agir par procuration dans l'entreprise de déstabilisation de la RDC. C'est dans ce cadre que la formation militaire telle que

<sup>28</sup> Groupe d'experts de l'ONU pour la RDC rapporte que des citoyens rwandais auraient été recrutés et formés dans leur pays pour renforcer la mutinerie du M23.

<sup>29</sup> Idem

<sup>30</sup> MENDE OMALANGA (L.), *op. cit.*, p.177.

le Mouvement de Libération du Congo de Jean Pierre BEMBA est née. C'est le commandement ougandais qui a permis la formation de branche militaire RCD-ML de Wamba Dia Wamba.

L'organisation humanitaire Human Rights Watch en a décrit le processus : « Ni Mbusa Nyamwisi en tant que commissaire général, ni Tibasima en tant que Ministre de Finances n'avaient mandat de recrutement parallèle et concurrent pour l'Armée Populaire Congolaise (ACP), l'aile militaire du RCD-ML. Ils ont levé cette armée en grand partie en fonction de critères ethniques, Mbusa recrutant au départ principalement des Nande et Tibasima enrôlant surtout des jeunes de son propre groupe Hema. Les deux processus avaient toutefois une chose en commun : l'armée ougandaise fournissait les instructeurs qui entraînaient et armaient des groupes de certaines de recrues qui se sont succédé au camp d'entraînement de Nyaleke à Beni et au camp d'entraînement de Rwampara à Bunia ». <sup>31</sup>

Lorsque le Président Laurent Désiré Kabila avait par exemple tenu personnellement à supprimer le monopole de commercialisation de l'or et du bois de la province Orientale accordé au groupe ougandais Trinity du général Salim Salim, demi-frère de Museveni et homme puissant de l'armée ougandaise, cela avait aggravé le contentieux entre Kampala et Kinshasa à un moment où les garanties sécuritaires lui étaient défavorables.

Les américains ont soutenu le processus de rectification du leadership en laissant les deux anciens alliés de Kabila recruter parmi les politiciens congolais déçus et mécontents, ceux qui pouvaient être aptes « à faire le bon élève ». Ainsi sont nées les diverses rebellions. Se comporter comme des dirigeants dociles et bons élèves sans développer au Congo un leadership susceptible de porter ombrage aux dirigeants rationnels du Rwanda et de l'Ouganda, telle est la mission confiée à ceux qui trônent dans les ex-mouvements rebelles.

En intervenant dans la crise rwandaise de 1994, et en faisant tomber MOBUTU, le pays s'impose comme un acteur important de la sous-région par une puissance militaire susceptible de peser dans la recomposition stratégique de la sous-région, au point de faire évoluer le centre de gravité politique d'une partie de l'Afrique Centrale. <sup>32</sup>

Kampala continue de jouer la carte de déstabilisation à l'Est de la RDC : soutiens aux milices qui entretiennent l'insécurité, obstruction au travail du groupe d'experts chargé de la

<sup>31</sup> Idem

<sup>32</sup> BANEGAS (R.), « L'Ouganda, une puissance régionale ? », in *politique africaine*, vol 4, N°75, octobre 1999.

surveillance de l'embargo sur les armes, maintien des réseaux de pillage des ressources naturelles. Kampala persiste à grossir la menace de la rébellion de Joseph Kony, et n'a pas renoncé à revendiquer un droit de poursuite sur le territoire congolais. L'Armée de Résistance du Seigneur (LRA pour Lord's Resistance Army) est un mouvement en rébellion contre le gouvernement de l'Ouganda, créé en 1988, deux ans après le déclenchement de la guerre civile ougandaise. La LRA, dont le chef entend renverser le président ougandais pour mettre en place un régime basé sur les dix commandements de la Bible. L'organisation est placée sur la liste officielle des organisations terroristes des USA.

Depuis le 4 Août 2006, date de la proclamation unilatérale de la fin des hostilités contre l'Ouganda, la LRA ne commet plus d'action en Ouganda, ses éléments ayant été repoussés hors des frontières. Mais ses membres attaquent les populations en République centrafricaine, au Soudan et en République Démocratique du Congo où un massacre de 321 civils a été perpétré mi-décembre 2009 à Makambo.

Un autre groupe rebelle ougandais est celui des ADF, un groupe rebelle ougandais qui a émergé des tensions nées au sein de la communauté musulmane ougandaise. Au début des années 1990, des membres de la secte des Tabligh ont affronté le Conseil suprême islamique au sujet de la direction d'une mosquée à Kampala. Suite à cette dispute, Jamil Mukulu et plusieurs autres dirigeants Tabligh ont été arrêtés. Après leur libération en 1993,<sup>33</sup> ils ont commencé à mobiliser une armée à l'ouest du pays, avec le soutien du gouvernement soudanais, en riposte au soutien de Kampala à la rébellion de l'Armée populaire de libération du Soudan (APLS). À partir de 1995, les ADF s'étaient implantées dans la partie congolaise du massif du Ruwenzori. Pendant cette période, le groupe s'était allié de manière formelle à l'Armée nationale de libération de l'Ouganda (NALU), un groupe motivé par les revendications de la communauté Konjo en Ouganda. Ce groupe s'étant installé dans cette zone depuis 1988, avait tissé des relations étroites avec les autorités locales, notamment avec Enoch Muvingi Nyamwisi, le frère aîné de Mbusa Nyamwisi. À partir de ce moment-là, et ce jusqu'à environ 2007, le soutien du gouvernement de Kinshasa aux ADF qui s'exerçait déjà entre 1995 et 1996 sous Mobutu, et entre 1998 et 2003 sous Laurent-Désiré Kabila et Joseph Kabila s'est presque toujours manifesté par l'intermédiaire de la famille Nyamwisi et des Nalu.

---

<sup>33</sup> L'Ouganda et La RDC recèleraient des réserves pétrolières dans la région du lac Albert (2 milliards de barils). Un projet de pipeline vers l'atlantique est même envisagé (<http://www.grands.lacs.net/doc/3300.pdf>)

A partir de 1988, le groupe s'est intégré dans la société congolaise. Des commandants ougandais ont épousé des femmes congolaises et se sont investis activement dans le commerce transfrontalier de bois, de minerais, ainsi que dans l'agriculture.

En soutenant la rébellion de Front Patriotique Rwandais et celle de Laurent Désiré Kabila contre Mobutu, l'Ouganda, marqué comme l'émergence du leadership régional du président Ougandais dont l'ambition est d'instaurer à terme une vaste zone d'échanges de l'Est vers Ouest dont l'Ouganda serait le pivot. En voulant jouer un rôle dans l'avenir, l'Ouganda veut surtout donner forme à son désir de se projeter vers l'océan Atlantique, notamment par le port de Matadi auquel il accédera par le réseau fluvial zaïrois. Ce choix permet à l'Ouganda de se désenclaver et de ne pas être complètement dépendant du Kenya.<sup>34</sup>

La géopolitique de l'Ouganda se décline dans sa détermination à vouloir imposer à la RDC son statut de puissance sous régionale. Dans cette optique, l'Ouganda est devenu une base stratégique anglo-américaine, il veut jouer un rôle de premier plan en mettant fin à la périphérisation de sa stature géopolitique pour élargir sa sphère d'influence qui partirait de l'axe Est médian à l'axe Ouest. Sous cet angle, ce petit pays africain « est parvenu à passer d'une position géopolitique et périphérie africaine de l'océan Indien à celle de périphérie de l'océan Atlantique jouant un rôle moteur dans le nouveau partage d'influence en Afrique ».<sup>35</sup>

L'Ouganda, premier bénéficiaire de l'aide au développement britannique sur le continent, est aussi un intérêt pour les USA du fait de ses potentialités pétrolières<sup>36</sup> et parce qu'il apparaît comme une base arrière d'observation du Soudan, et peut offrir un point d'encrage pour la stabilisation de la sous-région des grands lacs notamment la RDC qui bénéficie encore de l'intérêt américain du fait de son potentiel minier et écologique.

---

<sup>34</sup> HARMON SNOW (K.) et BAROUSKI (D.), « *Derrière les Chiffres : la souffrance indicible au Congo* » rapport rendu public en mars 2006.

<sup>35</sup> MPRI est basé à Arlington, en Virginie, et dirigé et pourvu en personnel par 36 généraux américains à la retraite. Elle est sous-traitante du Pentagone pour répondre à l'Africain Crisis Responsive Initiative (ACRI). Ce programme inclut l'armée ougandaise et a fourni l'entraînement militaire à la guérilla urbaine aux officiers ougandais à l'académie militaire de Fort Bragg, en caroline du Nord, en juillet 1996. Durant l'invasion du Congo en 1998, les soldats ougandais ont été trouvés avec des équipements de l'ACRL. Lire 32 « Corporate Soldiers: The U.S. Government Privatizes Force », Daniel Burton et Wayne Madsen: <http://www.totse.com/politics/us-military/162741>. Html.

<sup>36</sup> NGBANDA NZAMBO (H.), *Crimes organisées en Afrique Centrale*, Duboriris, Paris, 2004, p.56



### **Conclusion**

Il n'est pas facile de soustraire la menace de manière absolue. Il a toujours un espace de doute qui s'ouvre comme une zone de recherche pour l'action efficace. Et en général, chaque solution à une menace est le point de départ d'une autre. Les visions géopolitiques des acteurs constituent un nœud indicible des menaces desquelles on ne peut se soustraire de façon absolue, mais que l'on gère au quotidien.

Page | 654

Au regard de la géopolitique rwandaise et Ougandaise en RDC, une nouvelle vision géopolitique de la RDC partant de la réforme de la politique étrangère en général et de la politique régionale de la coopération de la RDC s'impose. La difficile situation de la RDC et qui risque de durer doit être envisagée dans sa plénitude. Elle n'est pas comme une des actions isolées destinées à pousser encore la RDC dans son déclin géopolitique. Vue sous cet angle d'approche, la situation actuelle de l'Est de la RDC est effectivement une réelle menace. Dans cette perspective une percée diplomatique convaincante et agissante en Afrique et envers les grandes puissances euro-américaines exige une réforme de la politique étrangère en général et de la politique régionale de la coopération de la RDC partant de:

- La recomposition géopolitique de la RDC à l'épreuve de la nouvelle configuration géopolitique mondiale et Africaine : Eviter de baser la vision géopolitique de la RDC partant des anciennes conceptions de sa position stratégique et sa potentialité naturelle comme un vieux beau du temps de la théorie des avantages comparatifs naturels. Il s'acquiert de par la capacité de leadership et de gouvernance qui en construit les bases politiques économiques et militaires et développe une diplomatie conséquente, à la fois comme reflet et comme politique de renforcement extérieur de ce rôle astucieusement développé.
- La mise en place d'une nouvelle diplomatie qui devrait servir une nouvelle volonté de réagir positivement et adéquatement, compte tenu de la vision de son propre devenir et de son positionnement conséquent, aux exigences et contraintes de l'actuel système international. Ainsi une nouvelle approche diplomatique exigera à la RDC une démarche pour la réalisation de son projet de dissuasion nucléaire et l'avènement d'un tribunal international sur l'est de la RDC qui prendra en compte non seulement les crimes commises mais surtout l'exploitation illégale des ressources minérales du Congo ;

- Une meilleure politique d'intégration régionale, des relations spéciales à entretenir avec des partenaires traditionnels dans le domaine de l'économie, des nouvelles technologies et de la sécurité ;
- La révision des protocoles et des autres mécanismes de paix et de sécurité élaborés dans le sillage de la crise de la région des grands lacs ayant affecté la RDC d'une manière ou une autre ;
- La mise en place d'une politique de développement en conformité avec l'exploitation des ressources minérales de la RDC, la vision du devenir du pays, et ses étapes de mise en œuvre dans la nouvelle géopolitique congolaise.

Penser à la résolution de la crise sécuritaire à l'est de la RDC, c'est aussi et surtout, penser à la nouvelle vision géopolitique de la RDC car la sécurité nationale est cette partie de la politique gouvernementale qui a comme objectif central, la création des conditions nationales et internationales favorables à la protection et à l'extension de valeurs vitales nationales contre des adversaires existants ou potentiels.

**La décision en espace forestière institutionnel entre crédibilité, légitimité et illégitimité, dans le fonctionnement de l'état forestier. Une situation autoritaire de l'administration forestière camerounaise dans les communes de bipindi-lolodorf**

Page | 656

The decision making the institutional forestry area between credibility, legitimacy and illegitimacy, in the functioning, of the forestry state. An authoritarian situation of the Cameroonian forestry administration of the commune of bipindi-lolodorf

Par:

**MEKONG Marcel**

Docteurant en science politique à l'université de Yaoundé II-Soa(Cameroun)

**Résumé :**

*Ce travail met en évidence les difficultés administratives, politiques, scientifiques et techniques du modèle de la décision technocratique de classement et d'organisation des espaces forestiers des communes et communautés de Bipindi-Lolodorf. Pour cela, il étudie le modèle administratif de la décision d'organisation et de classement d'espaces forestiers des localités de Bipindi-Lolodorf dans une situation autoritaire d'Etat forestier, comme activité de production et de signification de la crédibilité et de la légitimité institutionnelle en matière forestière. Autrement dit, compte tenu du caractère pluriel, multidimensionnel, multidirectionnel de la perception de la régulation de l'espace forestier des dites localités par ses multiples acteurs, l'outil administratif, politique, scientifique et technique de la décision est perçue par l'ensemble comme un enjeu de pouvoir de formalisation, de légitimation de son énonciation, mais qui révèle à cours, à moyen ou à long-terme de contraintes institutionnels opérationnelles aux réalités vécus en espace socio-forestier de l'Océan.*

**Mots Clés :** Décision, technocratique, crédibilité, légitimité, illégitimité, institution

**Abstract:**

*This work highlights the administrative, political, scientific and technical difficulties of the technocratic decision model for classifying and organising forest areas in the communes and communities of Bipindi-Lolodorf. To do this, it studies the administrative model of the decision to organise and classify forest areas in the localities of Bipindi-Lolodorf in an authoritarian forestry state, as an activity that produces and signifies credibility and institutional legitimacy in forestry matters. In other words, given the plural, multidimensional and multidirectional nature of the perception of the regulation of the forest area of the said localities by its multiple actors, the administrative, political, scientific and technical tools of the decision are perceived by all as a power issue of formalisation, of legitimisation of its enunciation, but which reveals in the short, medium or long term operational institutional constraints to the realities experienced in the socio-forest area of the Ocean.*

**Key words:** Decision, technocratic, credibility, legitimacy, illegitimacy, institution

## Introduction

La décision est un moment cruciale et important dans la direction et la conduite d'action d'une société étatisée ou non. C'est une phase de l'action publique, bien sûr dans le cadre d'un Etat de droit forestier comme celui du Cameroun au cours de laquelle des orientations sont définies et des moyens déterminés pour réaliser les objectifs fixés<sup>1</sup>. Seulement cette vision de la décision en espace forestier institutionnel et organisationnel suscite de la controverse au plan définitionnel, théorique et même pratique. Généralement la décision est souvent considérée comme le moment principal de l'action qu'elle soit individuelle ou collective en ce qui concerne le traitement institutionnel et organisationnel des ressources forestières Camerounaises ; dans la mesure où elle mobilise les acteurs politiques placés au sommet de l'Etat et tend à déterminer le cadre ainsi que le contenu des politiques publiques forestières visées. Il faut cependant démystifier cette approche décisionnelle en relativisant son importance à trois niveaux : il y'a rarement une décision, en ce qui concerne le traitement et la formation d'institutions et d'organisations en espace forestier Camerounais ; mais le plus souvent, un enchaînement d'actes politiques et administratifs en matière forestière au Cameroun. Il n'y'a pas de décideur unique, étant donné que toute politique en matière forestière est au contraire le produit de choix multiples et potentiellement conflictuels. Il n'y'a pas de moment particulier de la décision en ce qui concerne le système de traitement et de formation institutionnel et organisationnel de la gestion d'espaces forestiers Camerounais qu'ils soient publics et ou privés ; mais une succession plus ou moins logique d'événements et d'actions des acteurs anciens et nouveaux, formels et informels qui ont posé et posent encore les bases des formes d'économies de pouvoirs<sup>2</sup> institutionnels forestiers dominants du Cameroun d'hier et celui d'aujourd'hui. Ces économies de pouvoirs de l'ordre forestier ancien et nouveau dirigistes et autoritaires constituent des cadres de construction ou de formation de modèles de légitimation et de crédibilisation de la décision sous forme juridique de la matière forestière Camerounaise parfois contestées et ou méconnues par l'entrée en scène d'autres types d'acteurs comme les communautés villageoises dans l'espace institutionnel et organisationnel socio-forestier construit et ou en construction au jour d'hui. Ici, le travail d'explicitation de la production et de la reproduction de la décision comme activité politique, administrative, normative, processuelle et représentative en

<sup>1</sup>- Surel Yves, Dreyfus Françoise, « *lexique de science politique* ». Vie et institutions politiques, EDITION DALLOZ Paris, 2008, p.121.

<sup>2</sup>- Owona Nguini Eric Mathias, « *juristes-savants, droit de l'Etat et Etat de droit au Cameroun : l'énonciation professorale et doctorale du droit de la souveraineté et droit de l'Homme au crible d'une sociologie politique du champ juridique* », Graps/Université de Yaoundé2, Vol 6 n°2, 1998 p 1.

ce qui concerne l'arbitrage des expériences et des logiques développées par les acteurs en milieu forestier s'appuiera sur des orientations sociologiques et politologiques pouvant permettre de saisir les logiques de politisation de la décision, mais aussi les processus de juridicisation de la légitimité et de la crédibilité des décisions des acteurs dominants de l'espace forestier Camerounais institutionnalisé. Il s'agira d'abord de saisir comment les décisions et ou la décision en espace forestier institutionnel-organisationnel sont un produit politique et la traduction des rapports de force entre acteurs dominants et dominés en milieu forestier Camerounais en général et dans le domaine privé de la forêt communale de Bipindi-Lolodorf en particulier et en quoi la logique politique de la légitimation et de la crédibilisation dans le champ institutionnel et organisationnel forestier de la décision elle-même à travers la politisation de ses enjeux et la contribution qu'elle apporte à l'exercice de la domination de l'espace forestier institutionnel ou non au Cameroun et à Bipindi-lolodorf en particulier est révélatrice de limites et d'incertitudes en ce qui concerne le système de traitement des institutions et des organisations en matière forestière au Cameroun. Ce constat consiste encore à valider les théories de la rationalité limitée de la décision qu'ont posé des auteurs comme Michel Crozier et Erhard Friedberg<sup>3</sup>, dégagant les quatre principes de la rationalité limitée et contingente des acteurs en ce qui concerne la prise de décision en matière institutionnel ou non. Ces deux auteurs pensent, la rationalité de la décision en organisation comme en institution en termes de conflits et de coopérations où la rationalité de la décision des uns sera le décodage de celle des autres en matière institutionnel ou non institutionnel, surtout dans un secteur dynamique et complexe comme celui de la forêt. Il est important de savoir que, la décision est un outils technique et stratégique qui doit tenir compte de certaines contingences et contraintes d'ordre sociales et politiques au plan national et communautaire en ce qui concerne la gestion d'un domaine aussi sensible et souverain comme le secteur forestier.

Toutefois, compte tenu du caractère des politiques forestières coloniales et postcoloniales prédéterminant la gestion des espaces forestiers nationaux, communaux et communautaires Camerounais ; la théorie de la sociologie historique institutionnelle de la décision en matière de gestion d'espace forestier au Cameroun, permet de voir comment la décision de création d'une forêt permanente dans le domaine privé des communes de Bipindi-Lolodorf, utilise les bases du pouvoir de l'Etat forestier Camerounais et de ses instruments administratifs d'hier et d'aujourd'hui, pour imposer un ordre décisionnel qui ne rassemble pas ou ne partage pas les avis

---

<sup>3</sup>- Massardier Gilles, *politiques et action publiques*, EDITION Dalloz, Paris ARMAND Colin, et 2008, p.71.



de tous les acteurs du secteur forestier des arrondissements de Bipindi-lolodorf du Département de l'Océan au Sud Cameroun. Il s'agit de voir à cet effet comment la décision de création de cette forêt permanente constitue à la fois un acte autoritaire publicisé, aux allures démocratiques limitant au passage la possibilité d'une réelle participation, implication, de la part des communautés villageoises au processus d'identification et de définition des problèmes liés au développement non seulement de ces communautés mais de l'Etat lui-même qui aboutissent à un processus définitionnel et consensuel de prise de décision de gestion de cette forêt permanente. Ici, l'on ne sait pas à quel moment la décision de création de cette forêt a été prise. Une décision peut être prise avant que le « problème » ou les « problèmes » qu'elle entend résoudre ne soient posés<sup>4</sup>. Dans ce cas précis la formulation du problème et ou des problèmes a posteriori vient simplement conforter un choix déjà fait. Une autre ambiguïté dans la prise de décision du classement dans le domaine privé des communes de Bipindi-lolodorf d'une portion de forêt de 4650 hectares comme forêt de production, est que les populations villageoises de ces deux arrondissements ne savent avec précision à quel moment cette décision a été prise ; l'exemple qui illustre ce propos se trouve à la fin de l'avis au public lancée à cette circonstance où il est mentionné que : « les éventuelles oppositions et réclamations relatives à ce projet de classement seront reçues à la préfecture de kribi pendant les 30 jours suivant la date d'affichage du présent avis au public dans le chef-lieu du département concerné ». La suggestion d'opposition éventuelle contre cet avis illustre une situation de prise de décision non négociée, non consensuelle et représentative, illustrant donc l'extrême violence du champ politique<sup>5</sup> institutionnel et normatif forestier Camerounais, masquant une contention institutionnelle et décisionnelle en matière forestière au Cameroun. Cela étant dit cette situation institutionnelle autoritaire, conservatrice et monopoliste de la prise de décision en ce qui concerne la création d'espaces forestiers de production au Cameroun peut révéler à cette occasion des formes non conventionnelles de l'action politiques forestières Camerounaises qui vont contester ou contestent toujours les manœuvres de légitimation et de crédibilisation des décisions prises par les autorités publiques existantes en matière forestière au Cameroun. C'est dans cet ordre d'idée que nous nous posons la question de savoir comment les autorités de l'administration forestière Camerounaise d'hier et celles d'aujourd'hui ont construit et ou construisent-elles l'ordre décisionnel ancien et nouveau du traitement institutionnel du système

<sup>4</sup>- Muller Pierre, « *les politiques publiques* », centre d'études européennes de Sciences-po, édition puf, Op., Cit., p.13.

<sup>5</sup>- Machikou Nadine, *La liste des « homosexuels de la république » : chronique d'une dépacification outrancière de la vie politique au Cameroun*, UPVJ-CURAPP, Université de Yaoundé 2, Op., Cit. , p. 2.

forestier présent ? Quels ont été ou quels sont ses outils ou ses instruments de fondation et de consolidation de la légitimité et de la crédibilité d'un ordre décisionnel politico-administratif imposant et acceptable pour tous et à tous en ce qui concerne le traitement institutionnel forestier Camerounais ? Autrement dit comment l'administration forestière parvient-elle à imposer un ordre décisionnel rassembleur sur la création d'une forêt de production étendue sur deux zones communales aux communautés fondamentalement segmentaires et différentes comme celles de Bipindi-lolodorf ?

Ici, il convient d'analyser la décision de création d'une forêt de production en espace forestier institutionnel communautaire de Bipindi-lolodorf, en mettant en lumière le fait que, cette décision correspond à la construction d'une dynamique complexe de gouvernement et de gouvernance devant assurer l'épreuve de la dialectique entre légitimité et dé-légitimité, crédibilité et dé-crédibilité des instances administratives dont la capacité à assurer le traitement adéquat de la formation et de la construction de la décision de cet espace forestier communautaire se trouve en difficulté.

A cet effet notre analyse s'intéressera d'abord à la décision de l'administration forestière centrale de la création de la forêt de production et de classement dans le domaine privé des communes de Bipindi-lolodorf, comme une activité de signification, de crédibilisation et de légitimation de l'autorité de l'Etat de droit forestier Camerounais sur les communautés villageoises de ces localités (I) ; ensuite l'étude s'orientera vers un examen de la décision de classement dans le domaine forestier permanent des communes de Bipindi-lolodorf, comme forêt de production, entre activité d'évaluation, de jugement, de dé-légitimation et de dé-crédibilisation de décisions de l'administration forestière centrale et activité de maintien, d'établissement d'un ordre institutionnel forestier autoritaire et autorisant(II).

#### **I- LA DECISION DE CLASSEMENT DE LA FORET DE PRODUCTION DANS LE DOMAINE PRIVE DE BIPINDI-LOLODORF COMME ACTIVITE DE SIGNIFICATION, DE CREDIBILISATION ET DE LEGITIMATION DE L'AUTORITE DE L'ETAT FORESTIER CAMEROUNAIS**

Par-là, nous voulons dire que la décision de l'Etat forestier Camerounais à travers son administration centrale de classer les forêts communales de Bipindi-lolodorf dans le domaine privé comme forêt permanente et de production en matière d'exploitation forestière contribue à soutenir

l'idée d'une sorte d'action politique ou de décision politique non conventionnelle en ce qui concerne la décision de création et de classement de cet espace forestier par l'administration centrale des forêts au Cameroun. Cette décision non conventionnelle, non consensuelle et parfois non équitable contribue à signifier une sorte de modalités d'expression d'une douce répression de l'action politique forestière plus ou moins représentative au plan communautaire.

La décision de classer les forêts communales de Bipindi-lolodorfs, (deux arrondissements distincts au plan administratif et des communautés différentes même s'il y'a un brassage de cultures parmi elles), fait partis des techniques à fois conventionnelles au plan normatif, mais non conventionnelles au plan social pouvant être récupérées ou instrumentalisées ou au moins être transfigurées par les administrations-représentants les plus légitimes selon l'univers politico-administratif forestier Camerounais en général et l'univers politico-administratif forestier de la région du Sud et du Département de l'Océan en particulier, jusqu'aux arrondissements de Bipindi-lolodorf. Pour cela, il arrive très souvent que les minorités qui ont recours à la violence ou au pouvoir de l'Etat forestier agissent sans ménagement en pleine conscience de leur but, octroient et ou décident de prendre telles décisions administratives qui seront par la suite reconnues comme légitimes par ceux sur lesquels la décision s'appliquent, c'est-à-dire les communautés villageoises. Or ces communautés peuvent par une action directe collective travestir ce type de décision en la dissolvant (exit), ou en l'intégrant (loyalty) selon les deux principes de la trilogie d'Hirschman (Voice, exit et loyalty). Ici, l'examen de la décision de classer cette forêt de production dans le domaine privé des communes de Bipindi-lolodorf, constitue plus ou moins un acte administratif et politique qui fédère les vues et sens générales des communautés entières en ce qui concerne le classement de leur forêts ; la plupart du temps ce type de décisions débouchent ou rappellent souvent le caractère chaotique et parfois « extrapolitique »<sup>6</sup> des pratiques de décisions administratives institutionnalisées et légitimées en espace forestier au Cameroun ; qu'il s'agisse de la grève, de la manifestation ouverte ou non ; ces formes de contestations des décisions administratives en matière forestière dans cette zone illustrent comment la dépréciation progressive de ces décisions administratives en matière forestière dans l'Océan s'opère. Là, nous pouvons comprendre, comment l'action politique non conventionnelle au plan sociale à travers la contestation ou même l'obéissance par le corps dans un esprit rebelle des populations en matière

---

<sup>6</sup> - Camus (A.) « *Présentation pour une lecture réaliste des formes non conventionnelles d'action politique* », CURRAPP, la politique ailleurs, PUF, 1998, p.28.

forestière dans l'Océan semble inévitablement menacée intégration ou la reconnaissance de la décision dans les institutions politiques légitimes.

Par conséquent, dans ce type de situation, l'accent est mis sur le rôle paradoxal du désordre politique institutionnalisé par l'usage de décisions administratives non consensuelles en matière de production forestière dans ces deux espaces communaux. Ce désordre est créé par les prises de décisions ritualistes d'inversion du rôle de dirigeant en administrations forestières qui régénère la légitimité de l'ordre politique établie depuis la période de la servitude coloniale jusqu' à nos jours. Dès lors, il y'a une illusion d'opposition naïve entre ordre et désordre politique institutionnel qui recoupe l'histoire politique des institutions même du Cameroun colonial (1884-1990) et celui postcolonial (1990 jusqu'à nos jours) dans le secteur forestier Camerounais en général et de l'Océan en particulier. En réalité comme le résume Georges Balandier, « l'ordre et le désordre de la société sont comme l'avert et le revers d'une monnaie, indissociable<sup>7</sup> ; « non seulement relève Jacques Chevallier pour souligner cette étroite imbrication dialectique, complexe et dynamique, de l'ordre et du désordre, l'ordre ne peut qu'être définis que par opposition au désordre, qui connaît lui-même sans cesse de l'ordre institué »<sup>8</sup>. Dans une situation similaire au contexte de prise de décision en matière de production forestière de l'espace forestier institutionnalisé de Bipindi-lolodorf ; l'encadrement politico-institutionnel de la forêt de ces communautés vise à domestiquer les pratiques politiques dérangeantes de l'ordre forestier établie potentiellement changeant et dynamique dans ces localités. L'entropie et ou le manque d'information, de collaboration et de participation à la construction de la décision qui classe ces couvertures forestières en espace privé de production des communes de Bipindi-lolodorf constitue une menace qui guette l'ordre forestier politico-normatif légitime et légitimé de ces localités ; cet ordre, conscient de ses insuffisances est donc contraint à une certaine forme d'usage politique et normatif d' autodestruction consciente de la décision en administration forestière au Cameroun en général et dans les localités de Bipindi-lolodorf en particulier. Cet acte d'autodestruction circonscrite de la décision en administration forestière est fixé dans les limites de l'ordre politique et institutionnel forestier lui-même, pour ainsi renaître de ses cendres. Ici, la concentration ou le monopole face à l'inversion et ou la contestation de la décision de l'ordre forestier institué existent ne signifie pas la subversion, mais

<sup>7</sup> Balandier Georges, « *le pouvoir sur Scène* », op. , cit. , p.95.

<sup>8</sup> Balandier Georges, « *Anthropologie politique* », Paris, PUF, P.50, qui évoque ainsi les lois de la « thermodynamique sociale » (in *le pouvoir sur scène*, Op., Cit., P.52). Cette situation théorisée par Robert Barthes est parfaitement analogue : ainsi par exemple exhibé les espaces de décisions privés qui s'apparentes à ceux publics contribuent au déguisement de la politique en matière forestière à travers le processus décisionnel.

sont conçues comme de véritables liturgies administratives de la décision, mettant en scène les hiérarchies constitutives de la décision en administration forestières et par ricochet de la société elle-même.

L'une des caractéristiques fondamentale de cette monopolisation de la décision est son versant répressif et autoritaire qui joue une fonction appréciable de conservation de l'ordre politique forestier existant, en faisant échoué toute forme de tentative de contestation, de changement d'ordre, en fixant ses limites à la domination, en manifestant le recours toujours possible à la violence par l'usage d'une force physique<sup>9</sup>. Cette actualisation du rapport de force et des intérêts des agents de l'ordre pour le désordre, par l'intermédiaire de la décision en matière de classement d'espace forestier au Sud de l'Océan ; existe souvent de véritables collusions stratégiques dans le secteur forestier de cette localité. Nous notons que les communautés villageoises de cette localité bien que contestataires par le langage,<sup>10</sup> mais bien soumises à la volonté politique de cette décision. Ce qui nous fait comprendre que la relation de domination durable de l'Etat forestier et de ces communautés suppose l'entretien de l'intérêt de ces populations dominées à obéir à de telles décisions de l'administration forestière malgré elles-mêmes, sans qu'il n'y la moindre contestation par les actes de leur part. C'est dans cet type de situation que Max Weber notait qu'une relation de pouvoir entre deux acteurs implique une relation d'échange, une sorte de contrat( tacite, parfois volontaire ou involontaire) passé entre le(s) dominant(s) et le(s) dominé(s) ; c'est dans cette même idée qu'Emile Durkheim évoque une espèce « habile artifice du pacte social »<sup>11</sup>, rappelant que tout n'est pas contractuel dans le contrat. L'illustration la plus aboutie de cette contractualisation de la domination en matière de la décision se trouve désormais dans l'évolution des rapports de domination en matière d'invention, d'imposition et de création des normes institutionnelles devant réguler les espaces forestiers classés comme foret permanente et mis sous le contrôle total de l'Etat. C'est pourquoi juste après les grands axes de l'annonce de l'avis au public de Bipindi-lolodorf sur le classement de leur foret comme domaine privé, est mentionné plus bas que « *les éventuelles oppositions et réclamations relatives à ce projet de classement seront reçues à la préfecture de Kribi pendant les 30 jours suivant la date d'affichage du présent avis au public dans le chef-lieu du département concerné* »<sup>12</sup>. Or ce que

<sup>9</sup>-Ibid., p.28.

<sup>10</sup>-Ibid., p.29.

<sup>11</sup>- Ibid., p.30.

<sup>12</sup>- Doret Ndongo Jule, Ministère des forêts et de la faune, secrétariat d'Etat, secrétariat général, direction des forets, Avis au public, n° 227/AP/MINFOF/SG/DF/SDIAF/SC, portant classement dans le domaine privé des communes de

nous avons constaté à la suite de cette réserve administrative qui semble rimer avec les exigences d'une gestion ou d'une gouvernance des communautés politiques et leurs ressources plus inclusive, extensive et plurielle, que exclusive et centralisée ; est que, cette réserve contient à la fois un caractère stratégique fondé sur une logique administrative politico-politicienne vis-à-vis des gouvernés ou des communautés réceptrices de cet avis au public. L'administration centrale à travers le ministère des forêts et de la faune et par ses nombreux démembrements régionaux et départementaux, est elle-même consciente du déficit foncier de l'autonomie politique, économique, normatif et culturel de ces communautés villageoises à contester une décision administrative fondamentalement contraignante en ce qui concerne le classement de leur forêt dans le domaine privé des communes de Bipindi-lolodorf. Domaine privé qui est par excellence constitué et dirigé par une classe ou une caste d'élites de toute nature en croissance au niveau national et transnational en ce qui concerne le traitement de la forêt de ces deux localités.

#### **A- La Signification de la formation d'une légitimité normative socio-historique institutionnelle du secteur forestier de Bipindi-lolodorf**

Ici, nous voulons faire comprendre que l'activité normative de gestion des forêts de la localité Bipindi-lolodorf et par ricochet de classement des dites forêts dans des domaines privés de ces communautés initiée par les pouvoirs publics a existé et existe toujours sous plusieurs formes. Déjà, il faut que nous relevons quand-même que cette activité de gestion forestière avait été initiée par les chefs traditionnels de la période précoloniale avant l'arrivée des impérialistes allemands, français et anglais en 1884 au Cameroun. Là, nous verrons que les ressources naturelles étaient gérées et coordonnées par une loi appelée, la loi de la personne ou le code de la famille<sup>13</sup> dès 1900 au Cameroun à l'arrivée des tous premiers administrateurs coloniaux étrangers. Les ressources naturelles qui appartenaient aux communautés étaient devenues et le sont toujours la propriété de la première administration coloniale dont la base était soutenue par une structure administrative formellement établie et imposante. De telles initiatives ont fait face à de multiples résistances de la part de ces populations qui se sont soldées par plusieurs échecs. Là, nous verrons encore que de 1930 à 1960, une véritable structuration de la gestion des espaces forestiers de cette localité se mettait doucement en place avec l'insertion de zones forestières de ces deux

---

Bipindi et Lolodorf d'une zone de forêt située dans la région du Sud, Département de l'Océan, Arrondissement de Lolodorf, Yaoundé le 25 Aout 2022,p.2.

<sup>13</sup>- Mewondo Mengang Joseph, « l'évolution de la politique des ressources naturelles au Cameroun », Op. , Cit. , p.264.



arrondissements dans un modèle de légitimation et de crédibilisation de l'action forestière de l'Etat Camerounais à travers la création des unités d'aménagement forestier(UFA) qui ont permis d'exploiter les forêts de cette localité pendant plus d'une décennie avant l'arrivée dès 1992 et 1994 des conventions internationales sur la biodiversité biologique et la désertification forestière( Paris 14 Juin 1992 et Octobre 1994), imposées par les puissances coloniales étrangères sur la conduite de la gestion des espaces forestiers au Cameroun en général et dans ces deux localités en particulier. C'est alors à ce moment précis que s'est progressivement mis en place la signification d'une légitimité et d'une reconnaissance significative de l'autorité monopoliste de l'Etat forestier Camerounais conduite, guidée et contrôlée par les puissances étrangères colonisatrices et néo-colonisatrice. Nous pouvons donc remarquer que le renforcement et la force autoritaire au plan normatif et politique de l'Etat forestier du Cameroun s'était construite depuis longtemps et se construit encore et toujours afin d'imposer un ordre forestier institutionnel distant et loin des communautés villageoises des localités concernées en particulier et mêmes toutes les communautés villageoises Camerounaises en général. Cet ordre forestier institutionnel doté de techniques normatives et politiques de discipline de conduite, discipline de comportements, au pouvoir doux mais coercitif en cas de défiance de son autorité par les communautés forestières, permet de voir comment la décision politique d'encadrement et de classement des portions forestières dans le domaine forestier privé de Bipindi-lolodorf entre dans une nouvelle dimension de manifestation de l'autorité de l'Etat forestier à travers une sorte de contradiction, donc l'existence est soulignée par des expressions de l'ordre juridique forestier ancien et nouveau, qui révèlent alors un désordre politique<sup>14</sup> au niveau communautaire ; c'est-à-dire l'incapacité dans laquelle se trouve l'Etat forestier Camerounais de penser et d'agir autrement en ce qui concerne le processus décisionnel en matière forestière au Cameroun en général et dans les communautés de Bipindi-lolodorf en particulier.

Assurément, nous pourrions nous permettre de dire que ce désordre politique de l'Etat forestier et de son incapacité à réguler sa société et ses ressources au bénéfice de tous, provient au plan technique et scientifique des incongruités méthodiques entre politiques publiques et actions publiques de l'Etat forestier Camerounais. Ces incongruités proviennent de la confusion expresse et volontaire de la décision de gérer l'Etat et l'ensemble de ses ressources à travers des modes tutélaires de gouvernement qui ne répondent pas aux exigences politiques d'une société

<sup>14</sup> - Cammaille Jacques, « *l'ordre juridique comme désordre politique* », Op. , Cit. , p.76.

Camerounaise plus segmentaire et plurale, qu'unie et homogène en ce qui concerne le processus de traitement des décisions liées au classement et à la production des espaces forestiers comme ceux de Bipindi-lolodorf par exemple. Cela étant dit, les décisions de création d'une forêt permanente dans deux arrondissements distincts ayant des communautés très nettement différentes au plan culturel ne fait pas l'unanimité et ne garantit pas une bonne gestion de ses ressources forestières au profit de tout le monde. Cette décision repose encore sur de vieilles traditions d'une administration publique forestière hyper-centralisée, associée à un pilotage par le haut, à une régulation top-down de la société ou des communautés et les ressources forestières de ces deux localités. Cette confusion entre politique publique et action publique en ce qui concerne la décision de classer les forêts, de les rendre plus légales et plus formelles ne coïncide pas avec ce que prône le qualificatif d'action publique forestière aujourd'hui, qui est un processus plus complexe renvoyant à des formes moins unilatérales et plus interactives de constructions de politiques dans lesquelles l'Etat forestier n'est plus le seul acteur imposant ses dispositifs à des ensembles sociaux hétérogènes comme ceux de Bipindi-lolodorf. Dans ce type de situation, la construction d'un ordre social et politique de décision de classement des zones forestières évoquées se fonde moins sur un système autocentré et hiérarchique, mais repose plus sur une multitudes d'actions et d'ajustements pluriels<sup>15</sup> d'ensembles d'acteurs devant participer au processus de définition du problème et ou au choix de l'intérêt général de tout le monde en matière de production et d'exploitation forestière de ces localités. Ici, l'Etat forestier Camerounais doit être susceptible d'agir par une offre d'institutionnalisation de scènes et de procédures de négociation<sup>16</sup> entre ces communautés et lui-même, ou alors, plus largement, l'autorité publique de l'Etat forestier Camerounais doit être en mesure d'institutionnaliser de façon variée des espaces politiques communautaires et nationales dans lesquelles s'élaborent pour l'Etat consenti, une capacité et une légitimité reconnue à intervenir sans elle son action sera vide et toujours contestable.

Autrement dit, dans ce type de décision, l'Etat forestier doit être le négociateur du social<sup>17</sup> à travers l'adoption des attitudes et comportements politiques de compromis sociaux, le développement de nouvelles formes de concertations sociales, souvent sous l'impulsion de nouveaux mouvements sociaux qui prennent la place des partenaires sociaux institutionnalisés de

---

<sup>15</sup>-*Ibid.*, p.76.

<sup>16</sup>-*Ibid.*, p.77.

<sup>17</sup>-*Ibid.*, p.78.

l'Etat forestier, qui constituent autant d'expressions possibles d'une recomposition ou d'une réformation des pratiques décisionnelles de cet Etat.

Par ailleurs, nous verrons que dans cette situation de confusion de méthode et de mélange désordonné de la décision en espace forestier de ces communautés par le politique et l'administration, surgit la question des territoires au sein de l'Etat forestier lui-même en ce qui concerne le gouvernement et ou la gouvernance forestière de ces localités de Bipindi-lolodorf. Page | 668

### **B- La question des territoires politico-normatifs et administratifs en ce qui concerne la décision de classement des forêts des communes de Bipindi-lolodorf dans un domaine permanent**

Par-là, nous voulons faire comprendre que, l'activité politico-normative et administrative de l'ordre forestier de l'Etat Camerounais de classement et de classification des espaces forestiers des communes de Bipindi-lolodorf, est aussi une activité de territorialisation qui tient compte des territoires infranationaux qui veulent s'émanciper à l'égard de l'Etat forestier et qui insistent sur la construction d'une action publique forestière autrement. C'est dans ce sens que s'est posé le problème de la fragilisation et de la contestation de la souveraineté et par conséquent de la légitimité de l'Etat forestier Camerounais en ce qui concerne le processus de classement des espaces forestiers comme ceux de Bipindi-lolodorf dans un domaine permanent. Il s'agit là alors des questions de gouvernement local et de la constitution d'agendas politiques régionaux, départementaux et communaux qui correspondent à une segmentation de l'agenda politique de coordination, d'organisation et de classement des espaces forestiers de ces localités. Cette territorialisation des décisions se politico-normatives et administratives des espaces forestiers communaux des populations des localités de Bipindi-lolodorf, sorte d'expression ultime d'une politique publique forestière conçus et se met en œuvre par un exécutif forestier fort où la concentration des juridictions en matière de classement d'espaces forestiers participe d'une exaltation de l'Etat forestier Jacobin. Or cette forme de territorialisation des espaces forestiers des communautés villageoises, expression fidèle d'une conception du territoire ou des espaces comme support du pouvoir politique de l'Etat<sup>18</sup> forestier est fortement contestée. La nature des problèmes surgissant de rapports sociaux complexes dans différents espaces forestiers nationaux où règne une sorte de ségrégation sociale et culturelle de l'évolution des formes d'échanges sociaux,

---

<sup>18</sup> - Gaillard Maurice, *Introduction*, dans Maurice Gaillard (dir), « *Institutions et Territoires* », Lyon, PUL, 1993, P.6.

économiques et normatifs contribuent à la création des territoires des problèmes sociaux ou des territoires des gestion des problèmes publics<sup>19</sup> en espace forestier communal ou communautaire, ayant pour effet de poser avec acuité la question de l'inadéquation croissante des territoires de décision d'espaces publics forestiers nationaux, communaux et communautaires, de leurs désadaptation progressive à « l'expérience sociale vécue par les populations<sup>20</sup> » des communautés de Bipindi-lolodorf en matière de classement de leur espaces forestiers. Ici, la décision de classer ces espaces forestiers dans le domaine privé des communes de Bipindi-lolodorf est une décision formulée en l'absence même des populations de ces localités qui jadis subissent la conception autoritaire, autocratique d'un Etat forestier habitué aux mécanismes de coordinations, de normation et de classement d'espaces forestiers de plus en plus proche des solutions hiérarchiques et bureaucratiques<sup>21</sup> plus fermées qu'ouvertes à l'implication de tous les acteurs de ce secteur. L'exemple le plus illustratif est celui de notre interview téléphonique réalisé avec l'adjoint préfectoral de Département de l'Océan à Kribi, monsieur Emmanuel Jean, que nous avons posé le problème de la participation non seulement des représentants des communes et des communautés forestières de Bipindi-lolodorf, mais aussi de la mise en évidence d'éventuelles ou de réelles oppositions des villageois de ces localités suite au communiqué relatif au classement de leur zone forestières dans un domaine privé permanent régulé par l'Etat forestier Camerounais et annoncé par le ministre des forêts et de la faune Jules Doret Ndongo. Voici, ce que monsieur Emmanuel nous rappelle : « *c'est des détails que je ne pourrais vous donner aussi facilement, ce sont des dossiers assez confidentiels à notre niveau, ce sont des dossiers top-secret<sup>22</sup>* ». Lorsqu'on observe ces propos, nous constatons donc à la fois le caractère assez opaque, non transparent dont nous ne pouvons véritablement saisir le sens, la portée et l'implication réelle de l'annonce de cet avis dont les destinataires sont les communautés villageoises de Bipindi-lolodorf, deux arrondissements et deux communes et communautés nettement très différents de par leurs cultures et les populations qui les composent.

A travers ces propos nous pouvons comprendre et voir comment l'administration territoriale au niveau du Département de l'Océan impliquée dans l'exécution de cet avis

---

<sup>19</sup> - Duran Patrice, « *Penser l'action publique* », 2020, Op., cit. p.16.

<sup>20</sup> - Biarez sylvie, « *Politiques publiques et transports urbains : comparaison européenne* », dans Jean Claude Nemery et Serge Wachter (dir.), *Gouverner les territoires*, La Tour d'Aigues, Edition, de L'Aube, 1994, p.178.

<sup>21</sup> - Duran Patrice, *Penser l'action publique*, 2020, Op., Cit. , p.25.

<sup>22</sup>-Interview de l'adjoint préfectoral n°1 de la préfecture de Kribi, monsieur Emmanuel Jean, réalisé le 29 Janvier 2024.

fonctionne et se mobilise dans le cadre de l'exécution ou non de cette décision administrative de classement dans le domaine privé permanent des communes de Bipindi-lolodorf. Ces déclarations révèlent l'état, le fondement et la dynamique d'une situation d'Etat forestier autoritaire qui crée de la désunion et du dissentiment sous la bannière d'une gestion administrative et politiques d'espace forestiers renforcée par le travail d'entretien des concept d'Etat unitaire décentralisé, de démocratie participative et de gestion participative d'espace forestiers au Cameroun en général et à Bipindi-lolodorf dans le Département de L'Océan en particulier.

Nous verrons donc que, la territorialisation des décisions politiques, normatives, et mêmes économiques en ce qui concerne la régulation et l'encadrement d'ensembles d'espaces forestiers non seulement dans ces localités en particulier, mais au Cameroun en général permet de voir et de comprendre les limites et insuffisances administratives d'un Etat forestier dans lequel continue à s'exercer le fait de la domination<sup>23</sup> des gouvernants sur les gouvernés à travers l'outils ou l'instrument de la décision.

En effet, la croissance du rôle de l'Etat forestier Camerounais dans l'adoption des règles générales concernant les rapports entre groupes sociocommunautaires de Bipindi-lolodorf et la légitimation des pratiques de classement et d'organisation d'espaces en usage, l'intervention publique dans le secteur forestier communautaire, constituent dès lors un ensemble de processus sociaux historiques institutionnels et décisionnels à la fois normatifs et politiques décisifs qui permettent la structuration d'éventuels actions d'oppositions supposées ou réelles dominants les acteurs communautaires en ce qui concerne le choix par l'Etat de classer leur forêt dans le domaine permanent. Autrement dit l'outil de la décision en administration forestière permet d'une manière ou d'une autre à construire le musèlement de tentatives de rejet et ou de non reconnaissance de l'action publique de classement de ces espaces forestiers. Alors que, l'action publique forestière doit tenir compte d'un ensemble de relations, des pratiques et des représentations qui concourent à la production politiquement légitimée de modes de régulation des rapports sociaux en espaces forestier communal, communautaire et même national. Ces relations plus ou moins institutionnalisés s'établissent entre les acteurs aux statuts et positions diversifiées qu'on ne peut réduire à priori aux seuls « pouvoirs publics »<sup>24</sup> forestier.

<sup>23</sup>- Dubois Vincent, « *l'action publique* », 1999, Op. , Cit., p.1.

<sup>24</sup>-*Ibid.*, p.2.

Cette approche multi-centrée de la prise en compte de logiques d'acteurs différents au processus décisionnel en ce qui concerne le classement d'espaces forestiers crée la rupture avec les idées de volontarisme politique qui prennent le discours des élites gouvernantes au pied de la lettre et assimile l'action publique aux volontés qu'elles mettent en scène.

## **II-LA DECISION DE CLASSEMENT DE L'ESPACE FORESTIER DANS LE DOMAINE PRIVE PERMANENT COMME PROCESSUS DE FORMALISATION ET DE LEGITIMATION : UNE ACTIVITE REVELATRICE DE CONTRAINTES INSTITUTIONNELLES ADAPTATIVES AUX REALITES SOCIOECONOMIQUES ET CULTURELLES ORGANISATIONNELLES DES POPULATIONS DE BIPINDI-LOLODORF**

Par-là, nous voulons faire comprendre que, la décision de classer les espaces forestiers dans le domaine privé des communes de Bipindi-lolodorf, constitue un moment institutionnel dans lequel plusieurs aspects au plan individuel, au plan collectif et systémique sont pris en compte par le ou les décideurs. La mise en exécution de cette décision est un processus complexe et dynamique qui fait face aux contraintes organisationnelles des communautés forestières suscitées. Nous devons le savoir l'une des difficultés majeures que l'Etat forestier Camerounais rencontre est de savoir traduire et adapter les difficultés organisationnelles des communautés forestières de Bipindi-lolodorf dans les institutions ; nous avons comme impression que l'organisation des communautés en matière forestière est répulsive à l'institution ou à l'institutionnalisation des espaces forestiers susceptibles de production. Dans cette situation, il y'a une sorte de méconnaissance ou de non reconnaissance acceptable et légitime de la domination des instances centrales de l'Etat forestier en matière de traitement et de prise de la décision des populations de ces deux arrondissements. Les populations acceptent une décision de classement de leurs espaces forestiers à l'absence de leur consentement, à l'absence de leur avis, de leur volonté commune ; elles se voient imposée une décision dans laquelle elles n'ont pas participé. Cette déliquescence de rapport de reconnaissance et connaissance entre fonctionnaire d'Etat, décision politique et ou normative et populations des localités évoquées souligne encore le grand débat théorique qui existe entre institution et organisation au plan épistémologique.

La distance et le gap entre la prise de décision administrative en matière de classement d'espaces forestiers et la socialisation-territorialisation de ladite décision montre comment l'institutionnalisation des différentes pratiques sociales potentiellement institutionnalisables



éprouve beaucoup de difficultés en ce qui concerne le traitement de la décision en espace forestier communal et ou communautaire des localités de Bipindi-lolodorf.

Ici, nous percevons de la difficulté qu'éprouve l'administration étatique à exploiter ou à utiliser un modèle de décision précis, soit Probabiliste qui combine incertitudes et préférences, soit Baysien qui consiste à réviser une opinion antérieure, compte tenu des informations actuelles pour parvenir à une opinion décisionnelle finale, soit cognitif où c'est la chaîne des processus mis en œuvre pour traiter l'information qui importe. De tous ces modèles nous percevons encore un l'usage d'une pratique décisionnelle assez classique, et de type top-down qui va du haut vers le bas, mais pas l'inverse en omettant des informations qui viennent du bas pour une décision plus collective qu'anthropocentrée et individualiste.

#### **A- Une crise décisionnelle en matière de classement d'espaces forestiers des localités de Bipindi-Lolodorf**

Nous verrons que les acteurs-fonctionnaires de l'Etat forestier Camerounais de Bipindi-lolodorf, travaillent sur deux leviers de fonctionnement, de normalisation, cadrant avec les principes de l'Etat forestier provident, mais aussi travaillent à mettre en place, un contrôle général de ce processus décisionnel de classement d'espaces de ces localités qui aboutit souvent par des conflits entre eux et les acteurs non seulement de la société civile, mais aussi des communautés villageoises elles-mêmes. Ces conflits proviennent alors de l'absence d'un référentiel<sup>25</sup> d'accord, d'un protocole d'accord entre ces groupes d'acteurs qui traduit le partage de vues et de sens, de principes d'actions qui doivent modeler l'ensemble de structures de sens et de structures d'opportunités pour (parler comme Michel Crozier classique d'Olivier Filieulle, de Lilian Mathieu et de Philippe Juhem) comme de sens de l'action collective de classement de ces espaces forestiers où peuvent se cristalliser ces conflits.

A partir de-là nous verrons qu'il existe un ensemble de rapports de forces et de rapports de pouvoirs occupant une place centrale dans le choix du classement ou du non classement des espaces forestiers de Bipindi-Lolodorf dans le domaine privé, des communes de ces deux localités. Pour comprendre ces rapports de pouvoirs, il convient d'étudier la géographie de pouvoir et

---

<sup>25</sup>- CLAUDIC-GUICHARD Yvonne, « Crises de sociétés et perspectives de développement Nord-Sud », revue *perspectives, sociétés*, volume n°2, n°1, 2011, p.16.

l'écologie de pouvoir des localités<sup>26</sup> de Bipindi-Lolodorf en ce qui concerne la décision de la création d'une forêt permanente comme forêt de production dans cette partie du Sud de l'Etat forestier Camerounais. Cette géographie du pouvoir en matière de classement d'espaces forestiers étudie les positions et positionnements de chaque acteur ou de chaque groupes d'acteurs qui participent ou non au processus de décision de création, de légitimation ou non, de cette forêt permanente à savoir le ministre des forêts et de la faune, le gouverneur et préfet de l'Océan, les sous-préfets, les maires de communes et parfois les représentants d'associations de gestion locales des ressources forestières communautaires, et les communautés villageoises. Les différentes positions et positionnements institutionnels de chaque acteur ou de chaque groupe d'acteurs institutionnalisés ou non déterminent donc le sens et l'orientation qui doit dominer ou prévaloir à la décision de classer les espaces forestiers de Bipindi-Lolodorf et permet aussi la construction d'un contrôle exclusif et monopoliste des acteurs dominants de cette localités sur les zones forestières légalisées vis à-vis des acteurs dominés c'est-à-dire les populations villageoises. Dans cette zone forestière de l'Océan il y'a donc une géographie du pouvoir<sup>27</sup> institutionnel de la décision de classement d'espaces forestiers qui permet de maintenir un statuquo forestier et foncier des administrateurs sur les administrés en matière de classement ; et par conséquent, il y'a une espèce d'écologie politique conservatrice de la légalisation des dits espaces forestiers qui rend compte des jeux de pouvoir et d'intérêts économiques qui affectent les acteurs et qui structurent le sens de l'action publique ou de la décision publique de classement des dits espaces forestiers ainsi que les circonstances spécifiques dans lesquelles la crise de la décision en ce qui concerne les institutions forestières Camerounaises en général et de Bipindi-lolodorf en particulier s'expriment.

L'action publique de la décision de création de cette forêt permanente permet donc d'observer le produit des pratiques et représentations<sup>28</sup> des acteurs dominants et dominés de l'espace forestier de Bipindi-Lolodorf. Ces pratiques et représentations sont orientées par leurs positions, trajectoires et caractéristiques sociales institutionnelles en matière de classement des zones forestières de ces deux localités. Comprendre le produit de l'action publique décisionnelle forestière de ces localités implique donc d'étudier la sociologie de ses producteurs, c'est-à-dire les

---

<sup>26</sup>- Delmotte Céline, « *Accès aux ressources naturelles et foncières en Amazonie Péruvienne, entre agriculture et exploitation aurifère artisanale* », Edition de la Sorbonne, 2019, p.232.

<sup>27</sup>-*Ibid.*, p.238.

<sup>28</sup>-Vincent Dubois, « *l'action publique* », 1999, Op., Cit., p.10.

pratiques sociales de domination, de monopolisation, de conservation, de légitimation et d'illégitimation institutionnelle de la décision des acteurs cités plus haut.

Dès-lors, il y'a donc l'existence d'un manque de représentativité, d'autocensure et l'emploi de double langage qu'utilisent les acteurs dominés c'est-à-dire les populations villageoises de ces deux localités qui exprime la faiblesse de ces communautés villageoises à renfoncer les mécanismes sociaux de contre-pouvoir face<sup>29</sup> à l'Etat forestier autoritaire et légitimé en ce qui concerne le classement des espaces forestiers à Bipindorf-Lolodorf dans la région du Sud, Département de l'Océan. Ce renforcement des mécanismes sociaux de contre-pouvoir échoue face à un régime d'Etat forestier Camerounais dominé par l'élite administrative et politique donc la mission quelque fois est de fonder leur légitimité sur la direction des ressources forestières de ces localités et de renforcer la division entre elle et les masses de populations villageoises. C'est dans ce type situation que les représentants du courant de la théorie de l'élite<sup>30</sup>(Gaetano Mosca, Vilfredo Pareto, et Robert Michel<sup>31</sup>) se sont dirigés contre les principes de démocratie participative et de la gestion démocratique participative des ressources humaines et naturelles des Etats dits démocratiques comme le nôtre, en posant que, dans toutes les sociétés les pouvoirs sont accaparés par une ou des élites et que les masses de populations sont condamnées à les obéir.

### **B- Une crise de la mobilisation vers la démobilisation des masses populaires des communes et communautés villageoises de Bipindi-Lolodorf en matière de classement d'espaces forestiers**

Ici, nous pouvons encore dire que, l'échec de la prise de décision ou le processus décisionnel maladroit des gouvernants des localités de Bipindi-Lolodorf en ce qui concerne le classement et la légalisation des espaces forestiers de ces zones provoque, ou a pour conséquence directe de la démobilisation spontanée des communautés villageoises de ces deux localités non seulement sur les politiques forestières élaborées par l'Etat forestier fonctionnaire, mais aussi sur l'avis au public d'autorisation de classement dans l'espace privé des communes de lolodorf et de Bipindi comme foret de production. Cette démobilisation provient du constat d'insuffisance de loyauté, de citoyenneté, et de vertu civique et par ricochet de légitimité des fonctionnaires-

<sup>29</sup>-Pommerolle Marie Emmanuel, « *la démobilisation collective au Cameroun : entre régime post-autoritaire et militantisme extraverti* », Presse de Science Po, « Critique internationale », 2008/3 n°40, p.74.

<sup>30</sup>- Gaxie Daniel, « *la démocratie et les élites* », Edition Le Seuil, 2017, p.6.

<sup>31</sup>-Gaetano Mosca, « *the ruling class* », New York (N.Y.), (1896) et Vilfredo Pareto, « *traité de sociologie générale* », Genève, Droz, 1917 ; Robert Michel, « *les partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties* », Paris Flammarion 1914, p.24.

décideurs en administration forestière de ces deux localités. Cette crise de mobilisation ou cette démobilisation citoyenne locale des communautés de ces localités s'observe aussi à travers un ensemble de dynamiques sociales locales qui se lisent comme une fragmentation de l'ordre politique et administratif en ce qui concerne l'administration des forêts ces localités.

Nous assistons ici, à une aggravation relative de la crise hégémonique et à une décomposition de l'imperium<sup>32</sup> local de l'Etat forestier Camerounais dans ces localités et la perte de repères collectifs. La dynamique supposée ou réelle d'émancipation des acteurs collectifs de ces localités ou individuels accompagnée d'une modification des rapports de forces entre les communes, les communautés villageoises et les fonctionnaires de l'administration forestière ou non est en train de se décliner vers le mode de l'invention<sup>33</sup> d'une nouvelle société-forestière et par ricochet d'un nouveau rapport concernant les prises de décision en ce qui concerne le classement des espaces forestiers de ces deux zones. A cet effet le champ social forestier administratif territorial et local de ces deux zones renvoie au champ de relations entre acteurs mus par des logiques multiples dépassant parfois l'aspect d'organisation, de distribution des ressources forestières, de normalisation des rapports entre les acteurs sociaux multiples et la forêt.

Tout compte fait, il est évident de constater des travers, et imperfections du système décisionnel de l'Etat forestier administrateur et provident Camerounais dans les localités de Bipindi-lolodorf où nous pouvons voire des distorsions aux principes politico-décisionnels fondateurs ; des disjonctions entre droit formel de légalisation et de normalisation à titre privé des espaces forestiers des communes de ces deux localités et l'implication réelle des populations des dites communes au processus décisionnel d'administration des espaces forestiers concernés. Il y'a ici l'existence notoire des inégalités sociales de fait au système décisionnel d'administration des forêts mis en place qui entravent la réalisation des libertés politiques<sup>34</sup> en matière de classement et d'organisation d'espaces forestiers du Département de l'Océan en général des arrondissements de Bipindi-Lolodorf en particulier.

C'est dans cette même logique que se forment et se construisent les oppositions ou les démobilisations supposées ou réelles entre L'Etat forestier et les communes et communautés de

---

<sup>32</sup>-Sindjoun Luc, « *le Champ social Camerounais : désordre inventif, mythes simplificateurs et stabilité hégémonique de l'Etat* », 2021, Op., Cit., p.57.

<sup>33</sup>-*Ibid.*, p.59.

<sup>34</sup>-Gourgues Guillaume, Rui Sandrine, Topçu Sezin, « *Gouvernementalité et participation. Lecture critique* », Edition de Boeck supérieur, 2013/2 n°6, p.9.

Bipindi-Lolodorf comme identités culturelle et sociale des groupes villageoises de ces localités, conscients non seulement de leur différence, mais aussi de leur singularité propre et aspirant à une autonomie, voire à une indépendance politique et administrative<sup>35</sup> et à la reconnaissance de leur compétence en ce qui concerne la décision de classement de leurs espaces forestiers ; Qu'il ne s'agisse pas d'une décision au-quelle, elles ne se reconnaissent pas, mais de celle dont elles se retrouvent comme maillon essentiel à la construction d'un système forestier à la fois communautaire et national. C'est pourquoi dans mon entretien au sujet de la déclaration de classement dans le domaine permanent comme forêt de production d'une portion de forêt de 4650 hectares, constituée par la forêt communale de Bipindi-Lolodorf et de la mention en bas de l'avis au public des éventuelles oppositions et réclamations relatives à ce projet de classement, le sous-préfet de l'Arrondissement de Lolodorf affirme que : « Cette affaire est un peu compliquée, directement, quand on parle déjà de la production des forêts communales, les maires s'accrochent dessus, les renseignements que moi j'ai, c'est que ça ne produit pas grand-chose, il y'a plus de contentieux que d'accords dans l'exploitation de ces forêts, c'est le préfet qui est l'autorité de tutelle, ce qui ont l'exclusivité d'aller exploiter en partenariat ne produisent pas grand-chose il y'a plus de contentieux que d'accords dans cette affaire<sup>36</sup> ». Ce que nous retenons et que nous remarquons plus dans cet entretien c'est l'occurrence des mots « il y'a plus de contentieux que d'accords dans cette affaire d'exploitation » ; la répétition de ce segment de phrase de l'entretien avec sous-préfet illustre encore la dimension exclusive, le caractère conflictuel, le degré de dissension, d'opposition, de dé-sunité de la décision politico-administrative non seulement en matière de classement mais aussi en matière d'exploitation et de production des espaces forestiers des Arrondissements de Bipindi-Lolodorf.

Le constat est donc évident, la décision de classement et de production des espaces forestiers de Bipindi-Lolodorf ne fait pas l'unanimité ; elle démobilise autant qu'elle mobilise tous acteurs surtout les communautés villageoises de ce secteur. C'est dans ce contexte de fonctionnement de l'Etat forestier supposé démocratique que s'est toujours posé avec acuité la question identitaire, les communautés identitaires et les mouvements identitaires<sup>37</sup> des zones

<sup>35</sup>-Berrahou Salah Edine, « *La diversité culturelle et les droits fondamentaux : le défi identitaire* ». Rapport sur les travaux du groupe de recherche, 2017, Op., Cit., p. 259.

<sup>36</sup>-Entretien avec le sous-préfet de l'arrondissement de Lolodorf monsieur Thomas, le 29 Janvier 2024 à Lolodorf.

<sup>37</sup>-Berrahou Edine Salah, « *L'Etat de droit, la diversité culturelle : le défi identitaire* ». Rapport sur les travaux du groupe de recherche, 2020, Op., Cit., p.256.

forestières Camerounaises, qui luttent pour la reconnaissance de leurs droits au sujet des décisions de classements de leurs espaces forestiers dans le domaine permanent.

Tout compte fait, le modèle de décision administratif top-down ou du haut vers le bas au Cameroun en général et à Bipindi-Lolodorf en particulier en matière d'organisation et de formalisation des espaces forestiers s'avère insuffisante et ne répond pas aux nouvelles dynamiques de changement social en matière de traitement d'espaces forestiers que portent les communes et communautés villageoises de ces localités. Ici, nous constatons encore et toujours l'illusion de l'unidimensionnalité<sup>38</sup> de la décision en espaces forestier qui s'illustre par des stratégies contradictoires individuelles et collectives cherchant à s'assurer le contrôle du champ sociopolitique forestier du Département de l'Océan depuis- toujours.

Manifestement, le produit de ces dynamiques sociopolitiques décisionnelles de classement d'espaces forestiers augure continuellement des manifestations oppositionnelles ou contestataires porteuses à des degrés divers de mutations virtuelles présentes et futures au sein de ces communautés villageoises, qui essayent de capter les atouts politiques de la décision en espace forestier par le bas et moduler le sens général de l'action politico-décisionnel du haut portée par les fonctionnaires. C'est aussi en ces termes que de façon subjective, le processus de production sociale est saisie sous la forme d'une reconstruction politique et administrative de la décision en espace forestier de Bipindi-Lolodorf à travers ce que Bandier Georges et Touraine Alain ont appelé les formes de « sociétés continuellement en voie de se faire », dans l'enjeu de la démocratie en Etat forestier Camerounais et la mise en forme institutionnelle de la décision en espace forestier du Sud-Cameroun.

### Conclusion

En somme, parler de la décision administrative en matière de classement d'espaces forestier dans le Département de l'Océan et à Bipindi-Lolodorf en particulier, c'est poser le problème de la nature de la décision et de l'ensemble des acteurs qui participent. Autrement dit, il s'agit de poser la problématique de savoir comment construit-on la décision administrative en espace forestier au Cameroun en général et à Bipindi-Lolodorf en particulier en ce qui concerne l'organisation et la formalisation des espaces forestiers au Sud-Cameroun. Cet ensemble de constats sur la fabrique de la décision et de son processus de mise sur pieds permet de voir, d'abord

<sup>38</sup>- Bayart Jean-François, « *Heurs et malheurs de l'Etat* », 2019, Op., Cit., p.4.



les problèmes de droits d'usages des espaces forestiers communautaires des villageois de bipindi-Lolodorf avec L'Etat, ensuite les relations de savoir et de pouvoir au moment de la formation de la décision et de sa mise en place par les gouvernants, et enfin la décision de classement des espaces forestiers de ces localités comme enjeu et comme support des relations de pouvoir<sup>39</sup> entre les communes, les communautés villageoises et l'Etat forestier. Dans un tout autre ordre de perception de la conception de la décision administrative en matière de classement d'espaces forestiers, nous remarquons aussi de façon définitive que tout acte de décision administrative d'organisation d'espaces forestiers de ces localité est empreint des caractéristique du déclin de la société<sup>40</sup> politico-administrative Camerounaise en général et du Sud de l'Océan en particulier marqué par les rapports de domination de la révolution individualiste conduite par l'hédonisme et le narcissisme<sup>41</sup> des décideurs. Il s'agit d'un espace forestier et social (de Lolodorf-Bipindi) qui est dominé par l'émergence d'une société plus individualiste, donc l'identité des décideurs se veut comme trajectoire d'affirmation de soi, d'ascension sociale et où la caste, le clan, et ou des catégories sociales des fonctionnaires en matière forestière s'émancipent de toute contrainte de légitimation sociale de la décision en milieu socio-forestier de l'Océan.

Finally, the decision of classification of forest spaces of Bipindi-Lolodorf is the mark of a Cameroonian forest society, hence the pluralistic democratic decision-making process still faces difficulties of exchange and communication in forest matters between administrators and the administered. It is a decision model of technocratic ideology (technocratic model) in forest classification that extrapolates in an inductive manner, assuming complete and total scientific and technical rationalization of its validity<sup>42</sup>. Or there are other decision models such as those proposed by Jürgen Habermas, namely the decisionist model (the Weberian distinction between the scholar and the politician), the pragmatic model, that is to say a movement of translation and back-translation between the scientific-technical jargon of the decision in forest space and the traditional political.

<sup>39</sup>- Leblond Nelly, « Consultations communautaires et dépossession foncières. Une géographie du pouvoir au Nord du Mozambique », Edition de la Sorbonne In « Revue internationale des études du développement », 2019/2 N °238, P.167. Lire aussi à ce propos Robinson Tchapmegni, « le contentieux de la propriété foncière au Cameroun », Thèse de Doctorat soutenue le 11 Juillet 2008 à l'université de NANTES, p.9.

<sup>40</sup>-Pousson Alain, « le vêtement saisi par le droit », Presses de l'Université de Toulouse, Capitole, 2015, p.13

<sup>41</sup>-*Ibid.*, p.13.

<sup>42</sup>-Habermas Jürgen, *la technique et la science comme « idéologie »*, Editions Gallimard, 1973, p. 14.

## Citizen's Perception of Service Delivery and Their Attitudes towards the Cameroon Government: *Reinventing Government as a Policy Option*

Attitudes et perception des citoyens à l'égard des prestations de service public au Cameroun:  
Réinvention du gouvernement comme option politique

Page | 679

Par:

Dr. UCHON Fidelis ICHAIBUH

Senior Lecturer, Department of Political Science,

Faculty of Law and Political Science,

The University of Bamenda

### **Abstract:**

*The quality of services rendered by the Cameroonian public administration is a vital area of interest to researchers. The country is faced with the challenge of delivering quality services to its citizens. The objective of this work was to establish the relationship between citizens' perception of service delivery and their attitude towards the government. In order to achieve this, a Survey Research Design was adopted by relying on secondary quantitative data from the AFROBAROMETER Survey Database from 2013 to 2021. The data were analysed descriptively using tables and charts. Based on the analysed data, findings have demonstrated that a good number of Cameroonian citizens perceive public institutions as corrupt and inefficient in the provision of the services, such as justice, potable water, education and health. This perception by extension is accountable for their lack of trust in the government. It is from this perspective that "reinventing" the Cameroon government as opined by David Osborne via measures, such as deregulating government agencies; adopting mission driven administration; ensuring effective decentralization and empowering frontline workers as well as enhancing competition and customer oriented services, remain significant policy options which could ascertain efficient and effective service delivery beside guaranteeing citizen's trust towards the government.*

**Key words:** Citizen's perception, Service delivery, attitudes, Government, Reinventing Government

**Résumé:**

*La qualité des services rendus par l'administration publique camerounaise est un domaine d'intérêt vital pour les chercheurs. Fournir des services de qualité à ses citoyens constitue un défi majeur auquel reste confronté le pays. L'objectif de cette production est d'établir la relation entre la perception qu'ont les citoyens des prestations de service public dont ils bénéficient et leurs attitudes à l'égard du gouvernement. Pour y parvenir, une conception de recherche par enquête a été adoptée en s'appuyant sur des données quantitatives secondaires provenant de la base de données de l'enquête AFROBAROMETER de 2013 à 2021. Les données ont été analysées de manière descriptive à l'aide de tableaux et de graphiques. Sur la base des données analysées, les résultats démontrent qu'un bon nombre de citoyens camerounais perçoivent les institutions publiques comme corrompues et inefficaces dans la fourniture de nombreux services tels que la justice, l'eau potable, l'éducation et la santé entre autres. Cette perception tend à déterminer leurs attitudes à l'égard du gouvernement. C'est dans cette perspective que "réinventer" le gouvernement camerounais, comme l'a proposé David Osborne par le biais de mesures telles que la déréglementation des agences gouvernementales ; l'adoption d'une administration axée sur les missions ; l'assurance d'une décentralisation efficace et l'autonomisation des travailleurs de première ligne ainsi que le renforcement de la concurrence et des services orientés vers le client, constitue un ensemble d'options politiques significatives qui pourraient garantir un service public efficace et efficient tout en rehaussant la confiance des citoyens à l'égard du gouvernement.*

**Mots clés :** Perception, prestations de service public, attitudes, réinvention, gouvernement

## Introduction

The biggest challenge faced by almost every country and organizations in the world is that of providing quality services to its targeted audience at less cost. The biggest organizations faced with these are public institutions because they serve larger pool of the population<sup>1</sup>. Some of these public institutions we looked at in our study were public schools, hospitals, courts and police stations. Political attitudes can be broadly defined as the opinions and values individuals hold about political issues, events, and personalities. Social scientists first began the systematic study of these attitudes in the 1930s and 1940s. Surveys had been used sporadically prior to this time, but it was not until the publication of *The People's Choice* in 1944 that scholars began to examine the impact of media exposure and campaign-related events on evaluations of the major party presidential candidates<sup>2</sup>.

Page | 681

The theory and practice of public administration in democracies have evolved significantly in recent decades<sup>3</sup>. In the late 1970s and early 1980s, the emphasis shifted from a traditional public administration perspective focused on the inner workings of the public sector that envisioned politicians primarily as administrators toward the new public management perspective, which introduced an entrepreneurial point of view centered on performance and accountability for outputs<sup>4</sup>. This newer perspective conceptualizes politicians as managers, and citizens as customers. It has, in turn, been updated by the concept of network governance and an approach called new public service or new public governance, which emphasizes the links that exist between organizations within and outside the public sector and seeks to build sustained cooperation and purpose-driven coalitions across an enlarged number of governance actors, including politicians and civil servants as well as individual citizens, nongovernmental organizations, and private service providers<sup>5</sup>. With this new approach, we realize that citizens are no longer just customers

---

<sup>1</sup> Lipskey, M & Smith, S.R. (1990). Nonprofit Organizations, Government, and the Welfare State, *Political Science Quarterly*, Vol. 104, No. 4 (Winter, 1989-1990), pp. 625-648

<sup>2</sup> Lazarsfeld, P, Berelson, B & Gaudet, H (1944). *The People's Choice: How the Voter Makes Up His Mind in a Presidential Campaign*. New York: Duell, Sloane, and Pearce; Virginia, S ( 2002). *It's the Context, Situation, and Question, Stupid: The Gender Basis of Public Opinion*. In *Understanding Public Opinion*, eds. Barbara Norrander and Clyde Wilcox, 21-41. 2nd ed. Washington, DC: CQ Press.

<sup>3</sup> Moye, G. B (2016). *African Public Administration: A systems approach*. The African Edition Trinity Printers and Services, Bamenda, Cameroon

<sup>4</sup> ibid

<sup>5</sup> OECD. (2015). *Rebooting public service delivery: How can open government data help to drive innovation?* Power, M. (1997). *The Audit Society. Rituals of Verification*. Oxford Press University.

but they have the right to co-produce service design and delivery and also to co-create policies that are for the benefit of all of them.

Over the years, politicians, journalists and citizens increasingly express their worries about a decrease in trust for the government and the detrimental effects this has for the government and society<sup>6</sup>. The hypothesis of these citizens and researchers is that more trust in government entails good governance and progress. In the same light increasing the quality of performance of government will leave the citizens more satisfied increase the level of trust. Institutional trust is characterized by a lot of expectation that rulers, police, and public apparatuses in general, should act at their best and for the good of the community<sup>7</sup>. Fox & Meyer<sup>8</sup> define service delivery as the provision of public activities, benefits or satisfactions to citizens. According to Albarracín<sup>9</sup>, an attitude can be defined as a psychological tendency to view a particular object or behavior with a degree of favor or disfavor.

The quality of service delivery is fundamental for people's wellbeing, especially for the poor. This is why the situation in Cameroon is worrisome. Citizen's experiences and perceptions are critical for identifying local needs and priorities designing and implementing effective and efficient service models, and monitoring and evaluating progress in service delivery. Indicators for service delivery in Cameroon tend to trail behind those observed in countries at similar income levels; and for indicators such as primary school completion or child mortality, the country does even worse than the average for Sub-Saharan Africa. In some of the less developed regions of the country, service delivery has worsened in the past decade. Another pertinent issue is the declining access to sanitation and drinking water, as well as the increase in child mortality in some of the regions. Despite the emphasis on primary education, there was a decline in attendance in the East. Also, in the richest regions some indicators have deteriorated—especially in Yaoundé-- for access to drinking water; sanitation and infant mortality; and access to drinking water in Douala.

---

<sup>6</sup>Bouckaert, G & Steven Van de Walle, S (2003). Comparing measures of citizen trust and user satisfaction as indicators of 'good governance': difficulties in linking trust and satisfaction indicators, *International Review of Administrative Sciences* 69(3)

<sup>7</sup>Levi, M & Stoker, L (2000). Political Trust and Trustworthiness. Accessed from <https://www.semanticscholar.org/paper/Political-Trust-and-Trustworthiness-Levi-Stoker/97fa13f8a53d6fb906989a344bdf666c098a0dbd> on 12/04/2024

<sup>8</sup> Fox, W. & Meyer, I. Van H. (1995). *Public Administration Dictionary*. Kenwyn: Juta & Co. Ltd, p 118

<sup>9</sup> The Psychology of Attitudes and Persuasion Albarracín, D. (2002). Cognition in persuasion: an analysis of information processing in response to persuasive communications. In M. P. Zanna (Ed.), *Advances in Experimental Social Psychology*, Vol. 34, pp. 61–130

Public institutions have the responsibility of providing services like education, health, military services, law enforcement and many more for the benefit and convenience of all citizens at large. In our present era, the science of public opinion is becoming, like the ballot box, an instrument of democracy. The opinions held by citizens about current events, their sensitivity to hot-button issues, and their levels of resistance or willingness to cooperate with the government impact the ability of the government to carry out their mission. Citizens have a lot of expectations on how the government should render services especially in public institutions since private institutions are geared towards profit. They expect quality in services rendered by public schools, health services, police stations and courts so when the expectations of these citizens are not met or when they are dissatisfied, there comes in a breach of trust and a negligence of civic duties.

In addition, public services are monopolistic or oligopolistic which is often noticeable by an absolute or lack of competition which means there is no sense of seeking customers away from their competitors. In fact, the underlying philosophy remains indifferent as it is assumed that the role of the government should be aimed at improving public service delivery. Indeed, improving delivery of public services continues to be a key objective that has occupied the agenda of public administrators and researchers. The inconsistencies demonstrated in government's inability to account for the provision of basic public services have raised uncertainties in the minds of most Cameroonian citizens.

This research study therefore serves as an apparatus in clarifying the doubts surrounding the fact that although the government has been making considerable efforts aimed at substantially meeting public needs, *service delivery outcomes remained doubtful and as such, a factor shaping the way citizens perceive the government*. From this perspective, this study has been guided by the following specific objectives.

1. To examine citizens' perceptions on the provision of public services in Cameroon and how it affects their trust towards the government.
2. To establish the relationship between citizen's evaluation of Government performance in handling public service delivery between 2013 and 2021.

## OPERATIONALIZATION OF KEY CONCEPTS

To avoid ambiguity, the main concepts considered in this write are operationalised: these are the concepts of: citizen perception, public service delivery and citizens attitudes as explained:



### ***Citizen Perception***

According to Joseph Reitz, “Perception includes all those processes by which an individual receives information about his environment, seeing, hearing, feeling, tasting and smelling. The study of these perpetual processes shows that their functioning is affected by three classes of variables; the objects or events being perceived, the environment in which perception occurs and the individual doing the perceiving.<sup>10</sup>” In simple words we can say that perception is the act of seeing what is there to be seen. But what is seen is influenced by the perceiver, the object and its environment. The meaning of perception emphasizes all these three points. Citizen perception in our study was related to how they (citizens, members of a state) view public service delivery which simply means their opinions about service delivery in public institutions. Throughout this work, anywhere we find citizen perception or opinions, it means what they think about the services delivered in public institutions and how they think government is handling these services. Wherever we wrote citizen as well meant a participatory member of the country Cameroon.

Page | 684

### ***Public Service Delivery***

Public Service is a service provided by the government to people living within its jurisdiction, either directly or by financing private provision of service. Public Service delivery refers to those activities of government institutions aimed at satisfying the need and ensuring the wellbeing of society. Instances of these services can be enforcing laws, regulations and directives of the government, education, health, public transport etc. The public service delivery in our study as services rendered in public hospitals/clinics, public schools, courts and police stations. Ensuring a secure environment for its citizens to live in, is the primary duty of security forces like police and army. Most citizens do not trust in these security forces and believe they are corrupt, even courts that are out to settle cases are not seen by the citizens as just. The poor water and sanitation services the citizens get leaves a negative impact on how the government/public institutions are delivering their services to the public<sup>11</sup>.

### ***Citizen Attitudes***

---

<sup>10</sup> Kashyap, D (not dated). Perception: Meaning, Definition, Nature and Importance. Accessed from <https://www.yourarticlelibrary.com/organization/perception/perception-meaning-definition-nature-and-importance/63796> on 23/03/2024

<sup>11</sup> The World Bank Group (2012). Public Service Delivery. Accessed from <https://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/public-service-delivery-global-solutions-group> on the 12/04/2024

Social psychologists hardly show any uniformity in giving a definition of attitude. Some behaviouristically inclined social psychologists refer to the attitudes as conforming behaviour. The behaviour is directed towards a particular standard or norm. One cannot speak of conformity if there is no standard or norm. Attitudes are formed with respect to situations, persons or groups with which individual come in contact in course of the growth and development of his personality. Once they are formed, they put the pressure that the individual reacts in a specific or characteristics way to these or related situations, persons or groups. Cantril holds that an attitude is a more or less permanently enduring state of readiness of mental organisation which predisposes an individual to react in a characteristic way to any object or situation with which it is related<sup>12</sup>. As a consequence of interaction between the individual and the society certain beliefs, opinions, values, norms, customs and traditions grow to which the individual usually conforms. It not only determines the behaviour of an individual in a particular situation, it also directs the person to act in a particular situation, it also directs the person to act in a particular manner by providing a readymade set. Thus, G.W. Allport rightly observes, “The concept of attitude is probably the most distinctive and indispensable concept in contemporary social psychology<sup>13</sup>.”

#### **THEORETICAL CONSIDERATION: *The Bureaucratic Theory***

Max Weber’s Bureaucratic Theory is used as an analytical instrument for citizen’s perception of service delivery and their perception about the government<sup>14</sup>. Max Weber advocated for a more organized, rigid organizational structure known as a bureaucracy. In this light, he was able to formulate some distinctive elements. These elements, which in themselves are referred to as the bureaucratic principles, which large organisations have are the following: specialization and division of labor; competence for job appointments; impersonality of rules; standard operating procedures; and existence of formal written records<sup>15</sup>

Weber’s Bureaucratic principles is significant in this article as it seeks to demonstrate that the present administrative machinery in Cameroon, which is rigid, based on standardized rules and

---

<sup>12</sup> Nam, T (2012). Citizens’ attitudes toward Open Government and Government. Accessed from <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0020852312438783> on 23/03/2024

<sup>13</sup> Allport, G. W. (1935). Attitudes. In *A Handbook of Social Psychology*. Accessed from <https://psycnet.apa.org/record/1935-19907-010> on 23/03/2023

<sup>14</sup> Sager, F., & Rosser, C. (2009). Weber, Wilson, and Hegel: Theories of modern bureaucracy. *Public Administration Review*, 69 (6), 1136-1147.

<sup>15</sup> Ibid

procedures is not only outdated in this global era, but its performance over the years has been low. Thereby, leading to citizens negative perception about the services it delivers to the public.

## **METHODS**

It focuses on how the study was carried out and includes a description of the study area, research design, sampling techniques, sample size, target population, instruments of data collection as well as the method of data analysis.

Page | 686

### **Research method and design**

The write up is essentially a quantitative research method because it gives room for the explanation of phenomena under investigation by collecting numerical data that are analyzed using mathematically based methods (in particular statistics). Its ultimate goal is to generalize the “truth” found in the samples to the population. Quantitative methods are better at looking at cause and effect (causality, as it is known).

With regards to the research design, this study used the Descriptive Survey Design. It was suitable for this study because it gives the researcher the chance to sample the entire population by describing the attitudes of, opinions, behaviors, or characteristics of the population. It also gives opportunity for of collecting quantitative data using questionnaires or interviews and statistically analyzing the data to describe trends about responses to questions and to test the research questions or hypothesis.

Generally, Afro barometer uses clustered, stratified, multistage, probability sample design. The main goal for choosing this type of sample design according to the Afro barometer Network is to give every adult citizen an equal and known chance of selection for data collection through the administration of questions. Considering the fact that the data obtained was from the surveys of Afro barometer, the team and researchers did their best to cover the largest possible sample, in capturing the opinions and views of randomly selected respondents in Cameroon.

### **Study Population, sample size and sampling technique**

The study population for our work involved all citizens from age 18 in Cameroon. Cameroonian citizens of all works of life and ethnic diversities were randomly selected for this study.

AFROBAROMETER sample sizes range from 1200 to 2400. Both the 1200 and 2400 sample sizes large enough to make inferences about all citizens with an average margin of sampling error of no more than plus or minus 2.8% at a 95% confidence level, with a sample size of 1200. The overall sample size for all 4 rounds of this study was 4786 respondents, with each round having at least 1200 respondents randomly selected from the ten regions of Cameroon.

The AFROBAROMETER team used the stratified random sampling to select respondents from over all the ten regions of Cameroon. The technique was also effective in selecting respondents from both the urban and rural areas respectively. Worthy of note is the fact that Afro barometer surveys are based on national probability sampling.

### **Data Collection Procedure**

The study takes into consideration secondary quantitative data from the 2013, 2015, 2018 and 2021 AFROBAROMETER surveys. AFROBAROMETER is a comparative series of public attitude surveys that assess citizens' attitudes to democracy and governance, markets and civil societies, service delivery among other topics. Basically, Afro barometer collects and disseminates information regarding Africans' views on democracy, governance, economic reform, civil society, and quality of life. The AFROBAROMETER relies mostly on personal interviews to obtain information from individual respondent. By using data from AFROBAROMETER that cuts across the four different rounds (5,6,7 and 8) of AFROBAROMETER Data Surveys, the write up was able to ascertain the level of satisfaction the citizens have had over the years in service delivery and whether or not it had something to do with their attitude of trust towards the government. It helped as well to find out if there has been some change/improvement in the quality of services delivered in these public institutions over the years.

### **Methods of Data Analysis**

The study employed the use of descriptive tools such as tables, histograms, charts and dispersion, to analyze data and draw conclusions on the basis of the findings. The researcher used descriptive statistics to reduce the data collected into a much simpler form. By using bar charts, we were able to present and interpret information on the demographics of the respondents of AFROBAROMETER Survey rounds 5, 6, 7 and 8. This enabled us to know the number of men and women who responded, their ages and as well as their education level. By using percentages, we were able to establish the findings related to the respondents' demography and how this adds

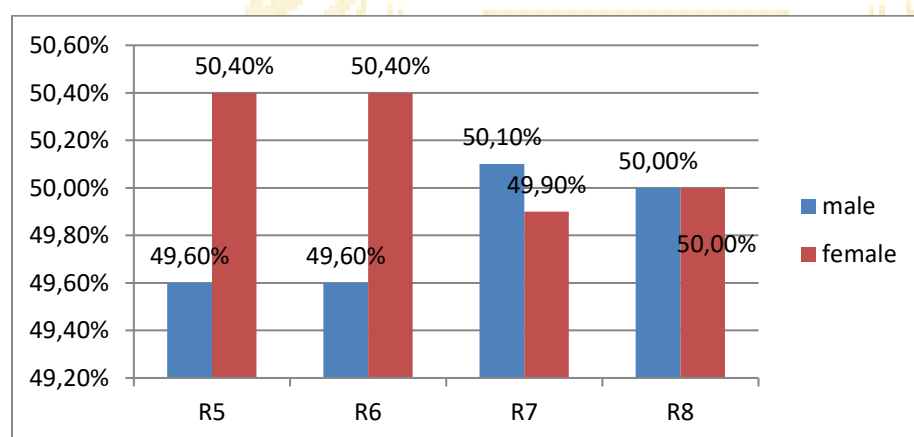
relevance to our work as cited in the study population of citizens 18 years of age and above. Tables aided in presenting information related to the variables under study like citizen perception of service delivery, how government is handling the provision of services, and also to present information related to the level of trust the citizens have in police, courts, army. With the aid of these tables, we were able to interpret the percentage of the population that goes to these public institutions for help or services and understand the percentage of these citizens who trust the institutions in question.

### Research Instruments

The article made use of questionnaire obtained from the AFROBAROMETER Surveys (Round 5, 6, 7 and 8). AFROBAROMETER Surveys often ask questions to sample opinions of citizens on a good number of topics like democracy, service delivery, decentralization and many more. Since we could not use all the questions in the questionnaire as all of them were not part of our area of interest, we had to extract just what we needed for our study. With reference to our study, we used extracts of questions related to our topic in question from rounds 5, 6, 7 and 8 respectively. The questions in these extracts were allocated codes that corresponded to the questions on the original AFROBAROMETER questionnaire to ease data analysis, draw reference back to its source and to easily retrace where it was gotten from.

### PRESENTATION AND DISCUSSIONS OF RESULTS

The results of this study are presented in line with the specific objectives. Prior to this, the demographic of the respondents are summarized below:

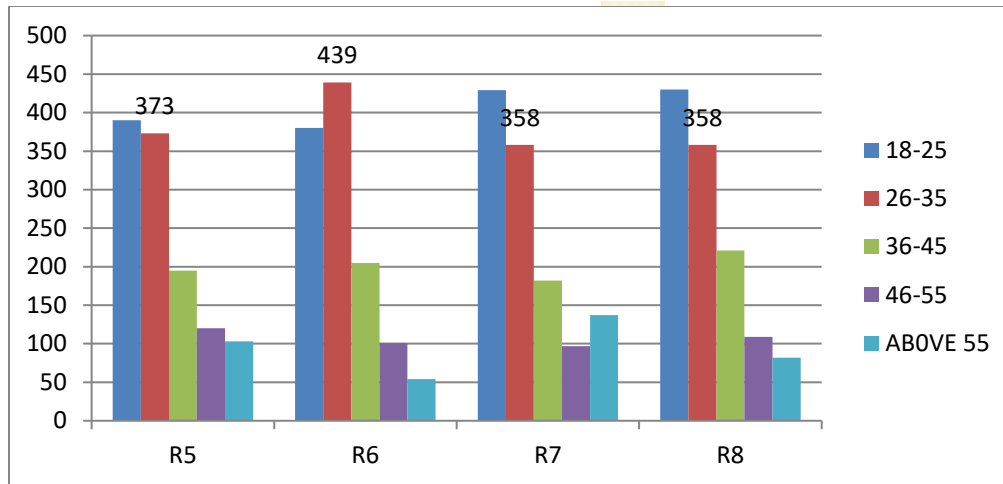


**Figure 1. Gender of Respondent**

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across rounds 5 and 6, the percentage of male and female respondents remained the same with 49.6% of male respondents and 50.4% of female respondents. For round 7, there were 50.1% of men and 49.9% of women. Round 8 had equal male and female 50/50. This implies that there is gender balance in the responses used in the study especially at this moment when female participation in politics is topical.

Figure 4. 2. Age of respondent



Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Respondents in all rounds range from 18 to above 55 years old with round 5 having more respondents from 18-25 (373), round 6 26-35 (439), round 7 18-25 as well (358) and round 8 18-25 (358). This implies that the data sampled in this study reflects the perception and views of mostly youths between the ages of 18 and 35 years old. There is also a considerable amount of adults below 45 years who make up the respondents. The implication is that since majority of the respondents are youths between the ages of 18 and 45, it reassures us the views herein presented are of the youthful population to whom the future of Cameroon belongs and so their perception about service delivery especially in the public sector should count.



Table 4. 1. Education of Respondents

Q97- Education of respondent					
Level of Education	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
No formal schooling	253	78	30	121	23
Informal schooling only	94	31	25	30	8
Some primary schooling	328	91	83	84	71
Primary school completed	555	119	137	142	157
Some secondary school/high school	1,774	438	443	412	480
Secondary school completed/high school	618	155	173	130	160
Post-secondary qualifications, not university	147	41	39	32	35
Some university	571	110	190	147	124
University completed	310	91	48	68	103
Post-graduate	108	39	15	17	36
No answer; Refused	10	-	-	7	3
Don't know	19	5	1	12	-
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across all rounds, we realise that the highest number of respondents had some secondary/high school level of education with a total of 1774 respondents, 618 had completed secondary school, then 571 had some university education, 555 completed primary school, 328 had some primary schooling, 310 had completed university, 253 had no formal schooling. 108

were post graduates and 94 had informal schooling. Since majority of the respondents are those who had completed secondary school and those who had tertiary education, it indicates that the study involves rational Cameroonians who understand the government machinery and thus should worry about the status of services delivered.

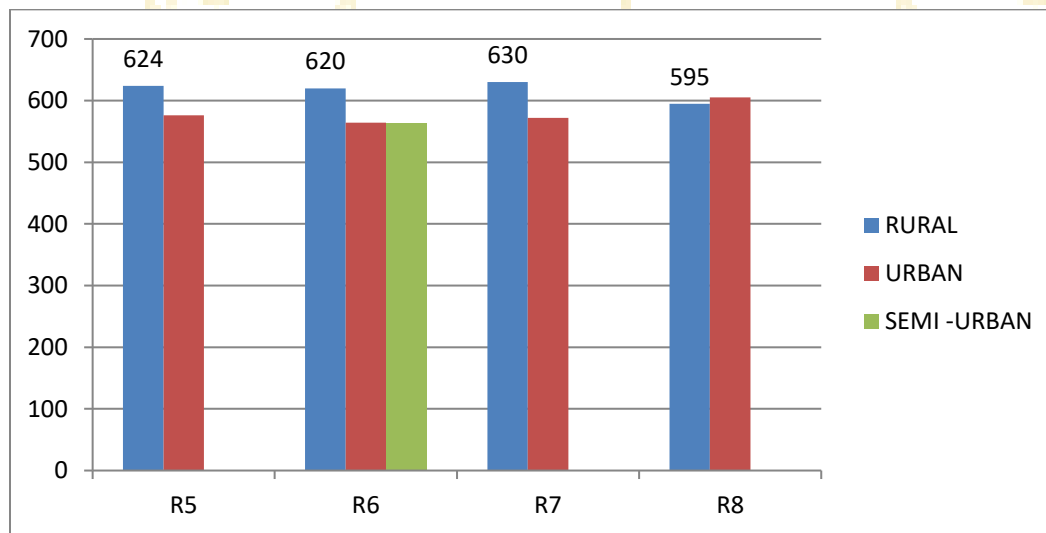
Table 4. 2. Region

REGION					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Country -	Total				
CMR: Centre-Yaoundé	379	128	113	138	-
CMR: Littoral-Douala	438	139	127	147	25
CMR: Adamaoua	254	63	61	66	64
CMR: Centre	348	90	105	92	61
CMR: Est	189	50	50	43	47
CMR: Extrême-Nord	851	215	201	216	218
CMR: Littoral	124	38	50	36	-
CMR: Nord	511	127	127	132	125
CMR: Nord-Ouest	433	112	112	106	104
CMR: Ouest	414	110	110	102	92
CMR: Sud	172	43	43	39	47
CMR: Sud-Ouest	343	86	86	85	86
CMR: Wouri	159	-	-	-	159
CMR: Mfoundi	171	-	-	-	171
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Afrobarometer surveys cut across the whole of Cameroon, 851 respondents from extreme North, 511 from North, 433 from the North West, 438 from Douala, 343 from the South West, 171 from Mfoundi, 159 from Wouri, 172 respondents from the South, 414 from the West, 124 from Littoral, 189 from the East, 348 from the Centre, 254 from Adamawa, and 379 respondents from Yaounde and this simply implies regional balance in the study. since all the regions of Cameroon are somewhat proportionately represented among our respondents, we can confirm that the work considers regional balance and carries the views of all Cameroonians.

Figure 4. 3. Rural, Urban and Semi-urban



Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Graph shows the number of responders from rural, urban and semi urban areas, most respondents across all rounds are from rural areas with a number of 624, 620, 630 respectively and an exception of round 8 with more respondents from urban areas 595. This means that the survey involved Cameroonians from both rural and urban areas since there is no great difference in the figures.

**4.2: Services available in the primary sampling units**

Table 4. 3. Schools available in the primary sampling units

<b>School in the PSU/EA</b>					
<b>Category</b>	<b>Total</b>	<b>Round</b>			
		<b>R5</b>	<b>R6</b>	<b>R7</b>	<b>R8</b>
<b>Country -</b>	<b>Total</b>				
<b>No</b>	122	8	12	67	36
<b>Yes</b>	4,656	1,192	1,172	1,127	1,164
<b>Don't know</b>	8	-	-	8	-
<b>(N)</b>	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table shows number of schools that were present in primary sampling units and enumeration areas. 4656 of them were public schools and 122 were not public schools. This is to show that there are actually schools present in the sampled areas from which respondents can draw what they say.

Table 4. 4. Police stations

<b>Police station in the PSU/EA</b>					
<b>Category</b>	<b>Total</b>	<b>Round</b>			
		<b>R5</b>	<b>R6</b>	<b>R7</b>	<b>R8</b>
<b>No</b>	1,772	500	309	716	247
<b>Yes</b>	3,014	700	875	486	953
<b>(N)</b>	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across the rounds, we see that most of the sample areas have police stations so they have first-hand knowledge on how police services are rendered in their area.

Table 4. 5. Health Clinics

Health clinic in the PSU/EA					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
No	541	90	45	309	98
Yes	4,245	1,110	1,139	893	1,102
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across the rounds, we see that most of the sample areas have health units so they have first-hand knowledge on how health services are rendered in their area.

Table 4. 6. Direction of country

Q7- Overall direction of the country					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Going in the wrong direction	51.1%	33.2%	48.5%	60.5%	62.1%
Going in the right direction	40.1%	48.2%	44.8%	31.8%	35.9%
Missing; Unknown	0.9%	1.5%	0.9%	-	1.3%
No answer	0.3%	-	-	0.3%	0.7%
Don't know	7.6%	17.1%	5.9%	7.4%	-

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

This aspect was a very sensitive one to our research because it enabled us understand the overall thoughts of respondents as to where this country is headed. The table shows that in total,

51.1% of respondents think that the country is going in the wrong direction and 40.1% believe it is going in the right direction. As the years are going by, we also realize that there is an increase in the percentage of respondents that believe that the country is going towards the wrong direction across all rounds and a decrease in those who believe it is going in the right direction. This signifies that there is a problem that needs to be addressed.

#### 4.3: Presentation of findings related to judiciary and security service delivery

Table 4. 7. Courts make binding decisions

<b>Q48A- Courts make binding decisions</b>				
<b>For the following statement, please tell me whether you disagree or agree: The courts have the right to make decisions that people always have to abide by.</b>				
<b>Category</b>	<b>Total</b>	<b>Round</b>		
		<b>R5</b>	<b>R6</b>	<b>R7</b>
<b>Country -</b>	<b>Total</b>			
<b>Strongly Disagree</b>	11.8%	10.6%	11.8%	12.9%
<b>Disagree</b>	23.3%	24.5%	22.0%	23.4%
<b>Neither Agree Nor Disagree</b>	5.4%	6.5%	6.3%	3.3%
<b>Agree</b>	38.4%	37.1%	42.0%	36.2%
<b>Strongly Agree</b>	16.9%	16.3%	14.9%	19.5%
<b>Missing</b>	0.1%	0.1%	0.2%	-
<b>No answer; Refused</b>	0.1%	-	-	0.3%
<b>Don't know</b>	4.1%	5.0%	2.8%	4.4%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table shows that 38.4% of respondents across all rounds agree that courts should make laws and people should abide by it, 23.3% disagree, 16.9% strongly agree, 11.8% strongly



disagree, and 5.4% neither agree nor disagree. This therefore means that a good number of citizens believe that when matters are taken to courts, the ruling is fair and void of irregularities.

Table 4. 8. People must obey the law

Page | 696

**Q48B**

**For the following statement, please tell me whether you disagree or agree: The police always have the right to make people obey the law.**

Category	Total	Round		
		R5	R6	R7
<b>Strongly Disagree</b>	7.0%	3.9%	10.7%	6.4%
<b>Disagree</b>	15.1%	16.2%	14.6%	14.4%
<b>Neither Agree Nor Disagree</b>	3.7%	5.2%	3.9%	1.9%
<b>Agree</b>	47.6%	50.0%	49.0%	43.7%
<b>Strongly Agree</b>	23.9%	21.1%	20.0%	30.5%
<b>Missing</b>	0.1%	0.1%	0.2%	-
<b>No answer; Refused</b>	0.2%	-	-	0.5%
<b>Don't know</b>	2.5%	3.4%	1.6%	2.5%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

With respect to making people obey the law by police, 47.6% of respondents agree with this view, 23.9% strongly agree, 15.1% disagree, 7.0% strongly disagree and 3.7% neither agree nor disagree.

Now this question is very relevant as most respondents agree that police should make people obey the law but at same time one may be wondering whether these respondents actually trust the police whom they have agreed have the right to make people obey the law.

Table 4. 9. Trust courts of law

**Q59J**

**How much do you trust the following, or haven't you heard enough about them to say:  
The courts of law?**

Category	Total	Round				
		R5	R6	R7	R8	
<b>Not at all</b>	26.9%	23.2%	26.1%	29.0%	29.3%	
<b>Just a little</b>	28.6%	27.7%	27.3%	23.4%	36.1%	
<b>Somewhat</b>	22.9%	28.0%	25.7%	18.6%	19.2%	
<b>A lot</b>	17.0%	13.7%	16.7%	22.8%	14.7%	
<b>Missing</b>	0.0%	-	0.1%	-	-	
<b>No answer; Refused</b>	0.1%	-	-	0.4%	-	
<b>Don't know</b>	4.5%	7.4%	4.1%	5.7%	0.7%	

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 9 above gives a presentation of how much trust respondents have in the courts of law. From the statistics, we realize that 28.6% of respondents across all survey rounds trust courts just a little, 26.9% do not trust them at all, 22.9% trust them somewhat and 17.0% trust them a lot. It is evident from the statistics above that many respondents have very little faith in courts, another great portion does not trust courts and a few of them trust courts.

Table 4. 10. Obey government always vs. only if voted for it

**Q49**

**Which of the following statements is closest to your view? Choose Statement 1 or Statement 2. Statement 1: It is important to obey the government in power, no matter who you voted for. Statement 2: It is not necessary to obey the laws of a government that you did not vote for.**

Category	Total	Round		
		R5	R6	R7
<b>Country -</b>	<b>Total</b>			
<b>Agree very strongly with 1</b>	47.7%	54.5%	40.7%	48.0%
<b>Agree with 1</b>	36.9%	37.1%	41.7%	32.0%
<b>Agree with 2</b>	6.1%	3.4%	7.6%	7.4%
<b>Agree very strongly with 2</b>	4.4%	1.6%	4.1%	7.4%
<b>Agree with neither</b>	1.3%	0.6%	2.1%	1.4%
<b>Missing</b>	0.0%	0.1%	0.1%	-
<b>No answer</b>	0.2%	-	-	0.7%
<b>Don't know</b>	3.2%	2.8%	3.8%	3.1%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 10 above shows that 47.7% of respondents strongly agree that it is important to obey the government in power no matter who they voted for, 36.9% agree with this assertion, 4.4% strongly agree that it is not necessary to obey the laws of a government you did not vote for, 6.1% agrees with this and 1.3% agrees with neither statement. This implies that Cameroonians understand the importance of civil obedience in a democracy.

## Presentation of findings related to public service delivery

## 4.4 access to public services

Table 4. 11. Difficulty to obtain identity document

**Q67A- Difficulty to obtain identity document**

**Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: An identity document, such as a birth certificate, driver's license, passport or voter's card?**

	<b>Very Difficult</b>	<b>Difficult</b>	<b>Easy</b>	<b>Very Easy</b>	<b>No contact/Never Try</b>	<b>Don't know</b>
<b>R5</b>	8.0%	32.8%	44.7%	19.4%	2.1%	0.7%
<b>R6</b>	10.3%	32.8%	21.1%	6.3%	45.4%	0.1%
<b>R7</b>	4.2%	11.3%	11.2%	12.7%	60.4%	0.3%
<b>R8</b>	8.1%	19.4%	27.2%	45.2%		
<b>Total</b>	7.6%	20.2%	25.8%	13.8%	31.9%	0.7%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 11 above shows that 31.9% of respondents never made contact with government trying to obtain documents, 25.8% found it easy getting documents from government, 20.2% found difficulty in obtaining, 13.8% had it very easy and 7.6% found it difficult. Despite the fact that many people had not contacted for service delivery, many of those who had contacted report that easy even though there is a substantial amount of people who found it difficult for service delivery.

Table 4. 12. Difficulty to obtain household services

<b>Q67B- Difficulty to obtain household services</b>						
<b>Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: Household services like piped water, electricity or telephone?</b>						
<b>R5</b>	27.6%	48.6%	12.2%	1.7%	7.1%	2.7%
<b>R6</b>						
<b>R7</b>	0.8%	4.2%	5.5%	6.7%	82.7%	0.1%
<b>R8</b>						
<b>Total</b>	14.2%	26.4%	8.8%	4.2%	44.9%	1.4%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 12 shows that 44.9% of respondents had no contact with government trying to obtain household services, 26.4% found it difficult to obtain these services, 14.2% found it very difficult obtaining these services, 8.8% found it easy and 4.2% said it was very easy.

Table 4. 13. Difficulty to obtain help from the police

<b>Q67C</b>						
<b>Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: Help from the police?</b>						
<b>R5</b>	19.5%	51.0%	16.6%	2.4%	6.8%	0.2%
<b>R6</b>	5.6%	8.9%	13.5%	2.4%	69.2%	-
<b>R7</b>	1.0%	4.9%	3.5%	2.4%	88.0%	-
<b>R8</b>	18.4%	32.3%	27.6%	21.7%	-	-
<b>Total</b>	9.2%	22.1%	12.0%	3.3%	52.1%	1.3%
<b>Q67D- Difficulty to obtain primary school placement</b>						
<b>Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: A place in a public primary school for a child?</b>						
<b>R5</b>	5.1%	22.8%	46.5%	10.2%	8.4%	6.9%
<b>R6</b>	-	-	-	-	-	-
<b>R7</b>	-	-	-	-	-	-
<b>R8</b>	-	-	-	-	-	-
<b>Total</b>	5.1%	22.8%	46.5%	10.2%	8.4%	6.9%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 13 subsection 1 shows that 52.1% of respondents have not tried getting help from the police,. 22.1% in subsection one found it difficult getting help from the police,. 12.0% found it easy to get help from police. 9.2% of respondents found it very difficult to get help from police and 13.8% found it very easy.



Subsection 2 shows 8.4% haven't tried to look for a place for a child in a school, 46.5% found it easy to get a place for the child in a public primary school, 10.2% found it very easy, 22.8% of respondents in subsection 2 found it difficult to get a place in a public primary school for a child and 5.1% found it very difficult.

Table 4. 14. Trust police

<b>Q59H</b>					
<b>How much do you trust each of the following, or haven't you heard enough about them to say: The Police?</b>					
<b>Category</b>	<b>Total</b>	<b>Round</b>			
		<b>R5</b>	<b>R6</b>	<b>R7</b>	<b>R8</b>
<b>Country -</b>	<b>Total</b>				
<b>Not at all</b>	28.3%	29.1%	25.3%	29.6%	29.2%
<b>Just a little</b>	23.9%	25.9%	23.3%	20.7%	25.5%
<b>Somewhat</b>	24.5%	27.5%	28.7%	19.3%	22.7%
<b>A lot</b>	20.9%	12.4%	20.6%	28.2%	22.3%
<b>Missing</b>	0.0%	-	0.1%	-	-
<b>No answer; Refused</b>	0.1%	-	-	0.4%	-
<b>Don't know</b>	2.3%	5.1%	2.0%	1.7%	0.3%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 14 above indicates that 28.3% of respondents across all four survey rounds do not trust the police at all, 24.5% of them somewhat trust the police, 23.9% trust them just a little and 20.9% trust them a lot. Since trust of the police is poor, it becomes difficult services rendered by the police to be received smoothly.

Table 4. 15. Trust army

**Q59I**

**How much do you trust each of the following, or haven't you heard enough about them to say: The Army?**

Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
<b>Country -</b>	<b>Total</b>				
<b>Not at all</b>	17.0%	17.0%	12.4%	21.0%	17.5%
<b>A little bit</b>	18.5%	20.6%	15.3%	13.8%	24.2%
<b>A lot</b>	21.3%	23.8%	24.1%	12.5%	25.0%
<b>A very great deal</b>	40.1%	32.0%	45.6%	49.8%	33.1%
<b>Missing</b>	0.0%	0.0%	0.1%	-	-
<b>No answer; Refused</b>	0.1%	-	-	0.4%	-
<b>Don't know</b>	3.0%	6.6%	2.6%	2.5%	0.2%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

In table 15 above, we realize that 40.1% of respondents across all rounds trust the army a very great deal, 21.3% trust them a lot, 18.5% have a little bit of trust in them while 17.05 do not trust them at all. Making a contrast with how much trust respondents had in police, we realize that they would rather trust the army for their safety than the police. Let us look at the table 16 and 17 below to understand if they do report cases to the police and if they didn't, what would be the reason.

Table 4. 16. Reported the incident to the police

**Q10C- If respondent or anyone in the family was victim of an incident during the past year**

Category	Total	Round
		R5
No	61.4%	61.4%
Yes	36.9%	36.9%
Missing; Unknown	0.7%	0.7%
Don't know	1.1%	1.1%

Page | 704

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

From the statistics in table 16 above, 61.4% of respondents did not report any incident/case to the police and just about 36.9% reported to the police. In table 16 below, we seek reasons as to why most respondents never reported incidents to the police.

Table 4. 17. Main reason for not reporting crimes to the police

Q11	
Category	Round
	R5
Most people do report crimes to the police	8.3%
People don't have enough time to report crimes	4.4%
No police or police station in the area/police station too far	3.3%
Police don't listen or care	17.7%
Police would have demanded money or a bribe to help	16.8%
Police wouldn't have been be able to do anything	10.3%
Police may be involved in the robbery or assault	2.2%
Victim feared reprisal from attacker	12.6%
Victim too ashamed or embarrassed	2.4%
Crime was reported to some other authority like local government or traditional leaders	4.7%
Lack of evidence or witnesses.	0.2%
Criminal unknown / lack of suspect	0.1%
People fear police / don't trust police	1.0%
Crime was minor	0.9%
Criminals were relatives or friends	0.6%
Don't know how to report / ignorance	1.5%
Other	3.1%
Missing	0.2%
Don't know	9.7%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

With respect to why respondents did not report crimes to the police as presented in table 17 above, 17.7% said that the police do not listen or care, 16.8% of respondents said the police will demand bribe in order to intervene, 12.6% said victim feared reprisal from attacker and 10.3% said police wouldn't have been able to do anything at all. This shows that when it comes to criminal issues, the people do not trust the services of the Cameroon police.

Table 4. 18. Difficulty to obtain medical treatment

<b>Q67E</b>						
<b>Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: Medical treatment at a public clinic or hospital?</b>						
<b>R5</b>	.04%	29.6%	49.6%	12.8%	1.5%	2.4%
<b>R6</b>	6.5%	26.8%	24.1%	9.8%	32.8%	0.0%
<b>R7</b>	6.2%	22.8%	15.4%	11.2%	43.9%	0.5%
<b>R8</b>	9.2%	39.3%	30.1%	21.3%	-	-
<b>Total</b>	6.1%	28.3%	29.8%	12.7%	22.3%	0.9%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

This table shows that 29.8% of respondents found it easy to get medical treatment from public hospital/clinic. 28.3% found it difficult, 22.3% have not had contact with any public hospital/clinic. Also, 12.7% found it very easy obtaining medical treatment from public clinics and 6.1% found it very difficult. Since there is no big difference between those who had it easy and those who had it difficult to get medical care from public clinic, we understand that health service delivery depends surely on other factors other than just care.

**Presentation of findings related to government performance in handling public service delivery between 2013 and 2021**

Table 4. 19. Handling improving basic health services

Q65G

How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Improving basic health services?

	Very Badly	Fairly Badly	Fairly Well	Very Well	Missing	No answer; Refused	Don't know
<b>R5</b>	17.8%	26.6%	42.6%	8.9%	-	-	4.1%
<b>R6</b>		11.4%	29.6%	11.1%	0.2%		2.0%
<b>R7</b>	22.9%	18.4%	42.8%	12.7%		0.0%	3.2%
<b>R8</b>	27.2%	27.2%	31.6%			0.1%	1.2%
<b>Total</b>	19.9%	25.1%	40.7%	11.7%	0.0%	0.0%	2.6%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 19 shows that 40.7% of respondents hold that the government is doing fairly well in improving health services, 25.1% feels the government is doing fairly badly, 19.9% said the government is doing very badly in providing basic health services and 11.7% said the government is doing very well. This implies that government is probably doing well in other areas than some.



Table 4. 20. Handling addressing educational needs

**Q65H**

**How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Addressing educational needs?**

<b>R5</b>	<b>13.7%</b>	<b>23.3%</b>	<b>45.8%</b>	<b>12.4%</b>			<b>4.8%</b>
<b>R6</b>	9.6%	25.9%	51.3%	11.1%	0.3%		1.8%
<b>R7</b>	20.2%	16.7%	45.9%	14.5%		0.0%	2.6%
<b>R8</b>	26.6%	26.5%	32.2%	13.9%			0.8%
<b>Total</b>	<b>17.5%</b>	<b>23.1%</b>	<b>43.8%</b>	<b>13.0%</b>	<b>0.1%</b>	<b>0.0%</b>	<b>2.5%</b>

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 20 shows that 43.8% of respondents said the government is doing fairly well in addressing education needs, 23.1% said the government is doing fairly badly, 17.5% thinks government s doing very badly and 13.0% said government is doing very well and this can be interpreted that educational needs are diverse from institutional needs to material needs on which the government is doing ne and leaving the other.

Table 4. 21. Handling providing water and sanitation services

**Q65I**

**How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Providing water and sanitation services?**

Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
<b>Very Badly</b>	34.4%	38.8%	22.9%	39.7%	36.1%
<b>Fairly Badly</b>	31.6%	35.7%	38.0%	24.6%	28.1%
<b>Fairly Well</b>	24.8%	19.4%	29.6%	26.2%	24.3%
<b>Very Well</b>	6.8%	2.6%	7.1%	6.3%	11.3%
<b>Missing</b>	0.0%	0.1%	-	-	-
<b>No answer; Refused</b>	0.0%	-	-	0.0%	-
<b>Don't know</b>	2.3%	3.4%	2.3%	3.2%	0.3%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 21 shows that 34.4% of respondents think that the government is doing very badly in providing water and sanitation services, 31.6% thinks the government is doing fairly badly, 24.8% said the government is doing fairly well, while 6.8% said the government is doing very well. The variance in the responses here can be because there are other actors like NGOs, and community based organisation that also provide water and sanitation.

Table 4. 22. Handling reducing crime

**Q65F**

**How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Reducing crime?**

Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Very Badly	23.9%	20.0%	13.6%	27.1%	34.9%
Fairly Badly	22.8%	21.6%	24.7%	20.6%	24.2%
Fairly Well	35.8%	44.1%	44.6%	33.6%	21.1%
Very Well	13.8%	9.0%	13.5%	14.0%	18.7%
No answer; Refused	0.1%	-	-	0.0%	0.2%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 22 above shows that 35.8% of respondents think that the government is doing fairly well in reducing crime, 23.9% think that the government is doing very badly, 22.8% think the government is doing fairly badly, while 13.8% said the government is doing very well. Generally, people who say the government is doing badly is probably due to the several security challenges that the country is facing. These in particular include the armed conflict in the Anglophone regions of the North West and South West, Boko Haram terrorist threats in the Far Northern Part, and frequent attacks of rebels from Chad in the Eastern part of Cameroon.

### **REINVENTING THE CAMEROON GOVERNMENT AS A POLICY OPTION FOR EFFICIENT SERVICE DELIVERY**

Citizen's non-satisfaction with services provided by the Cameroon government has made most of them to lack trust in the government. This thus implies that the current bureaucratic structure in place is not efficient in the provision of its designated good and services. It is in this light that this article is recommending the policy of "*Re-inventing Government*" as a measure to ensure better service delivery by the Cameroon government. The concept of "Reinventing

Government” was propelled by David, T Osborne<sup>16</sup>. His main goal was not only aimed at making governments entrepreneurial but was also designed to ensure that institutions are more flexible, adaptable, and innovative<sup>17</sup>. They must search constantly for new ways to improve services and heighten productivity. As such, for the Cameroon government to be “*entrepreneurial*” to improve its service delivery, heightened its productivity and to gain the trust of its citizens, the following principles must be adopted:

***Catalytic Government:*** This implies that, there is need for the Cameroon government to act as a catalyst by encouraging and partnering with private sector actions to solve public problems. This implies that the burden of solving problem problems should not only be the responsibility of the government, but equally entails that the government should fully incorporate the private sector as key stakeholders in the resolution of problem problems, such as provision of water, education amongst others. The government rising demand for public goods and falling revenue calls for the “*catalytisation*” of the Cameroon government.

***Community-Owned Government:*** Entrepreneurial governments transfer the control of many of the services out of the bureaucracy into the community. Traditional public programs empower bureaucrats and professionals, giving police, doctors, teachers, and social workers the control, while the people they are serving have none. This undermines the confidence and competence of citizens and communities. As such, the government should be able to empower local authorities to solve their own problems. This is because local authorities or communities are more committed, more caring, and more creative than professional service bureaucracies.

***Competitive Government:*** The Cameroonian public administration still has monopoly in the provision of certain services. As such, ceding certain services to the private sector can create a competitive environment in the delivery of such service, therefore, encouraging not only competition but assuring quality goods and services.

***Mission-Driven Government:*** Traditional Public administration in Cameroon is focused more on bureaucratic procedures. This often leads to inertia. As there is need for it to focus more on its mission to be attained rather than on procedures that must be followed. The government

---

<sup>16</sup>Osborne, D. T (1993).Reinventing Government. Leadership Abstract. Available online <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED367424.pdf>, PP 3-2

<sup>17</sup>Ibid

should be able to define their fundamental missions, then develop budget systems and rules that free their employees to pursue those goals.

**Results-Oriented Government:** Traditional public institutions focus almost exclusively on inputs. As such, they failed to take into account the results or outcome. As such, there is need for the government to be result oriented by paying emphasis too on the type of goods and services rendered to the public. In this light, there is need for outcomes to be measures and successes rewarded.

**Customer-Driven Government:** The Cameroon government can be customer driven by ensuring that services and goods produced for the general public are a reflection of their taste.

**Decentralized Government:** There is need for the ongoing decentralization in Cameroon to be effective. There is the urgent request for the central government to ensure that local authorities are financially, administratively and politically autonomous to carry out local development, with retrain from the central government.

**Market-Oriented Government:** The government should be market oriented in that it does not only compete in the provision of certain goods and services with the private sector, but it should equally encourage other market oriented measures, such as public-private partnership, privatization, and only regulating the economy when the forces of demand says so, and not on the basis of political undertones.

### Conclusion

From the above, it is evident that the perception of citizens has been decreasing in the light of public service delivery. Government policies should be progressive and not regressive; therefore if there is a regress, there should be a problem that needs immediate attention and correction. If it keeps moving in a regress, then the NDGs and SDGs of 2035 and 2030 respectively, may be a farfetched plan for Cameroon. The puzzle that led to this study stemmed from the fact that from observation, most Cameroonians question the quality and quantity of services they receive from public institutions. This has by extension, led to their “care free” and “non-chalant attitude” towards political matters and the government as a whole. Public institutions should be there to serve more people and have as purpose to satisfy the public interest. As such, the search for a solution cannot only be left in the hands of policy makers given that recommendations from a study like this one can go a long way to detach the relationship between perception and attitudes.

## **Diplomacy and Regional Integration in Africa: The Role of AfCFTA in Fostering Cooperation and Economic Development**

Diplomatie et intégration régionale en Afrique : le rôle de la ZLECAf dans la promotion de la coopération et du développement économique

Page | 713

By :

**Calistus ABANG**

PhD in Political Science

Research Fellow-Development Studies specialised in International Development and Diplomacy, African Research University, Lusaka Zambia [abangcalistus@yahoo.fr](mailto:abangcalistus@yahoo.fr)/[calistusabang@gmail.com](mailto:calistusabang@gmail.com)

### **Abstract :**

*The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) is a landmark initiative aimed at promoting regional integration and economic development in Africa. This study examines the role of diplomacy in fostering cooperation and economic development through AfCFTA. By analyzing the diplomatic efforts and negotiations leading to AfCFTA's establishment, this research highlights the significance of diplomatic engagement in overcoming political, economic, and social barriers to regional integration. The study also explores how AfCFTA's implementation can drive economic growth, improve living standards, and enhance Africa's global competitiveness. Ultimately, this research demonstrates the critical interplay between diplomacy and regional integration in achieving Africa's development aspirations.*

**Key Words:** Diplomacy, Regional Integration, AfCFTA, Economic Development, Africa



**Résumé :**

*La Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) est une initiative phare visant à promouvoir l'intégration régionale et le développement économique en Afrique. Cette étude examine le rôle de la diplomatie dans la promotion de la coopération et du développement économique par le biais de la ZLECAf. En analysant les efforts diplomatiques et les négociations qui ont conduit à la création de la ZLECAf, cette recherche met en évidence l'importance de l'engagement diplomatique pour surmonter les obstacles politiques, économiques et sociaux à l'intégration régionale. L'étude explore également comment la mise en œuvre de la ZLECAf peut stimuler la croissance économique, améliorer le niveau de vie et renforcer la compétitivité mondiale de l'Afrique. En fin de compte, cette recherche démontre l'interaction essentielle entre la diplomatie et l'intégration régionale dans la réalisation des aspirations de développement de l'Afrique.*

**Mots clés :** diplomatie, intégration régionale, ZLECAf, développement économique, Afrique

## Introduction

The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) is a landmark trade agreement aimed at creating a single market for goods and services across Africa. Signed in 2018 by 44 African countries, AfCFTA has the potential to drive economic growth, industrialization, and sustainable development. Regional integration on its part, has long been recognized as a key driver of economic development in Africa<sup>1</sup>. Diplomacy plays a crucial role in facilitating regional integration, particularly in the context of AfCFTA<sup>2</sup>. This article explores the intersection of diplomacy and regional integration in Africa, with a focus on AfCFTA. The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) represents a significant step towards achieving this goal, aiming to create a single market for goods and services across the continent<sup>3</sup>. By eliminating tariffs and non-tariff barriers, AfCFTA seeks to increase trade, investment, and economic growth among member states<sup>4</sup>. However, the successful implementation of AfCFTA requires effective diplomatic engagement to foster cooperation, build trust, and address conflicts among member states<sup>5</sup>. Diplomacy plays a crucial role in facilitating regional integration by promoting dialogue, negotiation, and compromise<sup>6</sup>. It helps to address the complex political, economic, and social dynamics that underpin regional integration efforts<sup>7</sup>.

Furthermore, diplomacy is essential for building the institutional capacity and infrastructure needed to support AfCFTA<sup>8</sup>. It facilitates the development of common policies, standards, and procedures, which are critical for ensuring the smooth operation of the single market<sup>9</sup>. Effective diplomatic engagement also helps to promote a sense of ownership and

---

<sup>1</sup> Adebayo, A. (2019). The African Continental Free Trade Area: A Game-Changer for the Continent. *Journal of African Trade*, 1(1), 1-15.

<sup>2</sup> Asante, S. (2019). *Diplomacy and regional integration in Africa*. Routledge.

<sup>3</sup> African Union. (2018). *African Continental Free Trade Area (AfCFTA) Agreement*.

<sup>4</sup> Babatunde, A. (2020). AfCFTA and the future of African trade. *Journal of International Trade and Economic Development*, 29(1), 1-18.

<sup>5</sup> Opcit Asante, 2019

<sup>6</sup> Mweha, F. (2019). The role of diplomacy in facilitating regional integration in Africa. *Journal of Diplomacy and International Relations*, 20(1), 1-12.

<sup>7</sup> Oloruntoba, S. (2020). AfCFTA and the challenges of regional integration in Africa. *Journal of African Political Economy and Development*, 5(1), 1-15.

<sup>8</sup> Economic Commission for Africa. (2020). *Assessing the impacts of AfCFTA on African economies*. Available at : An empirical assessment of the African Continental Free Trade Area modalities on goods (uneca.org)

<sup>9</sup> United Nations Conference on Trade and Development. (2020). *The African Continental Free Trade Area: A UNCTAD perspective*. Available at : Trade and Development Report 2020 | UNCTAD

commitment among member states, which is vital for sustaining the momentum of regional integration efforts<sup>10</sup>.

This study examines the role of diplomacy in supporting AfCFTA and promoting regional integration in Africa. It draws on insights from existing literature<sup>11</sup> and explores the challenges and opportunities ahead. By investigating the diplomatic efforts underway to support AfCFTA, this research aims to contribute to a deeper understanding of the complex dynamics of regional integration in Africa. We shall on one hand look at the review of literature (I) as well as the complexities involved in the implementation of the AfCFTA (II).

## I- AN INSIGHT INTO THE LITERATURE REVIEW

Looking through the duo between Diplomacy and Regional Integration (A), we shall delve into that of the AfCFTA and Diplomacy (B) before we conclude with Regional Integration and Economic Development (C).

### A- Diplomacy and Regional Integration

Diplomacy plays a crucial role in facilitating regional integration by promoting dialogue, negotiation, and compromise<sup>12</sup>. Effective diplomatic engagement helps build trust, foster cooperation, and address conflicts among member states<sup>13</sup>. Regional integration theories, such as functionalism and neofunctionalism, highlight the importance of diplomacy in promoting economic<sup>14</sup> and political cooperation<sup>15</sup>.

### 1- AfCFTA and Regional Integration

AfCFTA aims to create a single market for goods and services across Africa, eliminating tariffs and non-tariff barriers<sup>16</sup>. Research highlights the potential benefits of AfCFTA, including

---

<sup>10</sup> Opcit Adebayo, 2019

<sup>11</sup> Opcit Babatunde, 2020; Oloruntoba, 2020.

<sup>12</sup> Opcit Mweha, 2019

<sup>13</sup> Opcit Asante, 2019

<sup>14</sup> Haas, E. B. (1958). *The Uniting of Europe: Political, Social, and Economic Forces 1950-1957*. Stanford University Press.

<sup>15</sup> Lindberg, L. N. (1963). *The Political Dynamics of European Economic Integration*. Stanford University Press.

<sup>16</sup> Opcit, African Union, 2019

increased trade, investment, and economic growth<sup>17</sup>. However, challenges such as lack of infrastructure, institutional capacity, and political will may hinder its implementation<sup>18</sup>.

## 2- Key Concepts and Theories

Firstly, among the Regional integration theories, we shall look at the functionalism, neofunctionalism, and intergovernmentalism. Functionalism as developed by David Mitrany (1943), posits that regional integration can be achieved through the creation of functional agencies that address specific economic and social needs<sup>19</sup>. These agencies would gradually lead to political integration as governments become increasingly dependent on them<sup>20</sup>. Functionalism emphasizes the importance of technical cooperation and the gradual transfer of sovereignty to supranational institutions<sup>21</sup>.

On its part, Neofunctionalism, developed by Ernst Haas (1958)<sup>22</sup>, builds upon functionalism by emphasizing the role of interest groups and supranational institutions in driving regional integration. Neofunctionalists argue that economic integration leads to political integration as governments become increasingly dependent on supranational institutions<sup>23</sup>. Haas (1958) also introduced the concept of "spillover," where integration in one area leads to integration in other areas.

Intergovernmentalism, developed by Stanley Hoffmann (1966), emphasizes the role of governments and intergovernmental negotiations in regional integration<sup>24</sup>. Intergovernmentalists argue that regional integration is driven by the interests and preferences of governments, rather than supranational institutions or interest groups. This approach emphasizes the importance of state sovereignty and the limitations of supranational institutions<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> Opcit Babatunde, 2020 and Oloruntoba, 2020.

<sup>18</sup> Opcit, Economic Commission for Africa, 2020

<sup>19</sup> Mitrany, D. (1943). *A Working Peace System: An Argument for the Functional Development of International Organization*. Chatham House Memoranda. Royal Institute of International Affairs, London.

<sup>20</sup> Opcit Hass, 1958.

<sup>21</sup> Opcit Mitrany 1943.

<sup>22</sup> Opcit Hass, 1958

<sup>23</sup> Opcit Lindberg, 1963

<sup>24</sup> Hoffmann, S. (1966). *Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe*. *Daedalus*, 95(3), 862-915.

<sup>25</sup> Moravcsik, A. (1993). *Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach*. *Journal of Common Market Studies*, 31(4), 473-524.

Secondly, some Diplomacy and negotiation theories include; liberalism, realism, and constructivism. Liberalism, rooted in the works of Immanuel Kant (1795), emphasizes the importance of cooperation, dialogue, and institutions in diplomacy<sup>26</sup>. Liberals argue that diplomacy can lead to peaceful resolution of conflicts and mutual benefits through cooperation<sup>27</sup>. They also stress the role of international institutions and norms in promoting cooperation and preventing conflict<sup>28</sup>.

On its part, realism as was developed by Thomas Hobbes (1651) and Hans Morgenthau (1948), emphasizes the role of power and self-interest in diplomacy<sup>29</sup>. Realists argue that diplomacy is a means to achieve national interests and security in an anarchic international system<sup>30</sup>. They also stress the importance of military power and coercive diplomacy in achieving national goals<sup>31</sup>.

Constructivism, developed by Peter Katzenstein (1996) and Alexander Wendt (1992), emphasizes the role of ideas, norms, and identity in shaping diplomatic interactions<sup>32</sup>. Constructivists argue that diplomacy is not just about pursuing national interests but also about shaping and being shaped by international norms and identities<sup>33</sup>. They also stress the importance of communication, interpretation, and understanding in diplomatic interactions<sup>34</sup>.

Thirdly, some International trade theories include; comparative advantage, gravity model, and new trade theory. The theory of comparative advantage, developed by David Ricardo (1817), states that countries should specialize in producing goods for which they have a lower opportunity cost, relative to other countries<sup>35</sup>. This leads to increased efficiency and trade, as countries focus on producing goods in which they have a comparative advantage<sup>36</sup>. The gravity model, developed by Jan Tinbergen (1962), explains trade flows between countries based on their economic size and

<sup>26</sup> Kant, I. (1795). *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch*. Hackett Publishing.

<sup>27</sup> Keohane, R. O., & Nye, J. S. (1977). *Power and Interdependence: World Politics in Transition*. Little, Brown.

<sup>28</sup> Koremenos, B., Lipson, C., & Snidal, D. (2001). The Rational Design of International Institutions. *International Organization*, 55(4), 761-799.

<sup>29</sup> Hobbes, T. (1651). *Leviathan*. Penguin Books.

<sup>30</sup> Morgenthau, H. J. (1948). *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*. Alfred A. Knopf.

<sup>31</sup> Waltz, K. N. (1979). *Theory of International Politics*. Waveland Press.

<sup>32</sup> Katzenstein, P. J. (1996). *The Culture of National Security: Norms and Identity in World Politics*. Columbia University Press.

<sup>33</sup> Wendt, A. (1992). Anarchy is What States Make of It: The Social Construction of Power Politics. *International Organization*, 46

<sup>34</sup> Risse, T. (2000). Let's Argue! Communicative Action in World Politics. *International Organization*, 54(1), 1-39.

<sup>35</sup> Ricardo, D. (1817). *On the Principles of Political Economy and Taxation*. John Murray, London.

<sup>36</sup> Bhagwati, J. N. (2002). *Free Trade Today*. Princeton University Press.

distance from each other<sup>37</sup>. The model predicts that trade between two countries will increase as their economic size increases and decrease as distance between them increase<sup>38</sup>. New trade theory, developed by Paul Krugman (1979) and others, emphasizes the role of increasing returns to scale, product differentiation, and monopolistic competition in international trade<sup>39</sup>. This theory explains why countries trade similar products and why trade leads to increased variety and lower prices<sup>40</sup>.

Fourthly, we shall look at Institutionalism and regional governance. Institutionalism emphasizes the role of institutions in shaping regional governance and integration<sup>41</sup>. Institutions provide a framework for cooperation, establish rules and norms, and facilitate collective decision-making<sup>42</sup>. Regional institutions, such as the European Union, have been successful in promoting economic integration and cooperation among member states<sup>43</sup>. On its part, regional governance refers to the process of cooperation and decision-making among regional actors, including governments, institutions, and civil society<sup>44</sup>. Effective regional governance requires strong institutions, clear rules and norms, and active participation from regional actors<sup>45</sup>. Regional governance can promote economic development, peace, and security in regions<sup>46</sup>. The above concepts of Institutionalism, Regional Governance, and International Trade Theories will significantly influence the AfCFTA in the following ways:

They will influence the AfCFTA with a strong institutional framework which will facilitate the implementation and effectiveness of the AfCFTA. This includes establishing clear rules, norms, and procedures for trade, investment, and dispute resolution<sup>47</sup>. Regional governance and cooperation will foster economic development and integration among African countries. The AfCFTA will promote collective decision-making, cooperation, and coordination among member

<sup>37</sup> Tinbergen, J. (1962). *Shaping the World Economy*. Twentieth Century Fund.

<sup>38</sup> Anderson, J. E. (1979). A Theoretical Foundation for the Gravity Equation. *American Economic Review*, 69(1), 106-116.

<sup>39</sup> Krugman, P. R. (1979). Increasing Returns, Monopolistic Competition, and International Trade. *Journal of International Economics*, 9(4), 469-479.

<sup>40</sup> Helpman, E., & Krugman, P. R. (1985). *Market Structure and Foreign Trade*. MIT Press.

<sup>41</sup> Keohane, R. O. (1988). International Institutions: Two Approaches. *International Studies Quarterly*, 32(4), 379-396.

<sup>42</sup> Opcit Haas, 1958.

<sup>43</sup> Sandholtz, W., & Stone Sweet, A. (1998). *European Integration and Supranational Governance*. Oxford University Press.

<sup>44</sup> Warleigh-Lack, A. (2006). Towards a Conceptual Framework for Regionalisation: Bridging 'New Regionalism' and 'Integration Theory'. *Review of International Political Economy*, 13(5), 750-771.

<sup>45</sup> Börzel, T. A. (2011). *Comparative Regionalism: A New Research Agenda*. KFG Working Paper Series, 28

<sup>46</sup> Acharya, A. (2007). *Regionalism and Multilateralism: Essays on Cooperative Security*. World Scientific Publishing.

<sup>47</sup> Opcit Keohane, 1988.



states<sup>48</sup>. The AfCFTA will liberalize trade among African countries, increasing market access and economic opportunities. This will be influenced by international trade theories, such as comparative advantage and gravity models<sup>49</sup>. The AfCFTA will promote economic development by increasing trade, investment, and economic growth among African countries. This will be achieved through the creation of a large market, increased competition, and improved economic efficiency<sup>50</sup>. The AfCFTA will establish a dispute resolution mechanism to address trade disputes among member states. This will be influenced by institutionalism and regional governance, ensuring that disputes are resolved in a fair and transparent manner<sup>51</sup>.

The AfCFTA will foster cooperation and solidarity among African countries, promoting a sense of regional identity and shared interests. This will be influenced by regional governance and institutionalism, ensuring that member states work together to achieve common goals<sup>52</sup>. By considering these factors, the AfCFTA has the potential to promote economic development, cooperation, and regional integration among African countries, ultimately contributing to the continent's economic growth and prosperity.

### 3- Gaps in Existing Research

Among the gaps identified include; limited research on the role of diplomacy in AfCFTA implementation. This will occur because despite the importance of diplomacy in international trade agreements, there is a scarcity of research on its role in AfCFTA implementation<sup>53</sup>. Most studies focus on economic and legal aspects, neglecting the diplomatic efforts required for successful implementation<sup>54</sup>. Secondly, there is the need for more empirical studies on the impact of AfCFTA on regional integration. This is occur because, while there are theoretical discussions on AfCFTA's potential impact on regional integration, empirical studies are lacking<sup>55</sup>. More research is needed to understand the actual effects of AfCFTA on regional integration, including its challenges and opportunities<sup>56</sup>. Thirdly, there is the absence of analysis on the intersection of diplomacy, regional integration, and AfCFTA. The intersection of diplomacy, regional integration, and AfCFTA

---

<sup>48</sup> Opcit Warleigh-Lack, 2006

<sup>49</sup> Opcit Ricardo, 1817; Tinbergen, 1962

<sup>50</sup> Opcit Krugman, 1979

<sup>51</sup> Opcit Sandholtz & Stone Sweet, 1998

<sup>52</sup> Opcit Acharya, 2007

<sup>53</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>54</sup> Opcit Babatunde, 2020

<sup>55</sup> Opcit Economic Commission for Africa, 2020

<sup>56</sup> Asante, 2019

remains underexplored<sup>57</sup>. Research should investigate how diplomacy facilitates or hinders regional integration through AfCFTA, and vice versa<sup>58</sup>. This literature review highlights the importance of diplomacy in facilitating regional integration and the potential benefits of AfCFTA. However, it also reveals gaps in existing research, particularly on the role of diplomacy in AfCFTA implementation. Further research is needed to address these gaps and provide a deeper understanding of the complex dynamics of regional integration in Africa.

## **B- Diplomacy and AfCFTA**

An examination of diplomatic efforts in negotiating and implementing AfCFTA, including case studies of successful diplomatic engagements:

### **1- Diplomatic efforts in negotiating AfCFTA**

The negotiation of AfCFTA required intense diplomatic efforts from African countries<sup>59</sup>. The African Union played a crucial role in facilitating negotiations and building consensus among member states<sup>60</sup>. Case study: Egypt's diplomatic engagement. Egypt played a key role in facilitating negotiations and building support for AfCFTA among African countries<sup>61</sup>. Egypt's diplomatic efforts helped to address concerns and build trust among member states, ultimately contributing to the successful conclusion of negotiations.

### **2- Diplomatic efforts in implementing AfCFTA**

The implementation of AfCFTA requires ongoing diplomatic efforts to address challenges and facilitate cooperation among member states<sup>62</sup>. Diplomatic engagement is crucial in building capacity, resolving disputes, and promoting compliance with AfCFTA rules and regulations. Case study: South Africa's diplomatic engagement. South Africa has played a key role in promoting compliance with AfCFTA rules and regulations, particularly in the area of customs procedures<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Mwega, 2019

<sup>58</sup> Lindberg, 1963

<sup>59</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>60</sup> Opcit African Union, 2018

<sup>61</sup> Mabrouk, M. (2020). Egypt's role in promoting African economic integration. *Journal of Egyptian Public Policy*, 1(1), 1-12.

<sup>62</sup> Opcit Babatunde, 2020

<sup>63</sup> South African Revenue Service. (2020). Customs procedures for AfCFTA.

South Africa's diplomatic efforts have helped to build capacity and facilitate cooperation among member states, ultimately contributing to the successful implementation of AfCFTA.

### C- Regional Integration and Economic Development

Regional integration has been recognized as a key driver of economic development in Africa<sup>64</sup>. By increasing trade, investment, and economic cooperation among member states, regional integration can promote economic growth, reduce poverty, and improve living standards<sup>65</sup>.

Page | 722

#### 1- AfCFTA's Potential Impact on African Economies

The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) has the potential to significantly impact African economies by increasing trade. Here, the AfCFTA can increase trade among African countries by reducing tariffs and non-tariff barriers<sup>66</sup>. Secondly, by promoting economic diversification. Here, the AfCFTA can promote economic diversification by encouraging member states to develop new industries and sectors<sup>67</sup>. Thirdly by attracting investment. Here, the AfCFTA can attract investment by providing a large market and reducing the risk of investing in Africa<sup>68</sup>. Lastly, by improving economic growth. The AfCFTA can improve economic growth by increasing competition, innovation, and productivity<sup>69</sup>. Studies have shown that AfCFTA has the potential to increase Africa's GDP by up to 1%<sup>70</sup>. Additionally, AfCFTA can reduce poverty and inequality by promoting economic growth and job creation<sup>71</sup>. This explains why the complexities are crucial in deepening the focus of the AfCFTA.

## II-COMPLEXITIES IN THE IMPLEMENTATION OF THE AFCFTA

A flow of the regional integration in trade facilitation (A), added to the political and economic will(B), the diplomatic engagement(C) and the Challenges in the implementation of the

<sup>64</sup> Oyejide, A. (2017). Regional integration and economic development in Africa. *Journal of African Economies*, 26(1), 1-15.

<sup>65</sup> Opcit Asante, 2019.

<sup>66</sup> Opcit Economic Commission for Africa, 2020.

<sup>67</sup> Opcit Babatunde, 2020.

<sup>68</sup> Opcit Mweha, 2019.

<sup>69</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>70</sup> Opcit Economic Commission for Africa, 2020

<sup>71</sup> Opcit Asante, 2019

AfCFTA for regional integration and economic development in the continent(D), makes the implementation of the AfCFTA very complex.

### **A- The Place of Regional Integration in Trade Facilitation**

Regional economic communities (RECs) like ECOWAS, SADC, and EAC play a vital role in implementing AfCFTA and promoting regional integration in Africa. This they do by building blocks for AfCFTA. RECs are the building blocks for AfCFTA, as they have already established regional integration frameworks, tariffs, and trade agreements<sup>72</sup>. Harmonizing policies. RECs help harmonize policies, laws, and regulations among member states, facilitating the implementation of AfCFTA<sup>73</sup>. Capacity building. RECs provide capacity-building programs for member states to enhance their ability to implement AfCFTA<sup>74</sup>. Dispute resolution: RECs establish dispute resolution mechanisms to resolve trade disputes among member states, ensuring the smooth implementation of AfCFTA (Mabrouk, 2020). Promoting regional integration. RECs promote regional integration by encouraging trade, investment, and economic cooperation among member states (Asante, 2019). Some RECs' roles in implementing AfCFTA:- ECOWAS: Harmonizing tariffs and trade policies among West African countries (ECOWAS, 2020) .- SADC: Establishing a regional trade facilitation program to simplify trade procedures (SADC, 2020).- EAC: Implementing a regional customs union to facilitate trade among East African countries (EAC, 2020).

### **B- Economic and political will**

Successful implementation of AfCFTA requires economic and political will from member states. On Economic will, we look at Investment in infrastructure. Here, member states need to invest in transportation networks, energy supply, and communication systems to facilitate trade<sup>75</sup>. Diversifying economies. The Member states need to diversify their economies to reduce dependence on primary commodities and increase trade in value-added goods<sup>76</sup> and promoting private sector engagement. Member states need to encourage private sector engagement and investment to drive economic growth and trade<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>73</sup> Opcit Babatunde, 2020

<sup>74</sup> Opcit Economic Commission for Africa, 2020

<sup>75</sup> Opcit Mwege, 2019

<sup>76</sup> Opcit Oyejide, 2017

<sup>77</sup> Opcit Asante, 2019

On the Political Will, there is need for member States to commit themselves in regional integration. Member states must demonstrate a commitment to regional integration and cooperation<sup>78</sup> (Oloruntoba, 2020). Effective governance. Member states need to establish effective governance structures to implement and enforce AfCFTA provisions (Babatunde, 2020). Dispute resolution. Member states should establish effective dispute resolution mechanisms to resolve trade disputes and ensure smooth implementation of AfCFTA (Mabrouk, 2020). Examples of economic and political will in action include;- Egypt's investment in infrastructure. Egypt has invested heavily in transportation networks and energy supply to facilitate trade (Mabrouk, 2020). Rwanda's economic diversification. Rwanda has diversified its economy, reducing dependence on primary commodities and increasing trade in value-added goods (Oyejide, 2017). South Africa's commitment to regional integration. South Africa has demonstrated a commitment to regional integration, playing a key role in promoting AfCFTA (Asante, 2019).

### C- Diplomatic Engagement

Diplomatic engagement is crucial for the successful implementation of AfCFTA. Here are some ways diplomatic engagement can support AfCFTA: Building trust and consensus: Diplomatic engagement helps build trust and consensus among member states, essential for effective implementation<sup>79</sup>. Resolving disputes: Diplomatic engagement facilitates the resolution of trade disputes among member states, ensuring smooth implementation<sup>80</sup>. Promoting cooperation: Diplomatic engagement promotes cooperation among member states, encouraging collaboration on trade and economic development<sup>81</sup>. Facilitating negotiations: Diplomatic engagement facilitates negotiations among member states, helping to address challenges and find solutions<sup>82</sup>. Encouraging private sector engagement: Diplomatic engagement encourages private sector engagement and investment, driving economic growth and trade<sup>83</sup>. Examples of such diplomatic engagement in action will include among other things - Egypt's diplomatic efforts: Egypt has engaged in diplomatic efforts to promote AfCFTA, hosting meetings and negotiations among member states<sup>84</sup>. - South Africa's diplomatic engagement: South Africa has engaged in diplomatic

<sup>78</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>79</sup> Opcit Asante, 2019

<sup>80</sup> Opcit Mabrouk, 2020

<sup>81</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>82</sup> Opcit Babatunde, 2020

<sup>83</sup> Opcit Oyejide, 2017

<sup>84</sup> Opcit Mabrouk, 2020

efforts to promote cooperation among member states, encouraging collaboration on trade and economic development<sup>85</sup>. - AU's diplomatic role: The African Union has played a diplomatic role in facilitating negotiations and building consensus among member states<sup>86</sup>.

The involvement of civil society and the private sector is crucial for raising awareness. Civil society and the private sector can raise awareness about AfCFTA and its benefits among the general public and businesses<sup>87</sup>s (Oyejide, 2017). Building support: Civil society and the private sector can build support for AfCFTA among various stakeholders, including governments, businesses, and communities (Asante, 2019). Providing expertise: The private sector can provide expertise and technical assistance to help governments implement AfCFTA (Babatunde, 2020). Promoting trade: The private sector can promote trade and investment among African countries, driving economic growth and development (Mwega, 2019). Holding governments accountable: Civil society can hold governments accountable for their commitments under AfCFTA and ensure that they implement the agreement effectively (Oloruntoba, 2020). Examples of civil society and private sector involvement will include the African Business Council: The African Business Council has been actively involved in promoting AfCFTA and providing expertise to governments (African Business Council, 2020). - Civil Society Organizations: Civil society organizations, such as the African Civil Society Organizations Network, have been raising awareness and building support for AfCFTA (African Civil Society Organizations Network, 2020).

Monitoring and evaluation are crucial components of the AfCFTA implementation process. They help track progress, identify challenges, and make adjustments to ensure the agreement's success. For instance, tracking progress: Monitoring and evaluation help track progress in implementing AfCFTA's provisions, such as tariff reductions and trade facilitation measures. Identifying challenges: Monitoring and evaluation help identify challenges and obstacles to implementation, such as non-tariff barriers and capacity constraints<sup>88</sup>. Assessing impact: Monitoring and evaluation help assess the impact of AfCFTA on trade, economic growth, and development in Africa<sup>89</sup>. Making adjustments: Monitoring and evaluation inform adjustments to AfCFTA's implementation strategy, ensuring it remains effective and responsive to changing

---

<sup>85</sup> Opcit Asante, 2019

<sup>86</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>87</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>88</sup> Opcit Babatunde, 2020

<sup>89</sup> Opcit Mwega, 2019



circumstances<sup>90</sup>. Examples of monitoring and evaluation mechanisms:- AfCFTA Secretariat: The AfCFTA Secretariat is responsible for monitoring and evaluating the implementation of the agreement .- African Union Commission: The African Union Commission provides technical support and oversight for monitoring and evaluation<sup>91</sup>.- National implementation committees: National implementation committees in member states monitor and evaluate progress at the national level<sup>92</sup> .

### **D- Challenges in the implementation of the AfCFTA for regional integration and economic development in the continent.**

The challenges include; Tariff reduction and elimination: Reducing and eliminating tariffs among member states is a significant challenge<sup>93</sup>, Non-tariff barriers: Non-tariff barriers, such as regulatory and bureaucratic hurdles, can hinder trade among member states<sup>94</sup>, Infrastructure deficits: Inadequate infrastructure, such as transportation networks and energy supply, can limit trade and economic growth<sup>95</sup>, Capacity building: Many African countries lack the capacity to effectively implement and benefit from AfCFTA<sup>96</sup>, Political will and commitment: The success of AfCFTA depends on the political will and commitment of member states to implement and enforce its provisions<sup>97</sup> and Dispute resolution: Establishing effective dispute resolution mechanisms is crucial to resolving trade disputes among member states<sup>98</sup>. Private sector engagement: Encouraging private sector engagement and investment is essential to realizing the benefits of AfCFTA<sup>99</sup> .

### **Conclusion**

The African Continental Free Trade Area (AfCFTA) has the potential to drive economic development and regional integration in Africa. Diplomatic efforts have played a crucial role in negotiating and implementing AfCFTA, and will continue to be essential in supporting its success. Summarily, Regional integration can drive economic development in Africa by increasing trade, investment, and economic cooperation. AfCFTA has the potential to increase Africa's GDP,

<sup>90</sup> Opcit Asante, 2019

<sup>91</sup> African Union Commission, 2020. Available at : The AU Commission | African Union

<sup>92</sup> Opcit Oyejide, 2017

<sup>93</sup> Opcit Oloruntoba, 2020

<sup>94</sup> Opcit Babatunde, 2020

<sup>95</sup> Opcit Mwege, 2019

<sup>96</sup> Opcit Economic Commission for Africa, 2020

<sup>97</sup> Opcit Asante, 2019

<sup>98</sup> Opcit Mabrouk, 2020

<sup>99</sup> Opcit Oyejide, 2017

reduce poverty and inequality, and promote economic diversification .Diplomatic efforts have been crucial in negotiating and implementing AfCFTA, and will continue to be essential in supporting its success.Case studies of Egypt and South Africa demonstrate the importance of diplomatic engagement in facilitating regional integration.Thus, there is need to build consensus and trust among member states to ensure effective implementation of AfCFTA,strengthen diplomatic engagement and cooperation among member states to address challenges and facilitate cooperation ,promote capacity building and technical assistance to support member states in implementing AfCFTA, encourage private sector engagement and investment to support economic development and regional integration and foster cooperation with international partners to support AfCFTA and regional integration in Africa .



## **Les dynamiques de l'engagement des femmes et la captation des espaces forestiers : le cas du village de Ndom**

The dynamics of women's involvement and the appropriation of forest areas: the case of the village of Ndom

Page | 728

Par:

**Ngo Mai Kibassahak Cécile Latrinité**

doctorante à l'université de Yaoundé 2 Soa, Faculté de science juridique et politique, Chercheuse associée à l'Observatoire du Politique en Afrique cecilemai2020@gmail.com

### **Résumé :**

*Cet article analyse le rapport entre l'implication des femmes dans la vie politique locale et la captation des espaces forestiers dans le village de Ndom. Alors que les femmes de Ndom font face à des résistances sociales, à l'influence du patriarcat et un cadre juridique contraignant, elles brisent les barrières et se mobilisent pour la préservation et la gestion des ressources forestières. En somme, cet article utilise des exemples concrets, des entretiens et une analyse des dynamiques locales afin de démontrer que l'engagement de ces femmes non seulement promeut la durabilité écologique, mais constitue également un levier d'émancipation socio-économique.*

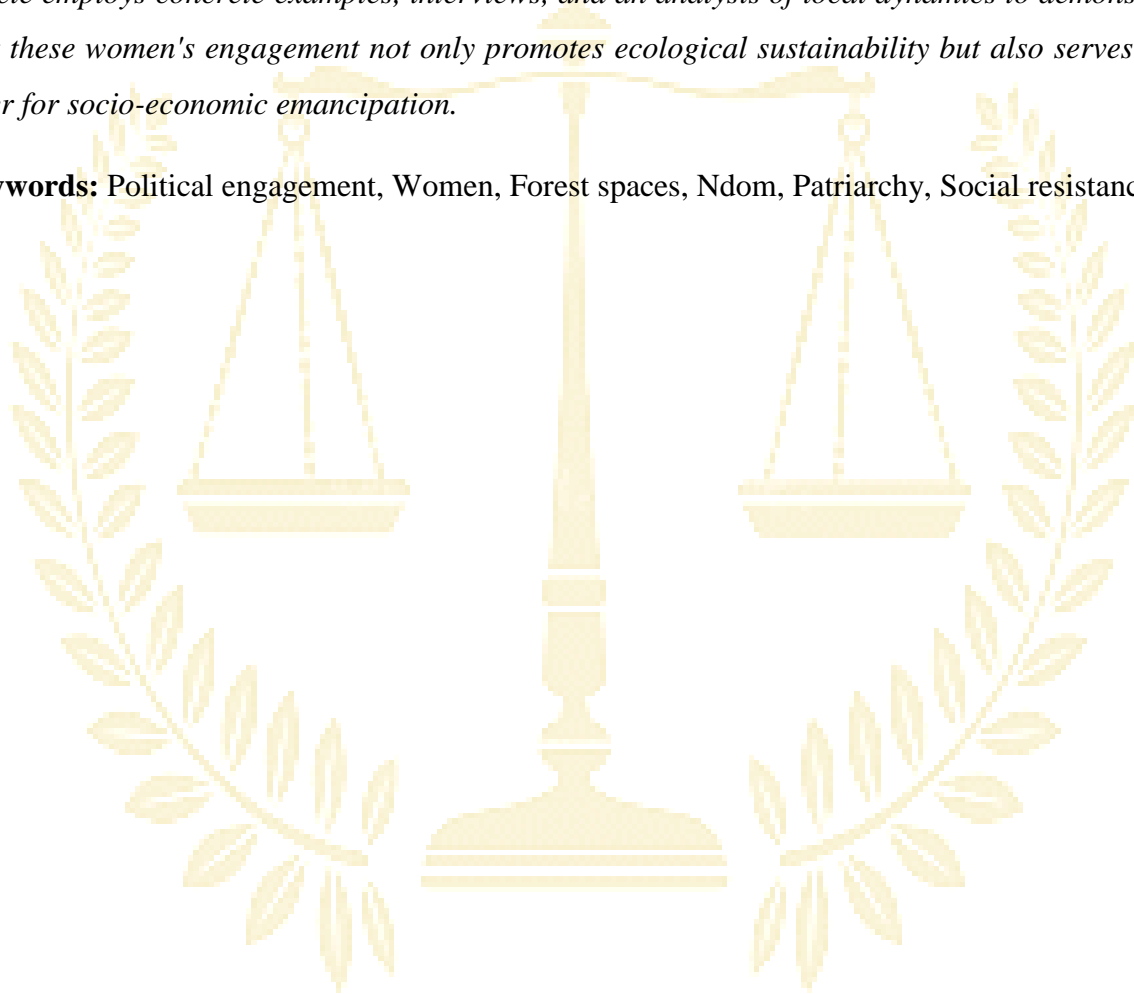
**Mots clés :** Engagement politique, Femmes, Espaces forestiers, Ndom, Patriarcat, Résistances sociales.

**Abstract:**

*This article analyses the relationship between women's involvement in local political life and the appropriation of forest spaces in the village of Ndom. While the women of Ndom contend with social resistance, patriarchal influence, and a restrictive legal framework, they are breaking barriers and mobilising for the preservation and management of forest resources. In essence, this article employs concrete examples, interviews, and an analysis of local dynamics to demonstrate that these women's engagement not only promotes ecological sustainability but also serves as a lever for socio-economic emancipation.*

Page | 729

**Keywords:** Political engagement, Women, Forest spaces, Ndom, Patriarchy, Social resistance.



## Introduction

Cette réflexion s'inspire d'une expérience vécue lors d'une recherche doctorale menée entre 2020 et 2022. Au cours de cette expérience, un phénomène inattendu a émergé au sein de la commune de Ndom. Les paroles entendues lors d'une visite chez le chef du village de Ndog Mben dans la commune de Ndom renforcent cette expérience. Le chef du village devait gérer un différend foncier entre un frère et une sœur du village. Le frère affirmait : « Depuis que les femmes de Ndom sont dans la politique, elles discutent de plus en plus les terres avec les hommes <sup>1</sup> ». Déclaration anodine au premier abord, elle soulevait toutefois la question du lien entre la dynamique politique des femmes et la captation des espaces forestiers. En effet, un nombre croissant de femmes à Ndom manifestent un intérêt accru pour l'acquisition d'espaces forestiers, bouleversant ainsi les dynamiques politiques traditionnelles<sup>2</sup>. Cette transformation, bien que souvent silencieuse et subtile, a entraîné des changements dans la manière dont les populations locales en général et les femmes en particulier perçoivent l'espace forestier. « Ce n'est plus comme avant à Ngond yem<sup>3</sup>. Les femmes ont plus de terres qu'avant, certaines vont acheter des espaces dans les villages voisins si chez elle ce n'est pas possible, moi je suis log Imandi, mais j'ai les espaces à Nsi Ndom que j'exploite et je ne suis pas la seule »<sup>4</sup>.

*« Entre 2018 et 2020<sup>5</sup>, la participation des femmes en politique dans la commune de Ndom, a été un sujet d'attention croissante. Bien que des efforts aient été faits pour intégrer davantage de femmes dans les instances décisionnelles, des défis subsistent concernant leur représentation et leur accès à des postes de pouvoir, toutefois, ici à Ndom nous les femmes bien que pas*

<sup>1</sup> Propos recueillis alors que nous attendions que le chef du village de Ndog Mben nous reçoive pour un entretien le 17 février 2020.

<sup>2</sup>FAO, 2011. « La situation mondiale de l'alimentation et de l'agriculture: Le rôle des femmes dans l'agriculture, combler le fossé des sexes pour soutenir le développement », Rome. Selon ce rapport, les femmes sont seulement 10 à 20 pour cent des propriétaires terriens. S'ils n'existent pas de chiffres précis permettant de démontrer au niveau de la commune de Ndom que cette tendance tend vers un changement, il est possible de s'appuyer sur des données au niveau national et des propos recueillis auprès des habitants de la commune et des femmes Au Cameroun. Selon le 3ème Recensement Général de la Population et de l'Habitat, les femmes représentent 50,6 % de la population, 50,0 % d'entre elles résidant en zone rurale. Elles représentent 40% au PIB national. <http://www.observaction.info/genre-et-foncier/inegalites-de-genre-dans-lacces-a-la-terre-et-les-politiques-agricoles-au-cameroun-un-projet-de-renforcement-des-capacites/>, PDC de Ndom, 2018.

<sup>3</sup>Ngond Yem en langue bassa veut dire ma fille.

<sup>4</sup> Propos recueilli lors d'un focus group organisé dans le village de Ndom le 21 Février 2021.

<sup>5</sup>Ces deux années portent une symbolique : 2018 représente l'année des dernières élections présidentielles au Cameroun, tandis que 2020 correspond à celle des dernières élections municipales. Lors des entretiens et des groupes de discussion, les femmes reconnaissent l'implication des femmes vivant à Ndom ainsi que de celles résidant en zone urbaine.

nombreuses, nous voulons impulser une nouvelles dynamique pour l'émancipation des femmes de la commune »<sup>6</sup>.

Au Cameroun, les femmes contribuent à la gestion des forêts que ce soit en pratiquant l'agroforesterie traditionnelle ou en collectant du bois de chauffe et des produits forestiers non ligneux (PFNL) pour se nourrir, nourrir le bétail, se soigner ou générer des revenus<sup>7</sup>. Il est essentiel que les acteurs étatiques, la société civile, les bailleurs internationaux et les instituts de recherche continuent de réfléchir à l'intégration du genre dans la gestion équitable<sup>8</sup>. Bien que la gestion des forêts ait connu des changements au fil du temps, sous l'influence de facteurs socio-économiques, politiques et environnementaux, il demeure qu'elle fait face à de nombreux défis. Ces défis incluent les modes de gouvernance qui ne permettent pas toujours aux femmes de participer de manière optimale à la prise de décision et d'être mieux représentées, le poids des coutumes ou encore l'impact des réformes foncières sur les droits des femmes concernant la gestion et le contrôle des ressources forestières<sup>9</sup>. Ce constat peut être fait à différentes échelles d'observation, que ce soit en termes de visibilité ou d'invisibilité des femmes en matière de gestion ou encore de captation des espaces forestiers.

Dans la commune de Ndom, lieu de recherche de cette analyse, émerge une dynamique d'évolution concernant les rôles féminins. En d'autres termes, Cet article explore cette dynamique émergente, en analysant comment l'affirmation progressive des femmes dans le champ politique local au Cameroun reconfigure le pouvoir forestier. En effet, l'idée de participation des populations fait partie des réflexions sur le développement depuis la conférence de Rio en 1992. Par conséquent, la gestion des ressources forestières locales par les communautés villageoises est largement acceptée comme un impératif institutionnel<sup>10</sup>. De ce fait, il est nécessaire d'analyser cette participation des communautés locales en général, et en particulier du point de vue des catégories marginalisées notamment les femmes<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Propos recueillis dans le cadre d'un entretien avec une femme de comité OFRDPC de la commune, ancienne sénatrice et adjoint au maire à Yaoundé le 23 Décembre 2022.

<sup>7</sup> Rapport de l'Etat du Cameroun au titre du 25e anniversaire du programme et de la plateforme d'action de Beijing, 2019.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Eulalie Guillaume, 2019. « Opportunité ou chimère pour les femmes du Bassin du Congo? », *CIFOR*, P19.

<sup>10</sup> Bina Agarwal, 2001. « Exclusions participatives, foresterie communautaire et genre : une analyse pour l'Asie du Sud et un cadre conceptuel », *Développement mondial*, volume 29, numéro 12, pages 21.

<sup>11</sup> Ibid.



La participation des femmes à la gestion des espaces forestiers est un sujet complexe et multidimensionnel, englobant des aspects socio-économiques, politiques et environnementaux. En effet, les dynamiques de pouvoir et de genre dans la captation des espaces forestiers au niveau local permettent de saisir la double exclusion formelle et informelle des femmes<sup>12</sup>. Cependant, il apparaît clairement que l'implication des femmes en matière de gestion des ressources forestières au niveau local malgré des processus d'exclusion entre les sexes, est gage d'une gestion équitable et efficace<sup>13</sup>. Celles-ci induit des perspectives prometteuses pour la conservation forestière : l'intégration des femmes dans les processus décisionnels locaux peut améliorer la durabilité des pratiques de gestion forestière<sup>14</sup>. La captation forestière locale par les femmes est un domaine de recherche crucial, qui explore comment les femmes influencent la durabilité des ressources naturelles et les dynamiques politiques locales.

Très souvent, les travaux gravitent autour de la problématique du lien entre la représentation politique et l'implication des femmes dans la captation des espaces forestiers adressent et dressent des aspects variés et complémentaires. Ils passent en revue les dynamiques de pouvoir et de genre, une transformation des rapports de force dans les communes. L'intersectionnalité des dynamiques de genre et de pouvoir, l'impact de la décentralisation dans le leadership féminin en matière de gestion forestière<sup>15</sup>.

Selon Ossome<sup>16</sup>, la transformation des structures traditionnelles de gouvernance au niveau local est la résultante d'une redéfinition du pouvoir au niveau local. Ce dynamisme est porté par une implication croissante des femmes dans la captation et la gestion des espaces forestiers et surtout d'une évolution des activités. Si autrefois, les femmes au niveau local se cantonnaient uniquement à la gestion des produits forestiers non ligneux (Okok, Djansan etc.) ce n'est plus le cas. Elles sont de plus en plus impliquées dans l'exploitation des produits forestiers ligneux à l'instar du bois. « *Au début de mon activité, certaines personnes ne comprenaient pas mon intérêt pour l'exploitation du bois, même au niveau de mes employés ; certains voulaient à chaque fois*

<sup>12</sup> Agarwal Bina, 2001. *Op.Cit*

<sup>13</sup> Huguette Ndiang, 2021. "Gender and Forest Governance: The Role of Women in Cameroon's Community Forests", *Langaa Research and Publishing Common Initiative Group*.

<sup>14</sup> Soleil, Y.Meinzen-Dick et al R. 2011. "Le genre est-il un facteur important influençant les droits de propriété des groupes d'utilisateurs et la gouvernance forestière ?", CIFOR, p201.

<sup>15</sup> Agarwal Bina 2001. *Op.Cit*. Fonjong, Irene Sama-Lang et al, 2013. « The Paradox of Gender Discrimination in Land Ownership and Women's Contribution to Poverty Reduction in Anglophone Cameroon. » *GeoJournal*.

<sup>16</sup> Lyn Ossome, 2014. « Can the Law Secure Women's Rights to Land in Africa? Revisiting Tensions Between Culture and Land Commercialization. » *Feminist Economics* 20(1): 155-77. <http://dx.doi.org/10.1080/13545701.2013.876506>

me manquer de respect, mais ça va j exploite le bois dans deux départements du Littoral dont je suis originaire le Nkam et la sanaga Maritime<sup>17</sup>». Cette émergence d'un leadership féminin dans les communautés locales remet en cause les hiérarchies patriarcales établies, en introduisant de nouvelles formes de pouvoir plus inclusives et participatives. Cette nouvelle transposition conduit petit à petit à une redistribution des rôles et des responsabilités dans la captation et la gestion des ressources forestières. Cette situation a des répercussions significatives sur la gouvernance locale car, l'espace forestier représente une ressource stratégique pour le développement des communautés rurales.

Le long travail de socialisation qui tend à cantonner les femmes, à diminuer leurs pouvoirs<sup>18</sup> en matière de gouvernance forestière se heurte dans le cas de figure à Ndom à la masse critique observée au niveau local. En effet, les dynamiques politiques locales évoluent avec l'implication accrue des femmes dans la gestion forestière. Les recherches de Michele Batende<sup>19</sup> démontrent que, les femmes dans les régions du Cameroun adoptent de plus en plus des rôles décisionnels, un changement qui modifie profondément les structures de pouvoir traditionnelles. Ce phénomène est rendu possible grâce aux réformes légales et à l'autonomisation économique croissante des femmes dans les zones rurales. Les dynamiques de genre et de pouvoir en matière de gouvernance forestière permettent de saisir les transformations au niveau local. L'intersection des dynamiques de genre et de la gouvernance forestière au niveau local permet de saisir les mécanismes d'exclusion et d'inclusion ainsi que les instruments déployés par les femmes pour dépasser ces dynamiques. En somme les recherches mettent en avant comment les femmes, en dépit de contraintes socioculturelles, réussissent à influencer les décisions concernant la gestion des ressources, redéfinissant ainsi leur position au sein des structures de pouvoir locales.

La puissance et la prospérité dépendent largement des ressources naturelles<sup>20</sup>. A cet effet, des études démontrent que la décentralisation et la gouvernance participative jouent un rôle central dans la transformation des dynamiques de gestion forestière au niveau local au Cameroun<sup>21</sup>. En

---

<sup>17</sup> Propos recueillis auprès d'un exploitante forestière lors d'un séminaire organisé par APADIME à Douala en Mars 2022.

<sup>18</sup> Pierre Bourdieu, 2002. *La domination masculine*, seuil, 109P.

<sup>19</sup> Michele Batende, 2022. *Assurer la participation des femmes autochtones dans la foresterie communautaire au Cameroun : exemple de la forêt communautaire de Djoko*. Forest peoples programme, p5.

<sup>20</sup> Aron Raymond cité par Moreau Defarges Philippes, 2009. *Introduction à la géopolitique*, Paris ; éd. Seuil, p28.

<sup>21</sup> Rapport REFACOF, 2014. « Les questions de genre dans la gouvernance forestière et contribution des femmes au déboisement et la dégradation des forêts en Afrique du centre et de l'ouest. Rapport de synthèse des études réalisées au Cameroun, Gabon, Liberia et RCA

effet, dans un article paru en 2016<sup>22</sup>, les auteurs, explorent comment les politiques de décentralisation ont ouvert de nouveaux espaces de participation pour les femmes. Ces politiques, bien qu'elles aient été conçues pour démocratiser la gestion des ressources, n'ont pas toujours pleinement intégré les femmes dans les processus décisionnels. Cependant, l'implication des femmes dans la gestion forestière est un indicateur clé de la réussite de ces politiques, car elle favorise une gestion plus équitable et durable des ressources.

Cette décentralisation joue un rôle dans la reconfiguration du pouvoir local et de la gouvernance des ressources forestières. Jadis incarné par l'homme, il émerge des élites féminines qui s'impliquent activement dans la gestion des forêts, deviennent des vecteurs de changement. Ces femmes, souvent issues des classes moyennes ou supérieures, utilisent leur influence pour promouvoir des pratiques de gestion durable et pour défendre les droits des femmes au sein des communautés locales. De ce fait, leur leadership est déterminant pour surmonter les obstacles institutionnels et socioculturels qui entravent la pleine participation des femmes dans la gouvernance des ressources naturelles<sup>23</sup>. En somme, au niveau local, les droits d'adhésion et de participation aux institutions locales sont des éléments essentiels à prendre en compte car ils influencent souvent la distribution et la captation des ressources<sup>24</sup>. Comment l'engagement local des femmes au niveau local favorise-t-il l'engouement des femmes de Ndom à la captation des espaces forestiers ?

## **1-La structuration théorique et méthodologique de la réflexion**

### **1.1. Le parti pris méthodologique de l'étude**

Sur le plan méthodologique, l'étude se veut à la fois qualitative et quantitative. Elle s'appuie sur des études de terrain approfondies menées dans le village de Ndom de janvier 2021 à juin 2021 pour documenter les expériences des femmes dans la gestion des ressources forestières, cette démarche inclut les observations participantes et les visites de terrain afin de saisir les réalités et pratiques locales. Ensuite, des entretiens réalisés avec des femmes impliquées dans la gestion forestière, des leaders communautaires et politiques afin de recueillir des perspectives variées défis et succès rencontrés par les femmes. Enfin, pendant cette période de six mois, 40 femmes

---

<sup>22</sup> Gérard Buttoud, Jean-Claude Nguingiri, 2016. « La gestion inclusive des forêts d'Afrique centrale Passer de la participation au partage des pouvoirs », CIRAD, 17P.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Eulalie Guillaume, 2019. *Op.Cit*, p13.

et dix hommes aux profils divers (élus locaux, cultivatrices/cultivateurs, filles et fils du village, épouse du village, femmes et hommes immigrés ont été interviewés soit individuellement, soit au travers de focus group ont permis de réaliser cette étude).

Dès lors, l'objectif au cours de ces enquêtes de terrain était de mesurer la perception et la compréhension des différents enquêtés sur le rapport des femmes à la captation des ressources forestières ; mais aussi, analyser l'imbrication entre l'engagement des femmes au niveau local et la captation des ressources forestières dans la commune de Ndom. Page | 735

## 1.2. Contexte théorique

Les données collectées ont été analysées sous le prisme des théories féministes et les approches de la gouvernance participative. Ces deux théories permettront de saisir la résistance aux structures patriarcales et les dynamiques de pouvoir dans la gestion des ressources forestières au niveau local.

La notion de "genre" ne se limite pas à une simple dichotomie entre hommes et femmes; elle englobe également les rapports de pouvoir qui déterminent l'accès et le contrôle des ressources<sup>25</sup>. Comme le souligne le courant du féminisme écosystémique, la nature des inégalités de genre doit être comprise dans le contexte des structures sociales et économiques en place<sup>26</sup>. A ce propos, les théories féministes dans le cadre de cette analyse permettent de mettre en lumière les normes sociales et culturelles qui façonnent les rôles de genre et influencent l'accès des femmes à des positions de pouvoir et de décision<sup>27</sup>. Très souvent, ces normes ne sont pas seulement des construits sociaux, mais elles sont également ancrées dans des pratiques quotidiennes qui perpétuent l'inégalité. Cela implique que, pour qu'il y ait une véritable inclusion des femmes dans les processus de décision politique, un changement systémique est nécessaire au niveau des normes et des structures sociales. L'égalité des genres et la participation active des femmes dans les décisions politiques ne sont pas seulement des questions de justice sociale, mais aussi des conditions préalables au développement durable et au bien-être économique<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup>Catherine Larrère, 2014. « L'écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », *Écologiques. Enquêtes sur les milieux humains*, P 105-121.

<sup>26</sup> Catherine Larrère, 2014. *Op.Cit.*

<sup>27</sup> Anne-Line Gandon, 2009. « L'écoféminisme : une pensée féministe de la nature et de la société », *L'écologie*, Volume 22, numéro 1, p.5–25.

<sup>28</sup> *Ibid.*

En outre, cette approche renforce l'idée selon laquelle les capacités des individus, quelle que soit leur identité de genre, est nécessaire pour atteindre leur potentiel<sup>29</sup>. A Ndom, cela est visible notamment à travers le rôle que jouent les femmes et la place qu'elles occupent dans les instances de décision et de gouvernance.

De même, les approches de la gouvernance participative permettront d'explorer en profondeur comment les dynamiques de pouvoir et les politiques influencent la participation des femmes dans la gestion des ressources forestières. La théorie de la gouvernance participative suggère que l'inclusion des femmes dans les processus décisionnels conduit à une gestion plus équitable et durable des ressources. De plus, la théorie de l'égalité des genres nous permet d'analyser comment les normes sociales et culturelles influencent et conditionnent l'accès des femmes à la prise de décision politique<sup>30</sup>. Cette théorie dans le cadre de cette recherche souligne l'importance d'impliquer les différentes parties prenantes dans les processus décisionnels. La captation de l'espace forestier qui est un commun appartenant à tous, favorise une gestion plus équitable et durable des ressources<sup>31</sup>. Cette approche féministe est renforcée par les systèmes de gouvernance qui incluent une diversité de voix, en particulier celles des femmes. Ces systèmes de gouvernance ou encore gouvernance participative tendent à être plus résilientes et mieux adaptés aux besoins des communautés. Comme le souligne Mosse<sup>32</sup>, la gestion participative permet une recontextualisation techniciste des savoirs et des institutions locales » et une forme « d'engendrement de modes de vie et d'aspirations novatrices », cette situation met en place « de nouvelles échelles de distinction sociale, mais laissant de larges structures non altérées ». Ceci est particulièrement pertinent dans le contexte de la gestion des ressources forestières à Ndom, où les femmes, souvent responsables de la récolte et de la gestion de ces ressources, apportent une perspective unique qui peut mener à un usage plus soutenable. Au-delà de la gestion des ressources forestières, appliquer le système de gouvernance participative en matière de captation des espaces forestières au niveau local favorise l'engagement et la collaboration des parties prenantes dans le

---

<sup>29</sup> Amartya Sen, 1999. *Development as Freedom*, Anchor, p384.

<sup>30</sup> Judith Butler, 1990. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, London, New York: Routledge, p 26.

<sup>31</sup> Anne Lehmann, 2015. « Vers une gestion participative de la connaissance dans les communautés de pratique émergentes : de l'économie à l'écologie de la connaissance », *Communication & management*, (Vol. 12), p. 81-95. DOI : 10.3917/comma.121.0081. URL : <https://www.cairn.info/revue-communication-et-management-2015-1-page-81.htm>

<sup>32</sup> David Mosse, 2013. «The Anthropology of International Development». *Annual Review of Anthropology*, 42 :P49 DOI : 10.1146/annurev-anthro-092412-155553.

processus décisionnel<sup>33</sup>. Dans le cadre de cet article, cette théorie place l'engagement féminin à Ndom comme une recontextualisation pour la commune, car elle améliore la qualité des décisions et encourage le partage d'informations et l'interaction entre les différents acteurs, renforçant ainsi la bonne gestion.

En résumé, les théories de la gouvernance participative et de l'égalité des genres s'entrelacent pour révéler comment l'inclusion des femmes dans les processus décisionnels peut conduire à une gestion plus équitable et durable des ressources et encourager la captation des espaces forestiers par les femmes.

## 2. Le lieu de l'étude

La commune de Ndom, située dans le département de la Sanaga Maritime couvre une superficie de 1700 km<sup>2</sup>, elle est entourée au Nord par la commune de Nitoukou, au Sud par la commune de Nyanon, à l'Ouest et au Nord-Ouest par la commune de Ngambè et en fin au à l'Est par la commune de Bokito<sup>34</sup>. Commune forestière, Ndom est nichée au cœur d'une zone forestière abondante, regorgeant de richesses en produits forestiers ligneux (PFL) et non ligneux (PFNL) ainsi que d'un sous-sol riche<sup>35</sup>. Ces ressources forestières, essentielles pour le bien-être socio-économique des populations locales, revêtent également une grande importance pour les demandes extérieures à la commune.

Traditionnellement, les femmes de la commune de Ndom ont toujours joué un rôle clé dans la gestion des ressources et espaces forestiers. Elles sont responsables de la collecte de produits forestiers non ligneux (le djansan, l'okok, la kola, le mango) de l'agriculture et de la gestion des ressources domestiques. Cependant, leur contribution a souvent été et est quelques fois sous-estimée dans les politiques formelles de gestion forestière locale. Sur le plan législatif, malgré la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 qui introduit la décentralisation comme pierre angulaire de l'expression de l'Etat, mais également comme mécanisme de la promotion du développement local. Dans le cadre de la gestion forestière, elle permet aux communautés locales de participer activement à la gestion de leurs forêts à travers des mécanismes de forêts communautaires et

<sup>33</sup> Daou Véronique Joiris, Patrice Bigombe Logo et Séverin Cécile Abega (†), « La gestion participative des forêts en Afrique centrale », *Revue d'ethnoécologie* [En ligne], 6 |.

<sup>34</sup> PDC NDOM 2018.

<sup>35</sup> *Une importante quantité de lithium a été découverte à Ndom dans le département de la Sanaga maritime, région du littoral, au « quatrième trimestre 2022 ».* <https://fr.mongabay.com/2023/03/cameroun-les-communautés-de-base-contre-les-travaux-d'orologie-ressources-plc/> Page consultée le 25 Avril 2023.



communales<sup>36</sup>, zone d'intérêt cynégétique<sup>37</sup>. Toutefois, sur le terrain cette inclusion active est très peu perceptible.

Afin de circonscrire l'étude, la recherche s'est concentrée sur le village Ndom. Appelé au niveau local « Lognouk » c'est-à-dire la famille de Nouk constitue l'espace urbain de la commune<sup>38</sup>. Repartie en quatre points<sup>39</sup>, le village de Ndom constitue le point de rencontre des habitants de la commune mais aussi des étrangers. Le village en tant que chef-lieu de la commune est attiré par des personnes issues des villages de la commune, des villages environnants tout comme des habitants d'autres régions.

*« Monsieur Ntemba comme nous l'appelions ici était un mbouda, il s'est installé ici dans les années 1980, il était le photographe du lycée de Ndom qui était encore CES, ensuite il a ouvert une boutique. Son nom est une référence dans la commune. Il a même acheté un espace et a construit<sup>40</sup> ».*

## 2- Captation des espaces forestiers entre résistance et représentation

### 2.1 Captation des espaces forestiers et résistances socio-culturelles

Depuis le sommet international de la Terre de Rio en 1992, les ressources forestières ne peuvent plus être gérées sans l'implication active des communautés locales qui y vivent<sup>41</sup>. Cette situation vient rompre avec la centralisation de la prise de décision qui a longtemps caractérisé la gestion forestière dans les pays en développement, pour laisser place à la décentralisation, qui fonde la gestion en commun forestier, reconnue comme bien appartenant à tous et à toutes. Au Cameroun, et plus précisément dans la commune de Ndom, cette approche du commun fait face à la vision traditionnelle de gestion qui marque le quotidien de la communauté.

En effet, les perceptions et les représentations que se font les populations ici et là de la ressource forestière en particulier et de l'environnement en général, mais aussi des mécanismes

<sup>36</sup> Loi n° 94/01 du 20 janvier 1994 portant régime des forêts, de la faune et de la pêche.

<sup>37</sup> ARRETE N° 1236 / MINEF/DFAP/CEP/FB PORTANT CREATION DES ZONES D'INTERET CYNEGETIQUE.

<sup>38</sup> PDC de Ndom, 2018. *Op.cit.*

<sup>39</sup> Ndom-Centre, Si-Ndom, Si-Ngogben, Nkongtap.

<sup>40</sup> Propos recueilli auprès d'une élue locale à la mairie de Ndom le 20 Juin 2021.

<sup>41</sup> Robert Sangué-Fotso, 2019. « La gestion des parties prenantes dans le cadre d'une politique RSE dans le secteur de l'exploitation forestière au Cameroun : le cas des PME », *Varia*, 2021/1 (n° 193).

sociaux qui sont le fruit de croyance vis-à-vis du *nkong*<sup>42</sup> sont socialement construites et inscrites dans le quotidien des populations. Cette situation est renforcée par un parcours d'une part de préjugés et d'influences héritées et/ou apprises dans son cercle proche qui au fil des années s'installent comme des vérités absolues et d'autre part, des influences extérieures et des champs de connaissances<sup>43</sup>. Ainsi, la résistance ici s'analyse comme un élément unificateur entre les influences extérieures et intérieures dans une société précise<sup>44</sup>. Dans le cadre de cette analyse il est question de comprendre comment « l'individu « construit » sa réalité sociale et s'y oriente »<sup>45</sup>, quels sont les éléments qui meublent sa perception vis-à-vis de l'espace forestier.

Les femmes rencontrent sensiblement les mêmes problèmes que d'autres catégories sociales que sont les jeunes, les hommes etc. mais, contrairement à ces derniers, la marge de manœuvre des femmes est traditionnellement plus réduite. Les femmes en Afrique en général et celles localisées dans la commune de Ndom, sont difficilement impliquées au même degré que les hommes dans les questions d'espace forestier. Utilisatrices de la terre, pilier du développement agricole etc. celles-ci n'ont pas un accès égal aux ressources forestières que les hommes.

Or, l'implication des femmes en matière de gestion des ressources forestières constitue un facteur indispensable pour un développement local/national, gage de gestion durable inclusive. Questionner les différentes variables internationales, nationales et locales mises en place afin de favoriser la participation des femmes aux changements climatiques, à la gestion durable et inclusive des ressources forestières à ce jour, demeure une préoccupation à toutes les échelles.

Sous un angle sociologique, en Afrique l'espace forestier constitue la principale source de survie de ses habitants, il y existe une répartition tacite des activités, les femmes sont vouées à la terre à travers l'agriculture, les hommes sont tournés vers la chasse et la cueillette.

Cette division des tâches et du travail à l'intérieur de l'espace forestier, devrait donner les

---

<sup>42</sup> Chez les bassa 'a et plus précisément ceux de la forêt qui sont pour la grande majorité dans la Sanaga maritime, région du littoral au Cameroun, *nkong* représente l'héritage des parents, le patrimoine, la terre nourricière, bien qui se transmet de génération en génération et qui peut être la source de conflit entre frère, entre clan etc. D'ailleurs lors de notre différente descente sur le terrain l'expression *Nkong wem*, *Nkong Wes* qui renvoie ici à la possession. Littéralement notre terre, notre bien, ma richesse, ma terre etc.

<sup>43</sup>Alexandra Stankovich, 2020. «La marginalité, un concept d'action et de résistance». <https://www.acfas.ca/publications/magazine/2020/11/marginalite-concept-action-resistance>, page consultée le 22 Février 2023.

<sup>44</sup> Alexander Neumann, 2012. « La résistance, un principe sociologique à l'œuvre », *Variations* [En ligne], 16 | URL : <http://journals.openedition.org/variations/141> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/variations.141>.

<sup>45</sup> Jovic Ljiljana, 2012. « Représentations (sociales) », dans : Monique Formarier éd., *Les concepts en sciences infirmières. 2ème édition*. Toulouse, Association de Recherche en Soins Infirmiers, « Hors collection », p. 265-267.

mêmes chances et les mêmes places dans les prises de décisions à différentes échelles. Toutefois, se limiter à cette analyse générale ne permet pas de comprendre le rapport de la femme à la ressource forestière. Les femmes demeurent la cible marginalisée malgré les efforts consentis par ces dernières pour la mise en valeur des ressources forestières. Dans un système patriarcal, elles sont très souvent des gardiennes pour la famille, une personne installée en ville, pour sa jeune progéniture de sexe masculin. Cette façon de faire, internalisée par la société fait ressortir un côté d'auto interdiction de la femme à s'offrir un espace à elle.

Si sur le plan international, le discours à la mode prône une égale répartition et prise en compte des hommes et des femmes en matière de gestion durables des ressources forestières, dans la quotidienneté cela n'est pas visible ; ni sur le plan international encore moins sur le plan national/local. L'on peut analyser cette marginalisation au niveau local sous deux angles : sous le plan de la culture et sur le plan structurel ;

La forte prédominance de la tradition fait que dans les systèmes traditionnels d'héritage coutumier, les terres agricoles et les concessions familiales ne sont pas comptables parmi les biens d'héritage, cette affirmation, place le chercheur dans une double posture d'analyse entre les préjugés et les perceptions, il est souvent révélé dans le jargon populaire que la femme est une « partante » ; c'est-à-dire une « émigrée » et n'a pas droit à un lopin dans la concession familiale ni à une terre agricole encore moins à un espace propre à elle. « Moura ayé Nkè Nkè<sup>46</sup> ».

Ce caractère performatif des femmes au niveau local démontre les rôles dévolus aux femmes sont socialement construits et se sont érigés en mode de vie acceptées par tous et toutes<sup>47</sup>. Ces résistances au niveau local se manifestent à travers des stéréotypes ancrés tant bien chez les femmes que chez les hommes. « *La femme n'a pas droit à la terre, elle est appelée à partir en mariage, voilà ce que me répétait mon père à chaque fois que je demandais que je veux mon héritage*<sup>48</sup> ». Bien que des lois existent pour garantir les droits des femmes, leur application reste limitée. Les femmes doivent souvent lutter pour faire entendre leurs voix dans des environnements dominés par des structures patriarcales.

« *La seule façon que j'ai trouvé d'avoir mon espace était de quitter le village et acheter un*

<sup>46</sup> Nkèè Nkèè veut dire partante, voilà comment la femme est perçue, c'est celle qui part.

<sup>47</sup> Judith Butler, 1990. Op.Cit.

<sup>48</sup> Propos recueilli lors du focus group organisé avec les femmes de l'association la grâce de Ndom le 23 Juin 2021.

terrain ici à Ndom au nom de mon fils pour que cela se passe bien<sup>49</sup>».

## 2.2 La captation des espaces forestiers et représentation des femmes

Les logiques complexes qui façonnent la captation des espaces forestiers au niveau local à l'intersection des résistances sociales et habitus, mettent en évidence les défis et les opportunités associés à l'adoption d'une perspective genrée de gestion des ressources forestières qui intègre une vision au féminin. En effet, les enjeux environnementaux, économiques et sociaux à l'échelle globale, ainsi que leurs impacts au niveau local dans un espace multi-acteurs aux perspectives masculines et spécifiques, rendent compte d'une gestion conflictuelle silencieuse du commun forestier. De ce fait, l'interaction entre ces acteurs (hommes et femmes) est examinée à travers une analyse des instruments normatifs, des récits, des politiques ainsi que des actions mises en œuvre.

Dans le village de Ndom, la captation croissante des espaces forestiers des femmes après analyse des données peut être connectée au fait que les femmes s'unissent au sein de réseaux de soutien brisant ainsi les stéréotypes de genre et créant au passage des espaces cloisonnés où l'entraide devient une force collective<sup>50</sup>. A Ndom ces réseaux de femmes leaders impulsées par des femmes engagées politiquement<sup>51</sup> fonctionnent comme des catalyseurs, permettant de créer des alliances stratégiques et de renforcer la confiance en soi, essentielles pour la prise de décision politique et la recontextualisation sociale<sup>52</sup>. La captation des espaces forestiers est une opportunité pour l'autonomisation de la femme de Ndom car, la forêt regorge de nombreuses ressources utiles et commercialisables par la femme. En outre, c'est un bon moyen pour réduire sa dépendance financière et pour la sortir de la pauvreté.

L'engagement politique des femmes peut prendre plusieurs formes : participation à des groupes communautaires, initiatives de sensibilisation ou implication dans des projets de conservation. Ces actions contribuent non seulement à la prise de décision, mais aussi à la reconnaissance de leur rôle en tant que gardiennes des ressources<sup>53</sup>. Ainsi, La créativité des femmes qui naît de cette reconfiguration explore comment les femmes locales développent des stratégies et initiatives innovantes pour gérer leurs ressources forestières, en tenant compte de leurs

<sup>49</sup> Propos recueilli lors du focus group organisé avec les femmes de l'association la grâce de Ndom le 23 Juin 2021.

<sup>50</sup> GIC de femme, le comité de développement de Ndom (CODAN).

<sup>51</sup> Adjoint au Maire président du comité de développement de la commune depuis 2019.

<sup>52</sup> Darlene Miller, 2020. "Women in Conservation: A Path to Economic Empowerment", *Éditions*, Juta.

<sup>53</sup> Agarwal Bina, 2015. « The Power of Numbers in Gender Dynamics : Illustrations from Community Forestry Groups. » *The Journal of Peasant Studies* (January). <http://dx.doi.org/10.1080/03066150.2014.936007>.

besoins socio-économiques tout en cherchant à être de plus en plus autonome<sup>54</sup>. A Ndom, on peut citer le projet de valorisation de la transformation du manioc entre les femmes de la commune et l'association Cœur d'Amour qui permet de renforcer les capacités en matière de gestion agricole durable du manioc et de transformation entre autres<sup>55</sup>.

Cette reconfiguration est réconfortée par l'apport non négligeable d'une nouvelle catégorie de femmes de la commune qui au fil des années s'intéressent à une filière dite d'hommes, filière genrée. En effet, au Cameroun, la gestion des produits forestiers ligneux est traditionnellement dévolue aux hommes, du fait de certaines pesanteurs qui trouvent leurs fondements dans le patriarcat ; mais l'intérêt économique que revêt ce secteur ainsi que l'évolution des mentalités poussent les femmes à s'y intéresser. Malheureusement, les entretiens n'ont pas permis de rencontrer des femmes engagées dans ce sens. Il convient de noter que cette exploitation du bois ne suit pas le circuit légal. « *C'est un domaine très masculin, et celles qui s'y lancent le font vraiment à petite échelle et ont sûrement leurs réseaux pour faire passer cela*<sup>56</sup>. Et aussi les femmes engagées dans cette exploitation utilisent « *le nom de leurs fils, maris frères afin de pouvoir exercer*<sup>57</sup> ».

La compréhension des processus qui concourent à accroître la réceptivité des populations locales aux principes d'inclusion dans la captation des espaces forestiers ainsi qu'à modifier leurs comportements et actions au quotidien est encore insuffisante. En effet, la multiplicité des éléments culturels, sociaux, économiques et politiques, entrant en interaction, complexifie la compréhension et l'appréhension des processus en jeu. Toutefois, même si les résistances et les stéréotypes de genre demeurent des défis significatifs, les initiatives de solidarité et l'engagement des femmes au niveau local offrent des perspectives d'espoir<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Paul Ongugo., Jane Njuguna, and Benjamin Owuor. 2017. « Gender and Benefit Sharing in Participatory Forest Management (PFM): The Case of Mt. Elgon and Cherangany Hills Forest Ecosystems-Kenya. » :1-15. <http://kefriwatertowers.org/PDF/FLARE Meeting 2017>.

<sup>55</sup> Le nombre de ménages dirigés par des femmes rurales a augmenté et elles constituent désormais l'épine dorsale de la sécurité alimentaire dans la région. Ainsi, le projet favorisera l'autonomisation des femmes dans la Commune de Ndom, contribuant à l'amélioration de leur qualité de vie, renforçant leurs capacités à : 1. Formation sur les droits, l'autonomie et le leadership des femmes dans la commune 2. Formation aux nouvelles formes de masculinités 3. Suivi de la mise en œuvre des activités agricoles 4. Renforcement des capacités en matière de gestion agricole durable du manioc et de transformation. 5. Création et renforcement du comité de production et de commercialisation 6. Formation sur les aspects marketing et économiques de la culture du manioc qui comprend une expérience de vente de manioc sur le marché local, avec la participation d'entités locales. <https://www.ascoeurdamour.org/>

<sup>56</sup> Propos recueillis auprès d'un représentant municipal à la mairie de Ndom le 6 Avril 2022.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Marleine Elias, Susan Stevens Hummel, Bimbika Sijapati Basnett, and Carol J.Piece Colfer. 2017. « Gender Bias Affects Forests Worldwide. » *Ethnobiology Letters* 8(1): p31-34.

*Depuis 2018, la commune de Ndom a connu une forte représentativité des femmes, conseil municipal, poste administratif et cela a un effet positif dans la vie de nos femmes de la commune, nous voyons ailleurs et revenons appliquer ici et j'espère que cette situation ira en s'améliorant pour nos femmes<sup>59</sup>.*

La contribution des femmes impliquées dans la politique à Ndom est significative, notamment en matière d'autonomisation et prise de pouvoir des femmes. Depuis 2020 année des dernières élections municipales au Cameroun, le premier adjoint au Maire de la commune de Ndom est une femme, avant elle, une autre femme avait occupé le poste de deuxième adjoint au Maire.

*« Soso<sup>60</sup>, est une femme de fer, elle évolue au milieu des hommes, ce n'est pas évident, elle défend nos intérêts à la mairie et plaide pour nous. Elle encourage toujours les efforts des femmes et filles de la région, étant elle-même une femme qui ne sait pas marier, elle connaît que c'est difficile d'avoir un espace dans sa famille<sup>61</sup> ».*

### Conclusion

Cet article a mis en lumière le rôle crucial des femmes de Ndom dans la captation des espaces forestiers. Malgré les obstacles posés par le patriarcat et des résistances sociales, leur engagement politique mérite d'être reconnu et soutenu. Pour avancer vers une captation équitable et responsable des espaces forestiers, il est impératif de développer des politiques qui encouragent la participation active des femmes dans la planification et l'exécution des projets liés à l'environnement<sup>62</sup> mais aussi, une part importante dans les espaces de décision. De plus, la sensibilisation des communautés sur l'importance de l'égalité des genres dans la conservation des ressources naturelles devrait être une priorité. Les initiatives de formation et de renforcement des capacités peuvent également jouer un rôle clé pour assurer que les femmes soient non seulement des actrices de leur développement, mais aussi des porte-parole de leurs besoins et de leurs préoccupations. En fin de compte, investir dans les femmes de Ndom n'est pas seulement une question d'équité, mais également une stratégie essentielle pour la pérennité des écosystèmes forestiers et le bien-être des communautés locales.

<sup>59</sup> Propos recueilli auprès d'une sénatrice anciennement conseillère municipale le à Yaoundé le 15 Décembre 2022.

<sup>60</sup> Soso est le petit que donne les femmes de la commune à Solange Ngo Elouga, adjoint numéro 1 à la mairie de Ndom.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Agarwal, Bina, 2015. *Op. Cit.*





**De la sacralité à la désacralisation des lieux naturels des cultes des communautés Musgum/Massa aux abords du fleuve Logone dans la région de l'Extrême-Nord Cameroun**

Par : Page | 744

**ASSOA AHINA Martin**

Doctorant en Histoire économique, sociale et environnementale Université de Maroua Cameroun  
assoahinamartin@gmail.com

**Résumé :**

*Cet article examine les facteurs de la sacralité et de la désacralisation des lieux naturels de culte des communautés Musgum et Massa riveraines du fleuve Logone dans la région de l'Extrême-Nord du Cameroun. La sacralité dans ces deux communautés avait pour rôle primordial de préserver l'environnement de manière générale contre toute pratique jugée néfaste qui pouvait dégrader leur environnement. L'avènement des religions révélées telles que l'islam et le christianisme a contribué à l'abandon des pratiques ancestrales telles que les forêts sacrées, les bois sacrés, les règles de chasse la dynamique des animaux totémiques et tant d'autres qui consistaient à préserver les ressources de l'environnement. Cet article retrace l'histoire de la sacralité dans les communautés, en suite sa désacralisation et enfin son impact sur l'environnement. Pour ce faire, la collecte a mobilisé de données écrites (rapports, travaux scientifiques, etc.) et orales (entretiens), illustrés par les observations du terrain. Après analyse, il ressort que la plaine de la région de l'Extrême-Nord du Cameroun est écologiquement vulnérable et cela nécessite l'implication des communautés locales à travers leurs valeurs traditionnelles de préservation de l'environnement.*

**Mots clés :** sacralité, désacralisation et communautés

**Abstract**

*Cet article examine les facteurs de la sacralité et de la désacralisation des lieux naturels de culte des communautés Musgum et Massa riveraines du fleuve Logone dans la région de l'Extrême-Nord du Cameroun. La sacralité dans ces deux communautés avait pour rôle primordial de préserver l'environnement de manière générale contre toute pratique jugée néfaste qui pouvait dégrader leur environnement. L'avènement des religions révélées telles que l'islam et le christianisme a contribué à l'abandon des pratiques ancestrales telles que les forêts sacrées, les bois sacrés, les règles de chasse la dynamique des animaux totémiques et tant d'autres qui consistaient à préserver les ressources de l'environnement. Cet article retrace l'histoire de la sacralité dans les communautés, en suite sa désacralisation et enfin son impact sur l'environnement. Pour ce faire, la collecte a mobilisé de données écrites (rapports, travaux scientifiques, etc.) et orales (entretiens), illustrés par les observations du terrain. Après analyse, il ressort que la plaine de la région de l'Extrême-Nord du Cameroun est écologiquement vulnérable et cela nécessite l'implication des communautés locales à travers leurs valeurs traditionnelles de préservation de l'environnement.*

**Mots clés :** sacralité, désacralisation et communautés

## **Introduction**

Les Musgum et Massa sont des communautés riveraines, qui sont réparties de part et d'autre du fleuve Logone. Ce dernier est un fleuve frontalier qui sépare la République du Tchad de la République du Cameroun. Ces deux communautés se trouvent dans l'une des aires environnementales de la Région de l'Extrême-Nord du Cameroun qui regorge tant des ressources naturelles telles que les forêts, les cours d'eau et des ressources humaines importantes.

Page | 746

Ces communautés riveraines du fleuve Logone dans la région de l'Extrême-Nord du Cameroun ont développé une sacralité très importante qui avait pour rôle primordial de préserver l'environnement de manière générale contre toute pratique jugée néfaste qui pouvait dégrader leur environnement. Cette sacralité s'est développée autour des pratiques ancestrales telles que les forêts sacrées, les bois sacrés, les règles de chasse la dynamique des animaux totémiques et tant d'autres qui consistaient à préserver les ressources de l'environnement.

Ce faisant, au fil du temps, les pratiques endogènes qui permettaient de préserver l'environnement, ont connu un moment de chute. C'est avec à l'avènement des religions révélées telles que l'islam et le christianisme qui a impacté sur la vie des communautés. Ces deux religions ont contribué à l'abandon des pratiques ancestrales qui, autrefois étaient les meilleures stratégies de défense de l'environnement.

Toutefois, la négligence des stratégies traditionnelles au détriment des nouvelles pratiques jugées beaucoup plus modernes telles que la création des aires protégées, les réserves forestières et tant d'autres ; qui par ailleurs initié par l'administration coloniale vers les années 1932 a permis d'écarter les communautés autochtones de la gestion des ressources disponibles de leur environnement.

Cette mise à l'écart des communautés autochtones de la gestion des ressources naturelles, cela a créé une haine chez les communautés locales, car elles se voyaient priver de leurs terres ancestrales, par fois la création de ces aires protégées a permis de déguerpier les villages pour en faire un domaine privé de l'Etat et l'accès devient prohibé à toutes les communautés.

De ce constat, il se pose le problème de l'abandon des stratégies traditionnelles de préservation de l'environnement par les communautés locales.

Ceci dit, quels sont les facteurs de la sacralité des communautés Musgum et Massa de la plaine de l'Extrême-Nord du Cameroun ? et quels sont les éléments qui ont concouru à la désacralisation des lieux naturels de cultes des communautés Musgum et Massa ? et quel est l'impact de l'abandon des stratégies traditionnelles de préservation des communautés sur l'environnement ?

Pour la réalisation de ce travail, nous avons utilisé des sources écrites, orales, électroniques et l'observation du terrain. L'enquête orale s'est déroulée dans la zone de plaine de la région de l'Extrême-Nord du Cameroun où vivent les communautés Musgum et Massa, pour les sources écrites nous avons consulté des mémoires, des thèses et des ouvrages en rapport avec la thématique et les sources électroniques ont été d'un apport important. Dans le cadre d'analyse de cet article, nous avons utilisé les méthodes diachronique et déductive qui ont permis d'analyser les facteurs de la sacralité des communautés locales vivant aux abords du fleuve Logone et apprécier les éléments de la désacralisation selon l'évolution du temps et de voir également les causes de cette désacralisation de ces stratégies traditionnelles de préservation de l'environnement et de mesurer ses conséquences sur l'environnement.

Les données collectées nous ont permis de subdiviser ce travail en trois parties, la première partie s'intéresse sur la sacralité de manière générale dans les communautés, la deuxième partie évoque les facteurs de la désacralisation des lieux des cultes traditionnels et la troisième partie analyse l'impact de l'abandon des stratégies traditionnelles de préservation de l'environnement sur l'environnement.

## **I- Généralité sur la sacralité**

### **A- La ritualisation de l'environnement**

Memel-Fotê explique qu'il n'y a pas de société animale ou humaine sans un environnement. Il n'y a pas de culture sans religion, sans économie, sans politique, sans connaissance ni arts. Toute religion suppose donc un environnement, site de la société et de sa culture.<sup>1</sup> Cependant, l'Afrique ancienne a connu plusieurs civilisations ou traditions. Ces traditions se différencient selon les aires environnementales ; les africains de la forêt ont une civilisation différente des autres africains de la savane, et les peuples habitant les montagnes. De

---

<sup>1</sup> Gadou Dakour, la préservation de la biodiversité : les réponses de la tradition religieuse africaine, Université de Cocody-Abudjan, 2001

même, les peuples de pasteurs ont une civilisation bien différente de celle des peuples d'agriculteurs. Ce fonds de culture commun, trouve son fondement dans la tradition religieuse que partagent toutes les sociétés africaines précoloniales, préislamique et préchrétienne.

La religion traditionnelle africaine, comprend un noyau fondamental essentiel c'est à dire des croyances fondamentales (Dieu, la personne et la nature), des rites ou pratiques. Page | 748

Selon Gadou, dans son ouvrage publié en 2001 sous le thème : la préservation de la biodiversité : les réponses de la tradition religieuse africaine, à l'Université de Cocody-Abudjan, il démontre que le monde chez les africains se subdivise en deux sphères ; l'une visible et l'autre invisible mais les deux sont en interaction perpétuelle par le jeu des puissances invisibles. Le monde invisible, perceptible par ceux qui ont une double vue c'est-à-dire les devins, voyants, sorciers, il y a le monde souterrain, habité par les génies et les ancêtres, propriétaires et maîtres de la terre. Quant au monde visible, c'est l'espace compris entre le ciel et la terre, le ciel étant la demeure de l'être suprême, tandis que la terre est l'espace occupé par les êtres vivants : les hommes, les animaux, les eaux, les plantes.

Parler des rites religieux n'est pas chose facile. Le risque est de ne voir en eux que des gestes de culte qui ont une valeur en eux-mêmes et qui seraient déconnectés de la vie. Pour beaucoup de croyants l'activité rituelle n'est pas une fuite au quotidien mais une relation particulière avec le divin et avec les autres pratiquants. Des rites peuvent être des moments privilégiés pour exprimer les temps forts de la vie, pour dire ce que la parole est trop pauvre pour manifester, ils peuvent favoriser un apaisement face aux souffrances physiques et morales.<sup>2</sup>

Danouta et quelques chercheurs ont développé des réflexions sur la notion du bois sacré : « bois sacré », selon ces chercheurs, la notion du bois sacré, il s'agirait d'un terme générique qui désigne tout regroupement d'arbres, qu'il soit dense ou clairsemé, vaste ou restreint et peut donc être rendu selon la réalité végétale désignée, par les termes de bois, forêt, bosquet, boqueteau qui est interdit aux contacts des hommes car ces arbres sont chargés de présence divine.<sup>3</sup> Selon le point de vue de ces chercheurs le bois sacré est une expression très large ou son champ de spectre est

---

<sup>2</sup> Rites et religions à l'hôpital, approche des principaux rites religieux susceptibles d'être pratiqués par des patients séjournant en établissement des soins, professeur Israel Nissand. 2009. 3p

<sup>3</sup> « Bois sacrés » : faits et illusions, à propos des sanctuaires boisés de Kasena, Burkina Faso



tellement vaste, déjà le choix de ce bois sacré se fait sous la consultation des devins et cela devient un endroit chargé de puissance invisible.

Cependant, si l'on s'en tient à l'histoire des arbres sacrés ou de bois sacré ou le culte des arbres cela remonte à des temps immémoriaux dans toutes les sociétés humaines partout dans le monde et s'est transmis de génération en génération comme une civilisation. Page | 749

Ce faisant, Claude Lévi-Stauss évoque la mythologie de l'arbre cosmique présente dans la plupart des cultures sous une forme ou une autre. Il est conçu comme un pilier central autour duquel s'organise l'Univers naturel et surnaturel.

Selon les croyances les plus archaïques, les arbres étaient considérés comme des agents de liaison entre le monde souterrain, la surface de la terre et le ciel.<sup>4</sup> Selon cet auteur les arbres sont une représentation très capitale dans près que toutes les communautés ; car la sacralité se fait beaucoup plus autour des arbres.

Par ailleurs, le concept de sacralité existe un peu partout dans les sociétés. Plusieurs exemples expliquent cette sacralité dans les cultures. Ce faisant, on retrouve cette évolution un peu partout dans la tradition biblique, dans la tradition de l'hindouisme indien, dans le bouddhisme tibétain, taoïsme japonais...etc... En occident, la mythologie des arbres nous a transmise par les celtes, les Grecs puis le monde latin.

En somme, l'arbre n'est pas un dieu, mais il évoque par sa puissance la présence d'un dieu ; ainsi sont nés les bois sacrés c'est-à-dire des espaces intacts, sombres, déserts, stériles comme des lieux réservés qui excluent la présence de l'homme ; ce sont les premiers temples de la divinité.

Cependant, la plaine de l'Extrême-Nord du Cameroun regroupe plusieurs groupes humains venant de part et d'autres des différents horizons. Selon Christian Seignobos, les communautés animistes de l'Extrême Nord du Cameroun seraient repoussés par des vagues successives de conquête d'islamisation des peuples païens.

Par ailleurs, les communautés Massa et Musgum seraient venus du Soudan selon les différentes migrations qu'ont connu les communautés du Nord Cameroun. Elles sont essentiellement dans la zone sahélienne.

---

<sup>4</sup> Culte des arbres dans l'Antiquité, rédigé par Anne Weigel, 2016.

S'agissant, sites, brousses et bois sacrés ont leur origine liée avec l'histoire de l'homme. Les forêts sacrées ou les sites sacrés sont des endroits qui autrefois ont servi du dépôt des divinités emportées lors des migrations ou qui étaient les lieux d'apparition des génies ou qui des lieux de protection contre la guerre, les razzias.

Par ailleurs il arrive une divinité s'étant manifestée en un lieu ; celui-ci devienne sacré et fait l'objet d'interdits visant à sa protection, et ces interdits peuvent donner naissance à des bosquets.<sup>5</sup> Ce faisant cette pensée pourrait être interprété que la création des sites ou des forêts sacrées c'est l'œuvre ; cela est due suite à une apparition d'une divinité ou d'une manifestation d'une divinité dans un lieu, du coup cet endroit devient sacré et l'on formule des interdits pour sa défense ou la transformation des historiques des communautés vivant dans ce terroir en des formations végétales pour des raisons historiques, religieuses ou sociales.

Cependant, par définition une forêt sacrée ou brousse sacrée est l'ensemble des formations végétales plus ou moins étendues pouvant abriter les esprits et faisant l'objet des interdits visant leur protection. Cependant, selon les rapports de l'UICN définissent les sites sacrés comme des étendues terrestres ou aquatiques qui ont une importance spirituelle pour des peuples et des communautés.<sup>6</sup>

En effet, l'homme pour ses différentes pratiques religieuses, il utilise la nature comme lieu de culte, de sacrifices, d'adoration et d'invocation des esprits. Ainsi, l'espèce animale utilisée dans ses rites permet de sceller ou de renouveler l'union entre les hommes et les esprits du monde invisible et peuvent aller dans le sens de fournir les forces capables d'endiguer la maladie et la mort.

Ce faisant, les enquêtes du terrain nous montrent que toute forêt ou tout site devienne sacré c'est suite par une manifestation d'une divinité, soit par consultation des voyants, et cela obéit à des normes et des principes qui animaient le choix des lieux sacrés dans les sociétés africaines anciennes. Comme nous l'explique notre informateur, il y a plusieurs raisons qui peuvent expliquer la sacralisation d'un lieu naturel : « *tout site ou forêt ayant subi une manipulation humaine ne peut devenir un lieu sacré c'est à dire les arbres plantés et un environnement qui a connu une œuvre*

<sup>5</sup> ALOHOU Evariste Cossi, OUINSAVI Christine, SOKPON Nestor, les facteurs déterminants de la fragmentation du bloc forêt classée-forêts sacrées Sud Benin, laboratoire d'études et des recherches forestières/ faculté d'agronomie/ Université de Parakou. Benin.

<sup>6</sup> Rapports de l'UICN sur les sites naturels sacrés, à JAMES COOK UNIVERSITY AUSTRALIA 1998

humaine ; dont il faut une forêt vierge, un environnement naturel, les arbres naturels ».<sup>7</sup> Ce faisant, notre informateur Djafsia selon lui : « une forêt sacrée est une forêt où l'on fait les rites initiatiques ou c'est une forêt où les grands parents font des cérémonies traditionnelles par laquelle l'initiation, là où les initiés amènent les enfants en bas pour les rites ». Toujours selon lui concernant le bois sacré : « c'est un bois où l'on peut couper les écorces pour faire jurer une personne qui nie un fait dont il est coupable. Par exemple le vol ou le cas d'adultère. Quelque par le bois sacré est utilisé pour le traitement des certains problèmes mystiques ».<sup>8</sup> à travers les informations recueillies auprès de ces informateurs, l'on comprend du coup que ces endroits et sont des lieux de culte pour vénérer leurs divinités.

Toutefois, si un arbre considéré comme le lieu du sacrifice devient doté de puissance invisible, comme l'explique notre informateur par rapport au l'arbre mystique de leur communauté : « par le passé toutes les cérémonies qui demandaient du sacrifice se passaient autour de cet arbre mystique du village, lors de cérémonie quand les populations dansaient l'arbre bougeait au rythme de leur cadence et également quand les chefs passaient arriver au niveau de l'endroit de l'arbre mystique ils descendaient de leurs chevaux pour traverser à pied question du respect pour l'arbre protecteur du village.»<sup>9</sup> pour ce cas de figure jusqu'aujourd'hui, l'on a toujours réservé une place importante pour cet arbre mystique même étant donné que les communautés locales n'offrent plus des sacrifices comme le faisaient dans le passé leurs ancêtres, mais cet arbre est resté comme un lieu de mémoire du village.

Dans certaines sociétés anciennes africaines la sacralisation d'un arbre se fait suite à des événements phares et historiques marquant une communauté. Comme l'explique notre informateur : « lors des conflits opposant telle communauté à une telle autre communauté et que ce conflit a eu des cas des morts, les participants à ce conflit avant d'arriver dans leur village, ils doivent faire du sacrifice dehors en choisissant un arbre pour faire leur sacrifice. Cet arbre rentre désormais dans le respect de la tradition du village, tous les habitants de ce village ne doivent plus ni brûler, ni couper cet arbre qui a servi du lieu du sacrifice »<sup>10</sup>. Cet enquêté, explique comment un arbre devient sacré dans une famille ou dans telle communauté donnée.

<sup>7</sup> Entretien avec Vroumsia un chef rituel, le 14/04/2022 à Doreissou

<sup>8</sup> Entretien avec Djafsia à Dana 31/12/2022

<sup>9</sup> Entretien avec Marba Ferdinand, directeur EP Doreissou le 25/04/2022

<sup>10</sup> Entretien avec un patriarche Ahinasida à Doreissou 24/04/2022

Cependant, dans cette communauté de la localité de Dana dans le Département du Mayo Danay, la région de l'Extrême Nord du Cameroun, il existe à ce jour des arbres mystiques qui sont entre autres : « *galapna* » qui est un arbre mystique qui sert à la protection des personnes contre le mal. Son rôle primordial est de purger les enfants en bref c'est un antimystique. A la suite de ça, nous avons « *Hoyna* » qui est un arbre mystique qui sert à mettre sur la tombe d'un grand parent décédé, au-delà de ça, l'on l'utilise pour fabriquer des mortiers pour piler des remèdes très importants pour faire les cérémonies traditionnelles. Comme dernier exemple, nous avons le « *goumna* » c'est un arbre mystique qui sert de lieu de regroupement des nouveaux initiés pour la cérémonie après leur retour de la brousse ou de l'initiation.<sup>11</sup>

Tous ces arbres cités ci-haut, ont pour caractère mystiques et sont tellement respectés dans cette localité. Cependant, par le passé ces lieux de culte bénéficiaient de protection à travers les interdits autour de ces arbres. Mais, même à l'heure des nouvelles religions révélées ont pris de l'ampleur et impactés sur les religions traditionnelles, ces arbres sont restés toujours intouchable dans la localité de Dana dans le Département du Mayo Danay. Bien sûr, influencé par l'avancée du christianisme et de l'islam et également l'école occidentale avec toute la modernité qui s'en suit les communautés ont toujours interdit de toucher à ces arbres mystiques de la peur d'être attaqué par les esprits maléfiques qui habitent ces arbres.

Les sociétés traditionnelles ont été animées par l'animisme<sup>12</sup>. Ce dernier caractérise les sociétés traditionnelles aura également participé à la gestion durable de l'environnement. L'homme traditionnel africain se considère comme une partie intégrante de la nature dans laquelle il vit. Le bien-être cet homme est étroitement lié à l'équilibre entre l'homme, les plantes et les animaux qui sont les composantes de l'univers.

Le surnaturel est aussi une composante de l'environnement. Ce monde invisible participe à l'ordre de la nature, c'est le domaine des dieux, des esprits et des espèces jugées particulièrement dignes d'intérêt, certaines pratiques de protection touchent également des lieux dotés d'une forte signification symbolique.

Selon les rapports de l'UICN, la catégorie globale des sites sacrés peut inclure des lieux qui sont tout d'abord naturels, comme des forêts, mais aussi des lieux construits par l'homme ou

---

<sup>11</sup> Entretien avec Damna un patriarche dans le village de Dana le 31/12/2022

<sup>12</sup> Animisme selon le dictionnaire français Larousse : est une doctrine philosophique qui fait de l'âme le principe de tous les phénomènes vitaux.

monumentaux sont eux-mêmes situés dans des endroits de grande valeur naturelle qui sont souvent reconnus par la religion concernée.<sup>13</sup> Conformément à leurs croyances spirituelles, de nombreuses communautés traditionnelles de par le monde accordent un statut spécial à des sites naturels tels que les montagnes, les volcans, fleuves, lacs sources, grottes, forêts sacrées mares, eaux côtières ou îles entières.»<sup>14</sup>

## B- Autorité rituelle

Le chef rituel ou chef coutumier renvoie en à la personne chargée de faire des pratiques rituelles dans un village ou dans une communauté donnée. Toutefois, cette personne ou cet individu est investi d'un pouvoir mystique ou invisible. Dans le temps jadis l'application des règles coutumières ou rituelles qui règlementaient la vie en société était assuré par quelqu'un désignait par la communauté. Le choix ou la désignation de cette personne se faisait par la communauté dont il vit.

Ce faisant, c'est à travers la consultation des voyants que se faisait la désignation du chef coutumier ou rituel au sein de la communauté. C'est souvent sous l'angle des rapports de relation de l'homme avec la terre. Car les civilisations étaient agraires, de cela que les communautés tiraient l'essentiel de leur subsistance.

Cependant, ce sont les gens qui ont servi de tuteurs ou des gardiens des valeurs spirituelles, culturelles, biologiques ou d'autres. L'état de protection de chaque site sacré est donc unique et doit être approché avec prudence. Les gardiens peuvent être une famille élargie, plusieurs clans, des tribus ou d'autres groupes autochtones, des communautés.<sup>15</sup>

Cependant, le rôle de cet individu est d'organiser le sacrifice ; que ce soit dans la dynamique de la protection du village contre le malheur ou dans la dynamique de sacrifice allant dans la logique de semi en début de la saison de pluie ou dans tout autre besoin pour l'intérêt de la communauté. Comme nous l'explique notre informateur Atikafoung : « *la rareté de pluies constaté tout ce dernier temps est due beaucoup plus à la question de l'abandon des pratiques rituelles qui règlementaient les semis dans les communautés.* »<sup>16</sup>Cet auteur voudrait nous

<sup>13</sup> Rapports de l'UICN sur les sites naturels sacrés, à JAMES COOK UNIVERSITY AUSTRALIA 1998

<sup>14</sup> ALOHOU Evariste Cossi, OUINSAVI Christine, SOKPON Nestor, les facteurs déterminants de la fragmentation du bloc forêt classée-forêts sacrées Sud Benin, laboratoire d'études et des recherches forestières/ faculté d'agronomie/ Université de Parakou. Benin.

<sup>15</sup> Rapports de l'UICN sur les sites naturels sacrés, à JAMES COOK UNIVERSITY AUSTRALIA 1998

<sup>16</sup> Entretien avec Atikafoung un patriarche du village Madalam le 30/04/2022

démontrer que, si aujourd'hui il y a baisse des rendements agricoles, cela est due au manque de respect aux pratiques anciennes qui organisaient les pratiques culturelles dans les communautés. Il ajoute en ce terme : « *dans le passé c'était le chef rituel qui semait en premier lieu, et après les chefs de ménage qui s'en suivaient et après les femmes et les enfants pouvaient également venir semer mais après toutes les grandes personnes* ». Cependant, cet auteur voudrait nous faire savoir que le manque de respect des personnes âgées par les femmes et les jeunes est aussi la cause de la dégradation de tout. Car de nos jours, la concurrence ou l'idée de beaucoup a occasionné chez les femmes et les enfants à anticiper les personnes âgées pour commencer les travaux champêtres et cela irrite les devins.

### C- Les cours d'eaux et mares sacrés

La sacralisation des lieux naturels ne se limite pas seulement au niveau des forêts, des sites et du bois, mais cependant l'on constate même les cours d'eau et les mares servaient aussi des pratiques de certains rites. Cette pratique s'explique par les rituels de purification des sources afin que les ressources halieutiques se produisent en faveur des pêcheurs et les dieux de l'eau puissent apporter leur bienveillance à la communauté riveraine.

Cependant, l'on a constaté que dans la zone de plaine de l'Extrême Nord du Cameroun, il existait des mares et des cours d'eaux sacrés et même si même sous l'ère de la modernité et avec l'introduction des religions relevées telles que le christianisme et l'islam, il y a dans certains villages des cours d'eaux sacrés. Le caractère sacré de ces endroits rentre beaucoup plus dans la préservation des ressources halieutiques.

L'homme de par son caractère égoïste a toujours la question de propriété privée ; les communautés traditionnelles sont subdivisées en clan qui dans leur gestion des ressources halieutiques, avaient tendance de dire telle mare appartenait à tel clan ou telle autre mare appartenait à tel autre clan, ce qui faisait que chaque clan avait leurs stratégies de pouvoir conserver les ressources halieutiques de leurs mares ou leurs cours d'eau sans être pillés par les autres. Mais, au-delà de l'aspect clanique, il existait des cours d'eaux qui appartenaient au village entier qui était également respecté par les villages environnants. Selon notre informateur : « *les cours d'eau et les mares par le passé on les sacralisait pour laisser les espèces se multiplier et là pendant cette période la pêche est interdite à tout le monde jusqu'à la levée de mesure et cela se fait par le*



responsable en charge de la tradition du village concerné.<sup>17</sup>» à travers cette manière de faire, l'on comprend que ces stratégies d'interdiction rendraient dans la dynamique de conservation des espèces halieutiques.

Cependant, au regard de ce que faisaient les communautés traditionnelles dans le passé dans la dynamique de préservation des ressources halieutiques, l'on peut dire que rien n'a changé sous l'ère des pouvoirs publics plongé dans la modernité c'est simplement avec la création des barrages et lacs, car il existe la phase appelée de période de repos biologique est une phase qui permet aux espèces de se reproduire. Et pendant cette période la pêche est prohibée dans tous les lacs et des barrages.

#### **D- Les règles de chasse**

La chasse existe, un peu partout à ailleurs dans le monde. Ce faisant, les communautés africaines ne sont pas laissées pour compte, ont en elles développés la chasse qui était aussi comme l'une des activités phares des sociétés.

Dans le temps jadis, la chasse consistait à tuer ou abattre des animaux pour des fins domestiques. Elle a été généralement organisé par les leaders des communautés traditionnelles. Cette activité obéissait à certaines règles qui permettaient de préserver les espèces fauniques, et ces règles de chasse dépendaient d'une société à une autre.

Selon Ledmi, la chasse traditionnelle dans la société du Mayo Dallah : elle se pratiquait chaque année et pendant la période allant de Février à Avril ; cela se passait sous le regard des chefs traditionnels. Ce faisant les animaux abattus étaient destinés à la consommation familiale et aussi pour les rites traditionnels. Les outils utilisaient pour la chasse étaient des armes blanches telles que : les flèches, les lances, les battons, les gourdins, les couteaux et les chiens qui leur accompagnaient également<sup>18</sup>

Avant l'arrivée des premières administrations coloniales au Cameroun, dans les années 1900, les ressources naturelles y étaient gérées en accord avec les lois coutumières. Quand des chasseurs partaient chasser loin du village, ils devaient en demander l'autorisation au chef de

<sup>17</sup> Entretien avec Ndjidda Bara le 30/01/2023 à Mewi

<sup>18</sup> Tawa, Ledmi, « Protection de l'environnement au Tchad, de 1964 à 2010 : le cas de Mayo Dallah » mémoire de master, Université de Maroua, 2019

village. De même, quand des chasseurs ramenaient leur gibier, ils devaient en donner au chef, qui se chargeait de le partager entre les villageois, Mengang cité par Adam Saleh.<sup>19</sup> Cet auteur nous fait comprendre que les sociétés africaines étaient régies des règles. L'application de toutes ces règles se faisait autour d'un chef, qui réprimandait ceux qui désobéissaient les règles établies selon leur coutume.

Union mondiale pour la nature explique les méthodes de chasse dans l'Afrique ancienne un cas de figure dans Botswana que les méthodes de chasse utilisées étaient telles qu'une tuerie massive des animaux était impossible ; qui plus est, l'absence de réfrigérateur couplé aux moyens inadéquats de conserver de la viande limitaient la quantité du gibier que chaque famille pouvait se procurer à la fois.<sup>20</sup>

Dans Botswana traditionnel avant la colonisation, le chef était le gardien de la tradition des ressources naturelles que soit la terre et ses ressources. Il surveillait tous les biens de la tribu que soit les pâturages ou les ressources de la faune Spinage, cité par l'UICN. Cependant, d'après ce système, il est difficile de dire à qui appartient la faune ou toute autre ressource naturelle. Elles appartiennent au chef en vertu de sa responsabilité de faire à l'égard des ressources de sa tribu, dans le but de conserver pour la génération future à laquelle elles reviendront.

### **E- Les modes d'exploitation des espèces végétales**

Dans la plupart des sociétés traditionnelles africaines, la nature a un caractère généreux envers l'homme. Cette générosité permet à l'homme d'en tirer plusieurs fonctions. À cet effet, elle est au centre de la vie à travers certaines techniques qui permettent de maîtriser les puissances et de les utiliser à plusieurs fins. Ainsi, nous avons plusieurs fonctions parmi lesquelles la fonction nutritive, économique, médicinale et religieuse.

Pour exploiter rationnellement les espèces végétales, les populations locales avaient développé des stratégies qui permettaient de conserver certaines espèces floristiques. Ledmi Tawa, il démontre que les attitudes des populations endogènes à travers les espèces végétales s'expliquent

---

<sup>19</sup> Adam, Saleh, « Un modèle et son revers : la cogestion des réserves de biosphère de Waza et de la Bénoué dans le Nord du Cameroun », Thèse de Doctorat en Géographie, Université du Maine, (2012).

<sup>20</sup> Patrimoine Africain 2000 l'avenir des aires protégées en Afrique subsaharienne : actes de l'atelier régional Africain de la commission des parcs nationaux et des aires protégées de l'UICN 19994

à travers les cueillettes des fruits, des feuilles, l'utilisation des écorces, l'utilisation des racines du fait que, les compléments alimentaires sont issus de certaines espèces végétales.<sup>21</sup>

La fonction nutritive est la fonction plus essentielle et la plus importante dans les sociétés. En effet, elle fournit à l'homme ce dont il a besoin pour sa subsistance. Elle consiste à transformer au moyen les éléments de la nature en aliments indispensables pour la survie de l'homme. C'est le lieu par excellence de la cueillette, de la chasse et de la pêche. Ainsi, la cueillette garde une place importante dans la subsistance des communautés villageoises à travers le ramassage des différents arbres fruitiers, les légumineuses et les racines des tubercules devant servir à la consommation des hommes et des animaux. Elle est assurée par des femmes et des enfants.

La vie et la subsistance dans les sociétés traditionnelles dépendaient de la nature. À cet effet, les populations ne se contentaient pas seulement de façonner la nature, mais elles l'interprétaient et lui accordaient une signification très particulière. En effet, l'environnement naturel dans les sociétés traditionnelles est défini, comme le milieu physique. De ce fait, il est constitué des êtres d'ordre animal, végétal et minéral. C'est presque dans le même sens que Bujo affirme que : « les êtres organiques et inorganiques animés ou inanimés personnels et impersonnels, visibles ou invisibles, tous concourent à manifester la solidarité universelle de la création »

La prise en compte de la relation entre la société et les éléments de l'environnement sont d'une importance capitale. Ce faisant, les sociétés africaines ont été et même aujourd'hui sont dépendantes des ressources naturelles renouvelables que la capacité de régénération ainsi que la diversité de ces ressources biologiques conditionnent leur survie à la reproduction de leurs sociétés.

Au plan alimentaire, les ressources forestières fournissent d'importants compléments pour les populations, à travers la consommation des feuilles, fruits et de certaines espèces, contribuant ainsi à la sécurité alimentaire. Ce rôle est d'autant plus important pendant les années déficitaires et les famines. Le recours aux produits forestiers pour l'alimentation humaine prend ainsi de plus en

---

<sup>21</sup> Tawa, Ledmi. Protection de l'environnement au Tchad, de 1964 à 2010 : le cas de Mayo Dallah, mémoire de master, Université de Maroua. (2019).

plus de l'ampleur, au point où certains de ces produits sont aujourd'hui rentrés dans les habitudes alimentaires des populations.

Au plan médicinal, les espèces végétales sont utilisées par les populations pour se soigner. Au plan pastoral, les sous-produits forestiers (fruits et feuilles) rentrent pour dans la ration alimentaire des ruminants<sup>22</sup>. Page | 758

La fonction médicinale il s'agit ici des plantes utilisées pour soigner la communauté. Dans la nature des différentes espèces végétales sont prélevées pour être utilisées. C'est le domaine des savants qui ont une connaissance large sur la nature.

Les sociétés de l'Extrême-Nord Cameroun disposaient déjà, avant l'arrivée de la médecine moderne, des stratégies locales de prévention et de soin des épidémies afin d'assurer une survie sans risque des populations. Ces actions fondées sur le pouvoir ancestral.

**Photo 1 : une plante médicinale**



---

<sup>22</sup> Abdoukarim, Sani. « Les enjeux contemporains de la protection de l'environnement au Niger », une thèse de doctorat en Droit public, Université de Bordeaux. (2014).

La fonction médicinale africaine consiste en l'utilisation des remèdes fait à base des plantes et des matières végétales. Elle est constituée d'un ensemble de savoirs médicaux qui se perpétuent de génération en génération. Cette médecine locale était pratiquée dans toutes les sociétés endogènes pour prévenir et soigner les épidémies avant l'avènement de la médecine moderne et continue encore d'être exercée dans les sociétés. De nos jours, elle est utilisée à 80% pour des besoins de santé primaire, par les populations vivant dans les pays pauvres. Ce constat montre que la médecine africaine a été intensément pratiquée pour prévenir et soigner les épidémies dans les sociétés avant l'avènement de la médecine coloniale. En fait, il ne pouvait en être autrement car toutes les sociétés ont développé des modalités de réponse aux maladies et des formes de prise en charges des maladies<sup>23</sup>. De ce fait, les actions menées en faveur de la prévention et des soins des épidémies dans les sociétés de l'Extrême-Nord avant la médecine moderne s'inscrivent dans la continuité des savoirs médicaux développés par les peuples endogènes depuis des siècles. Ces savoirs locaux constituent les différentes perceptions des épidémies que Marc Augé cité par Fadibo appelle la « dimension sociale » des maladies<sup>24</sup>

La médecine traditionnelle reste très répandue dans toutes les régions du monde en développement l'usage ne cesse de croître dans les pays industrialisés. On ne peut pas parler de santé en Afrique sans parler des plantes médicinales. Et, la phytothérapie (soins des maladies par les plantes) occupe, en effet, une place très importante dans les soins de santé, particulièrement en milieu rural et son rôle reste important pour la sauvegarde des espèces jugées utiles. Chaque communauté possède, plus ou moins, sa propre médecine traditionnelle et ses propres guérisseurs<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Lado

<sup>24</sup> Fatibo Pierre 2005

<sup>25</sup>Rapport OMS 2009



Photo 2 : une plante médicinale



Madougou<sup>26</sup> démontre que les sociétés Massa et Mousgoum, les peuples se servaient des méthodes de décoction, de macération et de l'infusion pour soigner les épidémies avant l'arrivée de la médecine coloniale. Ces peuples préparent les feuilles des plantes pour se soigner. La médication est constituée d'un mélange de plusieurs décoctions. Concernant les affections telles que la variole, la rougeole, la varicelle et paludisme, les remèdes utilisés sont les décoctions faites à base des feuilles, des écorces et des racines de *ziziphus mauritania* et *d'acacia senegalensis*. Ils écrasent et font bouillir de l'eau puis introduire les feuilles de pour administrer les soins. Ensuite, ils mettent une partie d'une plante dans une eau à une température ambiante. Cette décoction des écorces servait à soigner les plaies internes et externes car on emploie certaines écorces des plantes sur les plaies pour le soin curatif. Parfois, le malade se lave entièrement à l'aide d'une décoction.

---

<sup>26</sup> Madougou Pierre « la vaccination



**II-LES FACTEURS DE LA DESACRALISATION DES LIEUX NATURELS**

Ici il est question de mettre en exergue les éléments importants qui ont contribué d'une manière à une autre à l'abandon des stratégies ancestrales de préservation des ressources de la nature. Entre autre, on a le christianisme, l'islam et aussi école occidentale ou le modernisme.

**A- L'introduction du christianisme**

L'introduction du christianisme, est l'un des facteurs qui a contribué à la désacralisation des lieux naturels des communautés anciennes. Au Cameroun le christianisme s'est introduit à travers des missionnaires venant des grandes puissances telles que : l'Espagne, la France, la Grande Bretagne, l'Italie, l'Allemagne, Portugal et la Belgique. Ils ne considèrent qu'il y a de la culture, de la tradition ou du rituel.

Le christianisme constitue l'un des facteurs phares de la violation des lieux des cultes des communautés africaines. Les stratégies étaient de convertir les communautés africaines qui étaient des animistes qui étaient rattachées à leurs coutumes et traditions. La conversion a été complètement radicale, qui ne permettait pas l'intégration des éléments de la religion traditionnelle dans sa pratique. Déjà les adeptes de ces religions ont du coup abandonné leurs coutumes et traditions au détriment de cette nouvelle religion qui prône la croyance en un seul Dieu unique et suprême.

Cependant, les missionnaires ont acculé les camerounais qui sont croyants de changer leur nom directement après le baptême. C'est aussi la raison pour laquelle la plupart des peuples camerounais ne savent rien sur leur histoire de famille, ils n'ont aucune chance de retrouver la trace de leurs anciens.<sup>27</sup> Cependant, des idées nouvelles par la colonisation ont porté une atteinte sérieuse au caractère des civilisations anciennes des sociétés animistes avec un bouleversement total au sein des différentes coutumes ancestrales qui réglementaient la vie.

Les forêts et les sites sacrés, dans les communautés africaines anciennes ont connu une régression très importante dans le temps.

---

<sup>27</sup> Traditions et religions au Cameroun, extraits de l'œuvre, réalisé par Janine Molle, Felina Baessier, 2008

Le christianisme a fragilisé l'exercice des pratiques des communautés africaines qui étaient par le passé tellement respecté. Comme l'explique Alohou Evariste dans les communautés de l'Afrique de l'Ouest précisément dans la République populaire du Bénin :

« La conquête coloniale débute au 20<sup>e</sup> siècle les politiques menées par les administrateurs coloniaux contribuèrent à la déstructuration du tissu social et de l'espace. Ils s'appuient sur les cultures coloniales en grande partie responsable sur l'accroissement des défrichements aux dépens des zones forestières. Ces politiques de grands défrichements associées aux campagnes d'évangélisation largement soutenues par les autorités coloniales ont grandement contribué à diminuer l'autorité des responsables des cultes, à déséquilibrer les relations que les hommes entretenaient avec leurs divinités, ce qui entraîna une non reconnaissance du caractère sacré des forêts sacrées par certains citoyens, cependant, les responsables religieux furent contraints de cesser d'exercer leurs cultes ou pratiques. Dans ce sillage, la sécheresse longue et inhabituelle des années 1976 fut interprétée par l'opinion publique comme signe de colère des divinités. »

Page | 762

Ce faisant, cet auteur à travers son ouvrage, cherche à nous faire comprendre que la régression ou la rupture du caractère sacré des sites, forêts et des mares sacrés qui étaient autrefois respecté par les communautés à travers les interdits c'est suite à la colonisation qu'a connu le continent africain. Parce que cette domination a créé un déséquilibre au sein des sociétés, en qualifiant les religions traditionnelles des religions barbares, de la sorcellerie.<sup>28</sup>

Par ailleurs, le point de vue de cet auteur est partagé un peu partout ailleurs dans différentes communautés de la région de l'Extrême-Nord du Cameroun. Ces patriarches pensent que, cette colonisation ou domination a permis la suppression des cultes et des rites des indigènes en qualifiant cela des civilisations barbares. Comme nous l'explique notre informateur Atikafoung :

*« L'arrivée du christianisme a tout bouleversé nos habitudes de faire que ce soit la manière de rendre le culte à nos différentes idoles qui nous permettaient de communiquer avec la nature. Par exemple lors de période de sécheresse, il nous arrivait d'offrir du sacrifice et on obtenait de la pluie ».*<sup>29</sup>

<sup>28</sup> ALOHOU Evariste Cossi, OUINSAVI Christine, SOKPON Nestor, les facteurs déterminants de la fragmentation du bloc forêt classée-forêts sacrées Sud Bénin, laboratoire d'études et des recherches forestières/ faculté d'agronomie/ Université de Parakou. Bénin.

<sup>29</sup> Entretien avec Atikafoung un patriarche du village Madalam le 24/04/2022

Il cherche, à travers ce point de vue à faire comprendre que si aujourd'hui il y a rareté des pluies cela est dû beaucoup plus à l'abandon des cultes ou des sacrifices qu'ils offraient à la nature.

Toutefois, le christianisme dans les communautés Massa et Musgum de la plaine de la région de l'Extrême-Nord du Cameroun, s'est tellement ancré et a permis de créer de rupture avec leur tradition. Les porteurs de cette religion ont commencé à prêcher la croyance en un seul Dieu unique et également en leur prêchant d'abandonner l'idolâtrie. Ce faisant, ceux qui ont cru au sein de ces communautés ont du coup rompu avec leur culture ancestrale. Toutes les pratiques religieuses traditionnelles étaient taxés des pratiques occultistes qui n'honorent Dieu.

### **B- Avènement de l'islam**

L'introduction de l'islam dans les sociétés anciennes africaines s'est passée à travers le jihad<sup>30</sup> qui était dont la méthode utilisée pour pouvoir conquérir les peuples considérés des païens<sup>31</sup>

La conquête débute vers XIe et XIII siècles que les musulmans s'installent et répandent l'islam dans la région, puisque d'ailleurs cette période va connaître un développement important grâce à des souverains convertis au XIe siècle et qui y pratiquent le commerce des esclaves.

Cependant, vers le XVIe le royaume de Bornou reconquiert Kanem ; c'est le début de l'empire de Kanem-Bornou qui atteint son apogée sous le règne d'Idriss Aloama. Ce dernier sera le protecteur de la poussée migratoire peul partit de Macina et qui atteint le pays Haussa et c'est à cette époque que Ousman Dan Fodio, fonde en 1804 le califat de Sokoto.

Toutefois, l'on constate qu'il y a eu brassage culturel entre les sociétés « kirdi » et communautés à civilisation islamique. Ces interactions sont nées de la rencontre avec les religions monothéistes importées, les razzias et d'autres facteurs aboutiront au phénomène d'hétéro culture et aux bouleversements de la norme originelle des habitudes des communautés du Nord Cameroun en général et celles de l'Extrême Nord du Cameroun en particulier.

Selon Bouba, les mouvements des peuples se sont intensifiés au 19<sup>e</sup> siècle et ont contribué pour une large part non seulement à la mise en contact de plusieurs groupes, mais aussi d'un code vestimentaire particulièrement fourni.

<sup>30</sup> Jihad selon le dictionnaire français Larousse signifie la guerre sainte

<sup>31</sup> Païens selon le dictionnaire français Larousse fait allusion à ceux qui croient aux faux dieux ou ceux qui adorent les idoles

De ces contacts vont naître des transformations culturelles avec des répercussions visibles sur les habitudes vestimentaires dans le bassin du lac Tchad. Ce glissement des populations autochtones vers d'autres modèles est tributaire des communautés anciennement convertis à l'islam.<sup>32</sup>

De ce point de vue de cet auteur qui s'est beaucoup plus appesanti sur les habitudes vestimentaires dans les sociétés du Nord Cameroun, l'on peut noter que la conversion aux religions importées a considérablement bouleversé les habitudes des communautés dans son ensemble. Ce bouleversement est visible sur plusieurs plans, ça d'abord permis d'effacer les religions traditionnelles africaines en les qualifiant des pratiques barbares ou primitives, en suite l'on constate un changement un peu radical au niveau des habitudes vestimentaires et tant d'autres dérives.

Selon l'historien camerounais Engelbert Mveng, environ 14% de la population camerounaise est de la croyance musulmane. De cette répartition voici le Nord qui est plus traditionnel est la région où l'islam ait la plus grande influence plus précisément vers les frontières du Tchad. Le Nord est la seule région où les missionnaires chrétiens n'ont pas l'avance sur les musulmanes.<sup>33</sup>

La revue des sciences religieuses, rédigé par René Tabard, il précise que le terme religion traditionnelle africaine fut utilisé pour la première fois lors d'un colloque organisé en 1965 à Bouaké, en Côte d'Ivoire. Et cette expression, communément aujourd'hui admise, fut officiellement adopté lors d'un autre colloque à Cotonou, capitale à l'époque de Dahomey, aujourd'hui appelé Bénin en 1970 sur, « les religions africaines comme sources de valeurs de civilisation »<sup>34</sup>

L'islam étant une religion venant de l'extérieur a eu d'impact sur les deux communautés Massa/Musgum vivant dans la plaine de la région de l'Extrême-Nord du Cameroun. Cette conversion a poussé ces communautés à rompre avec leur passé. Elle a beaucoup impacté sur la communauté Musgum qui est aujourd'hui majoritairement musulman. Cette communauté a du coup accepté la religion islamique est abandonné les pratiques ancestrales. A titre l'on peut citer

<sup>32</sup> Bouba, Hamman, « Mutations vestimentaires et textiles au Nord Cameroun de 18<sup>e</sup>-20<sup>siècles</sup> », une thèse de doctorat en Histoire, Université de N'Gaoundéré, 2007.

<sup>33</sup> Traditions et religions au Cameroun, extraits de l'œuvre, réalisé par Janine Molle, Felina Baessier, 2008. 11p

<sup>34</sup> Religions et cultures traditionnelles africaines, de René Tabard, Openédition journals 2010

le « Laba »<sup>35</sup> est une pratique initiatique qui est en fait sous forme d'une école qui permet aux jeunes d'acquérir la maturité humaine normale. Pareille chez la communauté voisine qui a presque tout barré au profit du christianisme.

### **C- Ecole et modernisme**

L'école et le modernisme constituent un des facteurs de désacralisation des lieux naturels. Au fur et à mesure que le temps passe, les choses évoluent les gens cherchent à s'adapter à l'évolution des choses.

Cette évolution pose un problème sur les coutumes et traditions africaines, car leurs enfants qui sont allés à l'école, ont développé une autre mentalité qui est différente de ceux-là qui n'étaient à l'école. L'on peut illustrer cet exemple avec Cheick Hamidou Kane l'auteur de l'ouvrage intitulé l'aventure ambiguë, il présente l'école occidentale comme un facteur d'abandon de la tradition, il s'agit d'un récit de déchirement, de la crise de conscience accompagnée l'africain européenisé par sa propre prise de conscience. Un extrait tiré de cet ouvrage stipule : « si je leur dis d'aller à l'école nouvelle, ils iront en masse. Mais, apprenant, ils oublieront aussi. Ce qu'ils apprendront valent-ils ce qu'ils oublieront » ? Et plus loin « l'école où je pousse nos enfants tuera en eux ce qu'aujourd'hui nous aimons et conservons avec soi à juste titre » et puis l'école européenne débouche sur quoi ? « La civilisation est une architecture des réponses, le bonheur n'est fonction de la masse des réponses, mais de leur répartition, il faut équilibrer mais l'occident est possédé et le monde s'occidentalise ».<sup>36</sup>

A partir de cet ouvrage de Cheick Hamidou Kane, l'on comprend qu'il s'agit d'un déchirement ou d'une crise de conscience, car ici l'auteur met en exergue deux éducations différentes c'est-à-dire l'apprentissage de la récitation du coran par les enfants et l'école nouvelle autrement l'occidentale. L'auteur présente la réticence des maîtres de récitation du coran, ces derniers trouvent en envoyant leurs enfants à l'école nouvelle, les enfants risquent d'abandonner la tradition au détriment de l'école qui s'opère dans leur contexte comme une civilisation.

<sup>35</sup> Laba en langue Musgum qui signifie l'initiation.

<sup>36</sup> Aventures ambiguës de Cheick Hamidou Kane, UNION GENERALE DES EDITIONS 8, rue Garancière- Paris VI.

### **III- L'IMPACT DE L'ABANDON DES PRATIQUES ANCESTRALES DE PRESERVATION DE L'ENVIRONNEMENT SUR LES RESSOURCES NATURELLES**

#### **A- Au niveau environnemental**

La violation environnementale dans les communautés africaines est une pratique qui consiste à bannir ou abolir les interdits qui réglaient la vie au sein des communautés à travers la vénération des lieux des cultes qui, autrefois, faisaient la pure conservation stricte par le biais des chefs sacrificateurs, chefs rituels et spirituels. Depuis quelques décennies, le phénomène de la violation des interdits prend de l'ampleur de plus en plus dans les communautés africaines.

De ce fait, les facteurs qui expliquent la violation environnementale des lieux des cultes dans les communautés Massa et Musgum sont nombreux. Premièrement l'on peut dire que les endroits qui étaient autrefois des lieux de haute valeur et respectés par tout le monde se trouvent bannis aujourd'hui violés, deuxièmement la croyance en un seul Dieu unique a pris de l'ampleur sur les idoles et en suite la commercialisation des ressources qui constitue un grand handicap. L'on peut illustrer ce point de vue par quelques images.

**Photo 3 : commercialisation du bois**





Photo 4 : commercialisation des charbons



### B- Au niveau social

Les communautés Massa et Musgum, avaient des stratégies qui ont été appelées des technologies indigènes qui servaient à protéger l'environnement des actions néfastes qui peuvent dégrader l'environnement. Ces techniques ont connu des évolutions très déterminantes dans le monde traditionnel africain. La nature était scrupuleusement respectée par une série de règles et des coutumes ancestrales qui consistaient à délimiter des espaces appelés des sites sacrés ou des forêts sacrées.

Les expériences très riches des communautés sont en fait des récits et des mythes des communautés qui les tiennent pour sacrés. Il existe souvent un lien entre les dieux et les communautés, et les ancêtres de traditions particulières seraient la descendance.

Parmi les raisons de caractère de création des sites sacrés, il y a des arbres sacrés qui ont un grand aspect curatif, c'est pourquoi il y avait des interdits autour des plantes médicinales. Ce faisant, de nos jours, la médecine traditionnelle reste très répandue dans toutes les régions du monde en développement, l'usage ne cesse de croître dans les pays industrialisés. On ne peut pas parler de santé en Afrique sans parler des plantes médicinales. Et, la phytothérapie occupe une place très importante dans les soins de santé, particulièrement en milieu rural et son rôle reste important pour la sauvegarde

des espèces jugées utiles. Chaque communauté possède, plus ou moins, sa propre pharmacopée et ses propres guérisseurs<sup>37</sup>. (OMS 2009).

Mais les communautés Massa et Musgum, ont presque tout abandonnés au profit des religions révélées, jusqu'au niveau des plantes médicinales selon elles ces plantes sont dotées de puissance invisibles. Page | 768

### **Conclusion**

Les communautés Massa et Musgum de la plaine de l'Extrême Nord du Cameroun, par le passé, ont développé des stratégies de préservation de l'environnement. Ces stratégies de préservation de l'environnement étaient beaucoup plus axées sur la sacralisation des lieux naturels qui étaient considérés comme des lieux de culte. Ces endroits sacrés étaient vénérés par les communautés locales en leur offrant des sacrifices. La pratique des sacrifices se faisait sous la consultation des devins par le biais des chefs rituels. Ces endroits sacrés étaient tellement respectés par des interdits, principes établis par les communautés qui s'y trouvent. A la suite de ces interdits, il existait des châtiments qui permettaient de renforcer la préservation des lieux des cultes. C'est-à-dire ceux qui violés ces interdits étaient frappés par des châtiments. Ces châtiments étaient de deux types, les châtiments individuels et châtiments collectifs. Tous ces paramètres réels évoqués permettaient de rendre dynamique la préservation de l'environnement chez les communautés de la plaine de l'Extrême Nord du Cameroun.

---

<sup>37</sup>Rapport OMS 2009

**R.I.D.S.P**

# REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

Une revue mensuelle dédiée à la recherche approfondie



© RIDSP, 2024.  
Tous droits réservés.