



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°11 – Novembre 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**

*Professeur, 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 LECTURE**

**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  
Dr. Mbissa Valérie HAMBOA ZONGA  
Mme MOUANGA MOUSSEVOULA G.  
M. Jacob Israël FIRINA  
Dr. 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

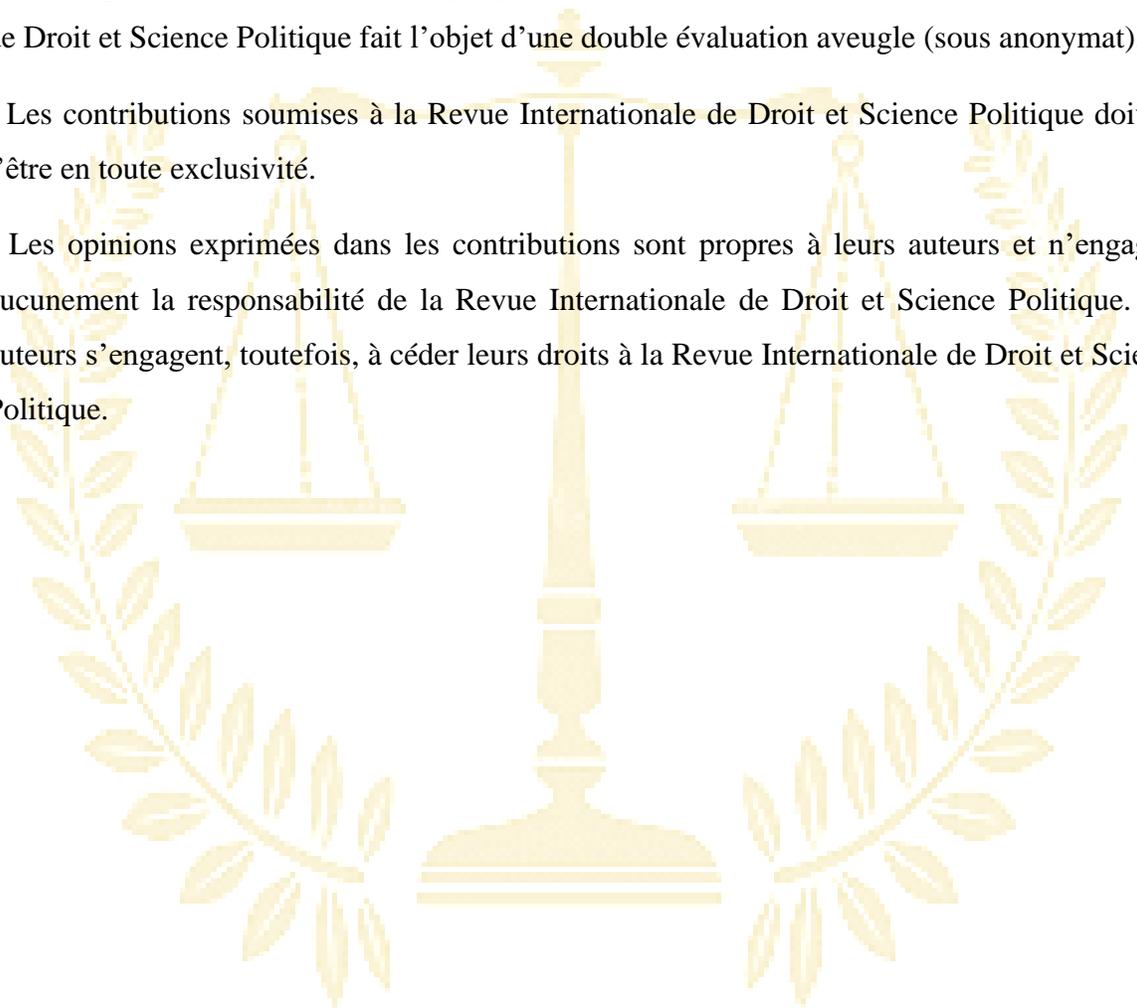
**Langue et style de rédaction :**

- 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 :**

Page | vi

- 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**

L'affaire des immunités et procédures pénales devant la Cour internationale de justice (Guinée équatoriale c. France) : ombres plus que lumières.....1

*AWA NOA Luc Roger*

Le dispositif d'aide juridique au personnel de l'ONU : un modèle de sécurité juridique en faveur du fonctionnaire international.....28

*NLEBE DIME Vincent*

**❖ Droit Privé**

La protection de l'accusé en procédure pénale militaire au Cameroun.....62

*ESSAGA KOUNOU Esther*

Le droit à l'alimentation à l'épreuve de la marchandisation de la terre dans un contexte de mondialisation économique en Afrique de l'Ouest.....96

*Alhousseini DIABATE*

L'impact de l'option monogamique du mariage au Benin.....128

*Kossi Albert Francis THOO*

Libéralité et Indépendance de la profession d'Avocat : quelle compréhension au regard de la décision du 18 juin 2022, du Conseil national de l'Ordre en RDC

*Étude de la conformité de la Décision n° 42/CNO/RIC/ et son éventuel impact sur le droit à la défense des justiciables*.....164

*Hervé Aganze Bahati*

La protection de la sante publique en zone CEMAC.....189

*AISSATOU DOUVA*

La multiplication des garanties de recouvrement des dépôts bancaires.....215  
*KEMMALAH TIATIO Sidoine*

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice au Bénin.....240  
*KOUAGOU N'DAH N'Tcha Théophile*

❖ **Science Politique**

Les politiques urbaines et rurales de lutte contre l'insécurité au Bénin.....269  
*AYENA Kadoukpè Fidèle*

La dynamique pluraliste dans la protection des populations civiles victimes des attaques terroristes au Cameroun.....295  
*ANGO Stéphane & AKONO ATANGANE Eustache*

La gouvernance du Hajj au Cameroun : Une analyse constructiviste du sacré et du profane....319  
*Housseini Modibbo*

Violations of international humanitarian law committed by parties in the anglophone separatist war in english speaking regions of Cameroon. A review of applicable international humanitarian law.....349  
*KIMFON NDZE DERIC & LUKONG KENNETH MENJO*



**L'affaire des immunités et procédures pénales devant la Cour internationale de justice (Guinée équatoriale c. France) : ombres plus que lumières**

The case of immunities and criminal proceedings before the International Court of Justice (Equatorial Guinea v. France): shadows rather than light

Par :

**AWA NOA Luc Roger**

Chargé de Cours

Université d'Ebolowa

Faculté des sciences juridiques et politiques

Chercheur au CEDIC

**Résumé :**

*Épilogue à celle des biens mal acquis, l'affaire des immunités et procédures pénales portée devant la cour internationale de justice a connu un dénouement controversé. Schématiquement, la licéité de la démarche de l'Etat français à l'égard de l'immeuble sis au 42 avenue Foch et de son propriétaire initial, Mr Teodoro NGUEMA OBIANG MANGUE en a constitué la focale. Sur le premier moyen, au travers d'un raisonnement escamoté et non moins discuté, la Cour va dénier le statut diplomatique à l'immeuble querellé. Le second moyen va connaître un sort identique. À la suite d'un raisonnement peu élogieux, qui frise le déni de justice, la Cour va faire l'aveugle face à une coutume omniprésente, et sourde devant l'écho retentissant des débats qui ont majoritairement porté sur les immunités.*

**Mots-clés :** affaire, immunités, procédure pénale, ombres, lumières.

**Abstract:**

*Epilog to that of ill-gotten properties, the case related to criminal proceedings and immunities brought before to the International Court of Justice has known a controversial outcome. Schematically the legality of the reasoning of French State with regard to the building located at 42 Foch avenue and its initial owner. Mr Teodoro NGUEMA OBIANG MANGUE constitute the main object of the case. On the first plea, through a retracted and no less contested reasoning, the court denied the diplomatic status to the disputed building. The second plea will know similar outcome. following an unflattering reasoning quite similar to a denial of justice, the court seems to be blind in regard of an actual recognised practice in international law called international custom, moreover it seems to be deaf on the question matter related to the debate that have mainly focused on immunities.*

**Keys-words:** case, immunities, criminal procedure, shadow, lights.

## Introduction

Le 2 décembre 2008, une plainte a été déposée par l'association *Transparency international France* pour détournements de fonds publics et recel de fonds publics à l'encontre de Mr Teodoro NGUEMA OBIANG MANGUE et de ses proches. Ces griefs vont être confirmés plus tard au terme d'une enquête ouverte en 2010<sup>1</sup> par le Procureur de la République de Paris. Plusieurs mesures vont être prises par les autorités françaises à l'encontre de Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE et de ses biens se trouvant sur le territoire français. Particulièrement ciblé, l'immeuble sis au 42 avenue FOCH dont Mr Teodoro est propriétaire va faire l'objet de plusieurs perquisitions<sup>2</sup> et d'une saisie immobilière<sup>3</sup>. Un mandat d'arrêt va également être délivré le 13 juillet 2012 par les autorités françaises<sup>4</sup>, pour des faits commis sur le territoire français entre 1997 et octobre 2011 à l'encontre de Mr Teodoro NGUEMA OBIANG MANGUE, lequel verra, par deux fois, sa requête aux fins d'annulation dudit mandat rejetée<sup>5</sup>. Alors qu'elle est pendante devant les tribunaux français, cette affaire va s'internationaliser, avec pour objectif avoué, de « mettre fin à toutes les procédures en cours »<sup>6</sup> initiées par les autorités françaises, et de « s'assurer qu'à l'avenir »<sup>7</sup>, elles ne se répèteront pas. La Guinée équatoriale en effet, au moyen d'un procès tactique, et singulièrement d'une requête en date du 13 juin 2016, va saisir la Cour internationale de justice à l'effet de mettre fin aux mesures initiées par les autorités françaises, en violation dit-elle à la fois des dispositions de la Convention de Palerme sur la Criminalité transnationale organisée, et de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La Cour va décliner sa compétence sur le fondement de la Convention de Palerme, mais va se déclarer compétente en l'espèce en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. Les circonstances de l'affaire vont par la suite connaître une évolution, au point d'influer sur les procédures pendantes devant les juridictions françaises. Simple prévenu au

<sup>1</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, arrêt du 11 décembre 2020, p. 12, par.26.

<sup>2</sup> Les 28 septembre et 3 octobre 2011, puis du 14 au 23 février 2012. Lire *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, arrêt du 11 décembre 2020, p. 13, par 27 et 29.

<sup>3</sup> *Ibid*, p. 14, par. 31.

<sup>4</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J, Rec. 2016, p. 1154, par. 24.

<sup>5</sup> D'abord par la Cour d'appel de Paris le 11 août 2015, puis la Cour de Cassation le 15 décembre 2015. Lire *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 7 décembre 2016, C.I.J, Rec. 2016, p. 1154, par. 27.

<sup>6</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, arrêt du 11 décembre 2020, p. 10, par. 22.

<sup>7</sup> *Idem*.

départ, Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE jouit depuis le 21 mai 2012<sup>8</sup> d'une immunité en raison de sa nomination en qualité de second vice-Président de la République de Guinée équatoriale. Pareillement pour l'immeuble querellé qui abrite dorénavant, selon la Guinée équatoriale, suite à sa cession par l'intéressé à l'Etat équato-guinéen en date du 15 septembre 2011<sup>9</sup>, l'ambassade de Guinée équatoriale. Après avoir reconnu la culpabilité de Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE et ordonné la confiscation de l'ensemble des biens mobiliers ayant fait l'objet de perquisitions et de l'immeuble querellé, le Tribunal correctionnel de Paris va toutefois surseoir à son exécution puisque, selon ses dires, « la procédure pendante devant la Cour internationale de justice rendait impossible non pas le prononcé d'une peine de confiscation mais l'exécution par l'Etat français d'une telle mesure »<sup>10</sup>. Le basculement sur le terrain diplomatique va ainsi permettre à la Cour internationale de justice de départager les parties à la lumière du droit diplomatique. La décision de la Cour toutefois, n'a que le mérite, formel, d'y être parvenu. Car, les requêtes de la partie demanderesse ont débouché sur une révision peu élogieuse de la convention de Vienne. Plusieurs travaux en ont d'ailleurs fait écho. Ces derniers pour la plupart, contrairement à la présente analyse qui ambitionne de fournir une vue d'ensemble de la décision de la Cour, se sont majoritairement appesantis sur la problématique des immunités<sup>11</sup>. Afin de rendre compte du caractère malmené du droit international positif dans cette affaire, il importe de revisiter les points saillants de l'affaire, mieux, de les réviser à travers les lunettes de la dogmatique juridique, de la logique qui a gouverné le raisonnement de la Cour, mais surtout et principalement de la casuistique. Car, l'incohérence des positions de la Cour est clairement dévoilée au regard de sa propre jurisprudence. Deux points en l'espèce, comme l'indique d'entrée l'intitulé de l'affaire, ont particulièrement retenu l'attention. Il s'est agi en premier de la détermination du statut de l'immeuble querellé et des conséquences juridiques y relatives (I), et en second du sort réservé à Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE sur le territoire français et par les autorités françaises (II).

<sup>8</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, C.I.J., Rec. 2018*, p. 305, par.29.

<sup>9</sup> *Ibid*, p. 311, par. 56.

<sup>10</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France), C.I.J., arrêt du 11 décembre 2020*, p. 14, par. 36.

<sup>11</sup> Victor GRANDAUBERT, « La saisie des « biens mal acquis » à l'épreuve des immunités internationales : quelques observations à propos du différend la Guinée équatoriale à la France », *RDIA*, n°1/2018, pp. 46-88 ; Aimé-Parfait NIYONKURU, « L'affaire *Obiang* et la question de l'immunité personnelle de juridiction pénale étrangère des gouvernants étrangers en exercice : retour sur un serpent de mer », *RQDI*, Vol. 33, n°2/2020, pp. 101-122.

## I- LE DENI DU CARACTERE DIPLOMATIQUE DE L'IMMEUBLE 42 AVENUE FOCH

Après examen des prétentions des parties, la cour a dénié le statut d'ambassade de Guinée équatoriale à l'immeuble querellé. Cette conclusion se justifie selon la Cour par l'absence d'unanimité entre les parties. Selon ses vues, le choix des locaux d'une ambassade relève de la compétence, non plus exclusive mais égale et conjointe des Etats accréditaire et accréditant (A). Le funambulisme dont la cour a fait montre afin de garantir l'amicalité des relations entre les parties contraste toutefois avec un discours qui frise la partialité (B).

Page | 5

### A- L'égalité entre l'Etat accréditaire et l'Etat accréditant en matière de désignation des locaux de l'ambassade

Le pouvoir d'objecter reconnu à l'Etat accréditaire a pour principale vertu selon la Cour d'équilibrer les relations entre l'Etat accréditaire et l'Etat accréditant (1). Cet équilibre formel revêt toutefois un visage contrasté à l'épreuve de la pratique. Le déséquilibre qu'il engendre au profit de l'Etat accréditaire donne au pouvoir d'objecter des dehors de droit d'assentiment ou de veto (2).

#### 1- Un équilibre consacré

La question de l'octroi du caractère diplomatique à l'immeuble sis au 42 avenue Foch a constitué l'un des points les plus discutés de la décision de la Cour. Dans ses prétentions, la Guinée équatoriale a fait valoir que l'immeuble querellé, appartenant initialement à Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE, cédé par la suite par l'intéressé à l'Etat de Guinée équatoriale, a acquis un caractère diplomatique par décision unilatérale de l'Etat de Guinée équatoriale. Cette décision a été communiquée au moyen d'une note verbale à l'Etat français le 11 octobre 2011<sup>12</sup>. Pour sa part, la France a rejeté cette position, arguant que l'octroi du caractère diplomatique devrait satisfaire à deux conditions « cumulatives »<sup>13</sup>. D'abord, l'octroi du caractère diplomatique de l'immeuble querellé ne relève pas du « seul bon vouloir de l'Etat accréditant »<sup>14</sup>. Sa décision ne peut être valable qu'en l'absence d'objection de l'Etat accréditaire. De plus ajoute-t-elle,

<sup>12</sup> *Ibid*, p. 13, par. 27.

<sup>13</sup> *Ibid*, p. 18, par. 52.

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 18, par. 54.

l'immeuble visé doit *effectivement*<sup>15</sup> être utilisé à cette fin, ce qui selon elle faisait défaut. Les positions des deux parties ne changeront guère, en dépit d'un feuilleton épistolaire important.

Selon la Cour, de manière générale et suivant l'éclairage de l'article 2 de la convention de Vienne, l'établissement de relations diplomatiques entre Etats doit revêtir un caractère *amical*, lequel se traduit de manière concrète par le *consentement mutuel* des Etats accréditaires et accréditant<sup>16</sup>. De plus ajoute-t-elle, en plus d'être incompatible avec son objet, aucune disposition relevant de la Convention de Vienne n'autorise une « imposition unilatérale du choix de locaux par un Etat accréditant »<sup>17</sup>. Pareille interprétation précise-t-elle, « exposerait l'Etat accréditaire à des abus potentiels »<sup>18</sup> susceptibles d'entamer « les relations d'amitié entre les Etats »<sup>19</sup>. En conséquence, en matière du choix de locaux diplomatiques, l'Etat accréditaire ne fait aucunement office de figurant. Il dispose en l'espèce d'un *pouvoir d'objecter* lui permettant de souscrire ou de s'opposer à la désignation de locaux de la mission diplomatique faite par l'Etat accréditant. Ce pouvoir s'apparente ainsi à un *contreseing* grâce auquel il peut, selon ses vues, valider ou invalider le choix de l'Etat accréditant. Toutefois, précise la Cour, le *pouvoir d'objecter* n'est pas « illimité » et doit être exercé de « manière raisonnable et de bonne foi »<sup>20</sup>. Pour y parvenir, l'Etat accréditaire doit donc nécessairement être associé par l'Etat accréditant dans le choix des locaux de sa mission diplomatique. Le raisonnement de la Cour opère schématiquement un (ré)équilibre des rapports entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire, en fixant notamment une limitation des pouvoirs de l'Etat accréditaire, son étendue et l'opportunité de son exercice, à des bases raisonnables. Entre le marteau et l'enclume, mue sans doute par un esprit de justice difficilement canalisé, la Cour a fait le choix, entre deux pouvoirs discrétionnaires concurrents, de ne pas choisir le moindre.

## 2- Un équilibre instable

Visiblement, la Cour *extrapole*<sup>21</sup> au sujet du *pouvoir d'objecter* reconnu à l'Etat accréditaire. Suivant une lecture dogmatique, la convention de Vienne reconnaît à l'Etat

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 19, par. 59.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 20, par. 63.

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 21, par. 67.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> *Ibid*, p. 22, par. 68.

<sup>20</sup> *Ibid*, p. 23, par. 73.

<sup>21</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, arrêt du 11 décembre 2020, *Opinion dissidente du Juge YUSUF*, par.25, p. 9.

accréditaire non pas un pouvoir, mais une faculté indexée à la liberté de choix de l'Etat accréditant. En effet, conformément à la lettre de la convention de Vienne, l'Etat accréditaire ne peut que « faciliter » ou « aider »<sup>22</sup> l'Etat accréditant à acquérir les locaux devant abriter sa mission diplomatique. Si l'on considère comme la Cour l'a requis le sens ordinaire<sup>23</sup> des expressions utilisées par le législateur de Vienne, l'Etat accréditaire en clair n'a qu'un rôle accessoire en l'espèce. Il n'est qu'un auxiliaire, un adjuvant qui prête son aide et son concours, si l'Etat accréditant lui en fait la demande<sup>24</sup>, dans l'acquisition des locaux de sa mission diplomatique. Le libellé de cette disposition ne peut donc être compatible avec une interprétation qui consacrerait une égalité en l'espèce entre les Etats accréditaire et accréditant. Le pouvoir d'objecter ne repose donc sur aucune base juridique. La France parle, au titre de fondement juridique, de *droits corrélatifs*<sup>25</sup> qu'elle exerce, en réaction aux abus de la Guinée équatoriale. De même, l'article 2 sur le fondement duquel la Cour prend appui parle « d'établissement de relations diplomatiques entre Etats et de l'envoi de missions diplomatiques permanentes ». Ce fondement est inadéquat, puisqu'il ne s'agit pas d'établissement de missions diplomatiques, la Guinée équatoriale avait déjà une représentation diplomatique sur le sol français, mais plutôt d'un changement des locaux de ladite représentation. De plus, cette disposition ne traite aucunement de compétence en matière de choix de locaux de missions diplomatiques. La convention de Vienne, la Cour le reconnaît elle-même, est muette sur la question. L'amicalité sur laquelle la Cour prend appui ne saurait déboucher sur un équilibre tous azimuts. L'*esprit* du législateur que la Cour semble deviner, serait susceptible de réviser radicalement la convention de Vienne. Car, l'amicalité entre les Etats conduirait à un égalitarisme. Ainsi, à titre d'illustration, la désignation ou encore l'expulsion du personnel diplomatique de l'Etat accréditaire pourrait être contrariée suivant cette logique par l'opposition de l'Etat accréditant sous le prétexte de compromettre l'amicalité de leurs relations. Cette position est contraire à l'esprit du législateur de Vienne. En attendant l'évolution du droit positif, la réponse est négative. Créé de toute pièce par la Cour, le *pouvoir d'objecter* reconnu à l'Etat accréditaire est pour le moins embarrassant. La Cour s'est donc livrée à un tour de prestidigitation au terme duquel le rôle d'adjuvant de l'Etat accréditaire a été érigé en pouvoir d'objection. Le rééquilibrage devant aboutir *in fine* à un partage de compétence tel que recherché par la Cour a débouché sur

<sup>22</sup> Article 21 de la Convention de Vienne.

<sup>23</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, arrêt du 11 décembre 2020, p. 20.

<sup>24</sup> Le législateur précise à l'alinéa 2 de l'article 21 que l'Etat accréditaire, « s'il en est besoin », doit aider l'Etat accréditant.

<sup>25</sup> *Immunités et procédures pénales, Duplique de la France*, 24 juillet 2019, par. 3.40, P. 55.

une inversion des rôles en la matière. Nonobstant la tempérance affichée de la Cour<sup>26</sup>, et suivant sa logique, l'Etat accréditant est désormais prisonnier de la décision de l'Etat accréditaire puisqu'une « objection permettrait » sur le plan juridique « à l'Etat accréditaire de disposer d'un pouvoir discrétionnaire »<sup>27</sup>. Faire de l'objection de la France une condition (essentielle pourrait-on dire) à l'octroi du caractère diplomatique à l'immeuble querellé revient à assujettir le choix et le statut de l'immeuble querellé à la seule volonté de l'Etat français. Aussi souveraine soit-elle, la décision de l'Etat accréditant ne constituerait en réalité qu'une simple requête dont le sort dépendrait vraisemblablement de la seule volonté de l'Etat accréditaire. Le consentement de l'Etat accréditaire n'est requis conformément à la Convention de Vienne, que dans la seule hypothèse de l'établissement de bureaux faisant partie de la mission diplomatique initié par l'Etat accréditant dans une autre localité<sup>28</sup>.

Dépourvu d'une base juridique explicite, le pouvoir d'objecter est en porte à faux avec la jurisprudence de la Cour. Son *dictum*, dans le cadre de l'affaire du *personnel diplomatique des États-Unis à Téhéran*, contredit vraisemblablement l'édiction du pouvoir d'objecter. Selon la Cour en effet, le droit diplomatique est autosuffisant<sup>29</sup>. Les règles qui le structurent ont consacré un équilibre des rapports entre l'Etat accréditaire et l'Etat accréditant. Cet équilibre est relatif puisque l'Etat accréditaire dispose, en matière de conduite des relations diplomatiques, de prérogatives et privilèges d'une « efficacité totale »<sup>30</sup> lui permettant non seulement de ne pas faire les frais d'éventuels « abus »<sup>31</sup> de l'Etat accréditant, mais également d'y répondre de manière appropriée dans l'hypothèse où ils venaient à se concrétiser<sup>32</sup>. Les règles qui ressortissent du droit diplomatique ont ainsi une dimension à la fois *préventive* et *corrective*<sup>33</sup>. Il n'y avait donc pas lieu de déséquilibrer davantage des rapports déjà marqués du sceau de l'inégalité, car le pouvoir de

<sup>26</sup> La Cour a fait état, sans doute pour tempérer le zèle dont pourraient faire montre certains Etats accréditaires, de ce que le rôle de l'Etat accréditaire se réduit à un rôle de facilitateur et d'aide. V. les développements précédents.

<sup>27</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, *Opinion dissidente du Juge BHANDARI*, p. 19, par. 73.

<sup>28</sup> Article 12 de la Convention de Vienne.

<sup>29</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, *C.I.J.*, *arrêt du 24 mai 1980*, p. 40, par. 86.

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, *Opinion dissidente du Juge BHANDARI*, par. 17, p. 6.

l'Etat accréditaire, qualifié à juste titre de *radical*<sup>34</sup>, détermine le sort du personnel et de la mission diplomatique.

## B- La partialité du raisonnement de la Cour

Le pouvoir d'objecter n'est pas illimité. Selon la Cour, l'Etat accréditaire doit l'exercer de manière *raisonnable* et de *bonne foi*<sup>35</sup>. Après examen des faits, la Cour a conclu que l'attitude de la France était conforme à ces deux exigences. Elle a pour ce faire établi que la France a communiqué son objection en temps voulu, et que son attitude n'était ni discriminatoire, ni arbitraire. Cette analyse une fois encore, est sujette à controverse. Plusieurs éléments montrent en effet que le caractère raisonnable a été vidé de sa substance (1), et que la bonne foi est loin d'avoir été observée (2).

Page | 9

### 1- La France n'a pas agi de manière raisonnable

Les éléments de preuve retenus par la Cour permettant d'établir que la France a agi de manière raisonnable sont certes pertinents, mais globalement insuffisants. Ils se résument pour l'essentiel à des conditions de forme. Or, en droit international, le substantif « raisonnable » relève du fond et interpelle la psychologie du destinataire de la norme. Agir de manière raisonnable c'est agir conformément à ce qui est requis par le droit positif, ce qui est logiquement attendu, en tenant compte des intérêts en présence. Le substantif raisonnable n'a pas de sens *a priori*<sup>36</sup>. Celui-ci est fonction du texte, du contexte, des intérêts en présence, ou encore de l'esprit du législateur. En l'espèce, il est insuffisant d'établir que la France a agi de manière raisonnable dès lors qu'elle a communiqué son objection en temps voulu, et que son attitude n'a pas été discriminatoire. Cette analyse requiert une vision d'ensemble. Il convient pour mener à bien cette analyse, de tenir compte des intérêts en présence. La saisie de l'immeuble querellé voulue par la France, que les principes moraux qui sous-tendent cette démarche soient fondés ou non, aurait pour conséquence de priver la Guinée équatoriale d'un immeuble abritant les services de son ambassade. Ce qui serait préjudiciable ou déraisonnable pour la Guinée équatoriale. Il revient ensuite d'accorder une attention particulière à *l'objet* et au *but* de la convention de Vienne. Ceux-ci ont servi de prétexte juridique à la Cour afin d'établir le pouvoir d'objecter. Pourtant, au regard de l'objet et du but de

<sup>34</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, C.I.J., arrêt du 24 mai 1980, par. 85.

<sup>35</sup> *Immunités et procédures pénales*, arrêt, 11 décembre 2020, op cit, p. 23, par. 73.

<sup>36</sup> Jean Salmon (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 924.

la convention, il est possible d'inférer le contraire. Agir de manière raisonnable revient, suivant une logique analogue à celle du pouvoir d'objecter, de privilégier et promouvoir une décision compatible avec le caractère amical des relations entre les Etats. À ce titre, l'attitude de la France ne reflète cet état d'esprit. Non seulement elle a objecté de façon permanente, mais elle a surtout opposé son refus de prendre langue avec la Guinée équatoriale. La conciliation à laquelle la Guinée équatoriale l'a invitée aurait pu, en cas d'accord, dissiper leurs malentendus et préserver le caractère amical de leurs relations. Pourtant familière à la Cour<sup>37</sup>, celle-ci aurait constitué un procédé plus avenant, d'abord à l'égard des parties dont elle aurait favorisé une « conciliation d'intérêts »<sup>38</sup>, mais également à l'égard du droit diplomatique qui se serait vu épargné un précédent embarrassant. Lorsqu'on connaît les vertus de la concertation, la place qu'elle revêt dans le raisonnement de la Cour<sup>39</sup>, et son affection à l'égard de cette technique qu'elle peut loisiblement convoquer ou *provoquer*<sup>40</sup>, cette position ne que susciter étonnement et déception. Le discours de la Cour débouche au demeurant sur une impasse car,

« ni une désignation unilatérale par l'Etat accréditant, ni une objection persistante de l'Etat accréditaire ne pourrait mettre un point final au débat dans la pratique, puisque ni l'une ni l'autre ne pourrait conduire à l'établissement d'une mission diplomatique. Seules la coopération et la consultation peuvent permettre de parvenir à une solution mutuellement acceptable»<sup>41</sup>.

Il est tout aussi étonnant de constater que la Cour n'a pas provoqué cette conciliation, dans un contexte qui l'exige, et au regard de ses conclusions. À défaut d'appeler à une « solution pratique satisfaisante »<sup>42</sup> pour les parties, la Cour aurait pu susciter cette convergence de vues, d'autant plus que la Guinée équatoriale avait invité la France à prendre langue. Ce qui aurait, peut-être permis une résolution du différend conforme à l'esprit du législateur de Vienne. Car, le droit

---

<sup>37</sup> *Zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I, série A, n°22, p. 13 ; Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), C.I.J, Rec. 1997, par. 141 ; Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), C.I.J, arrêt du 20 avril 2010 ; Obligation de négocier un accès à l'océan pacifique (Bolivie c. Chili), C.I.J, Rec. 2018, Déclaration du Juge YUSUF, p. 64.*

<sup>38</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), Opinion dissidente du Juge BHANDARI, p.19, par. 73.*

<sup>39</sup> À titre d'illustrations, lire *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), C.I.J, Rec. 1997 ; Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), arrêt du 20 avril 2010 ;*

<sup>40</sup> On fait référence ici à la *négociation provoquée*. Sur sa teneur, lire notamment OWONA MFEGUE Kourra Felicité, *Le différend frontalier Cameroun-Nigéria : apport de la décision de la Cour internationale de justice à l'exécution de ses décisions*, Harmattan, collection Justice internationale, 2019, 527 p.

<sup>41</sup> *Immunités et procédures pénales, opinion dissidente Juge XUE, p. 4, par. 16.*

<sup>42</sup> *Affaire Haya de la Torre (Colombie c. Pérou), C.I.J, arrêt du 13 juin 1951, p. 16.*

n'a pas toujours réponse à tout<sup>43</sup>. Le rôle diplomatique qu'elle exerce depuis à l'égard des parties, avec une efficace discrétion, n'était décidément pas de trop<sup>44</sup>. Au demeurant, l'attitude de la France n'a été pas de nature à « favoriser les relations d'amitié »<sup>45</sup> avec la Guinée équatoriale. Il n'y a donc pas lieu, contrairement à ce qu'a établi la Cour, de conclure qu'elle a agi de manière raisonnable.

## 2- La France n'a pas fait preuve de bonne foi

En l'espèce, lorsqu'il est question de bonne foi, c'est la Guinée équatoriale qui est particulièrement mis en cause. Certes, mais celui de la France l'est tout autant. La cour n'a malheureusement pas tenu compte de certains faits que l'on qualifierait à juste titre de décisifs.

Premièrement, l'objection, persistante, de la France ne reposerait sur aucun fondement, ni en droit international, ni dans sa législation<sup>46</sup>. Cette situation est d'ailleurs inédite puisque reconnaît-elle, « aucun autre Etat accréditant ne s'est jamais comporté sur le sol français comme l'a fait la Guinée équatoriale dans le cas d'espèce<sup>47</sup> ». À situation inédite, réglementation inédite. Cette normativisation brusquée et arbitraire qui est symptomatique du caractère discriminatoire de l'attitude de la France est contraire au droit dont la mission de réglementation commande de « rendre prévisibles les conduites humaines »<sup>48</sup>. Son objection permanente, expression de son refus de reconnaître l'immeuble Foch comme l'ambassade de la Guinée équatoriale ne visait qu'à empêcher que l'immeuble querellé n'échappât aux perquisitions qu'elle avait engagées initialement.

Deuxièmement, les autorités françaises se sont livrées à une sorte de *forum shopping*, notamment en ce qui concerne les décisions de leurs propres instances. Pour justifier la poursuite des saisies et des perquisitions pourtant décriées par la Guinée équatoriale, la France a prétexté

<sup>43</sup> « Tous les problèmes ne sont pas susceptibles d'être résolus par le droit » nous rappelle Prosper WEIL. Voir son cours, *Le droit international en quête de son identité, Cours général de droit international public, RCADI*, tome 237 (1992), p. 65.

<sup>44</sup> « le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n'est qu'un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties ; ... dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable » ; *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.J.I, série A no 22*, p. 13.

<sup>45</sup> Préambule de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

<sup>46</sup> *Opinion individuelle de Mme la Juge SEBUTINDE, C.I.J, Rec. 2020*, p. 8, par. 24.

<sup>47</sup> *Ibid*, p. 19, par. 60.

<sup>48</sup> PELLET (A), *Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité, Cours général de droit public*, tome 414 (2021), p. 35, par. 9.

ne pas vouloir entraver « le bon fonctionnement de sa justice pénale »<sup>49</sup>. C'est également elle, qui va délibérément ignorer l'ordonnance de référé, prise le 22 octobre 2013 par le Tribunal de grande instance de Paris, laquelle reconnaissait un caractère diplomatique à l'immeuble querellé. Le tri opéré n'était également pas innocent, puisqu'il aurait entraîné, en raison de la reconnaissance du caractère diplomatique à l'immeuble querellé, l'arrêt des perquisitions et des saisies. À titre de justification, la France a soutenu que cette décision a été prise dans *l'urgence*<sup>50</sup>, ce qui ne permettait pas une bonne appréciation de la situation par le tribunal. Cet argument peine à convaincre quand on sait que la plainte contre sieur Teodoro NGUEMA OBIANG date de 2008, et que les enquêtes initiées par les autorités françaises, ponctuées par plusieurs perquisitions, datent quant à elles de 2011. Difficile de croire que deux ans après ces mesures, le Tribunal de grande instance de Paris pouvait ignorer l'enjeu politique et surtout juridique d'une telle affaire. Mais encore, pour justifier son objection, la France a allégué ne pas vouloir *entravé le bon fonctionnement de sa justice*. Refuser, volontairement, de se conformer à l'ordonnance de sa justice contribue-t-il à son bon fonctionnement ? Non, assurément. Pourquoi a-t-elle décidé de respecter les *mesures conservatoires* édictées par la Cour, qui ont, comme l'ordonnance du Tribunal de grande instance de Paris, prescrites des mesures tendant à accorder un statut provisoirement diplomatique à l'immeuble querellé ?<sup>51</sup>. Plus surprenant encore, l'argument de *l'urgence*, invoqué par France et retenu par la Cour<sup>52</sup> contraste nettement avec ses propres dires. En effet, « le pouvoir de la Cour d'indiquer des mesures conservatoires ne sera toutefois exercé que s'il y a urgence »<sup>53</sup>. La Cour, comme le Tribunal de grande instance de Paris, ne pouvait être attentiste face au « risque réel et imminent qu'un préjudice soit causé aux droits »<sup>54</sup>. L'attitude et le discours de la France laisse clairement transparaître un entêtement de sa part à ne pas reconnaître un statut diplomatique à l'immeuble querellé. Les moyens mis à disposition par la convention de Vienne étaient selon elle, inappropriés. En effet, ni le fait déclarer les membres de la mission *persona non grata*, ni une rupture des relations diplomatiques « n'aurait en aucune manière permis à la France d'atteindre le but recherché »<sup>55</sup>, c'est-à-dire, mettre fin au travestissement abusif de l'immeuble querellé en

<sup>49</sup> *Immunités et procédures pénales, arrêt au fond*, op cit, p. 32, par. 109.

<sup>50</sup> *Immunités et procédures pénales, op cit*, p. 30, par. 102.

<sup>51</sup> *Immunités et procédures pénales, ordonnance du 7 décembre 2016*, op cit, p. 23, par.79.

<sup>52</sup> *Immunités et procédures pénales, arrêt au fond*, op cit, p. 34, par. 114.

<sup>53</sup> *Immunités et procédures pénales, ordonnance du 7 décembre 2016*, op cit, p. 24, par. 83.

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

<sup>55</sup> *Immunités et procédures pénales, Duplique de la France*, 24 juillet 2019, p. 53, par. 3.40.

ambassade. Ce qui démontre à suffisance qu'elle n'avait nullement l'intention de concilier sa position, et partant, d'agir d'une manière compatible avec l'objet et le but de la convention.

Troisièmement, la position de la France n'a pas toujours été constante et cohérente comme l'a soutenu la Cour, et l'a laissé entendre la partie française. En effet, quatre lettres ont été adressées en 2019 par les autorités françaises aux autorités occupant l'immeuble querellé. Sur instruction du ministère des affaires étrangères, des représentants de l'Etat français s'y sont d'ailleurs rendus aux fins d'obtenir des visas. Preuve qu'ils considéraient l'immeuble querellé comme étant l'ambassade de Guinée équatoriale<sup>56</sup>, mais également et pour satisfaire au critère d'*utilisation effective*, que ledit immeuble était effectivement utilisé à cette fin. Cette reconnaissance implicite du caractère diplomatique de l'immeuble querellé pouvait être établie par la Cour au moyen de *l'estoppel*, laquelle empêcherait la France de revenir sur une situation qu'elle tenait pour acquise, du moins si l'on s'en tient à faits. Cette position a une fois encore été rejetée par la France au motif que ces quatre lettres qui émanaient de « certains services du ministère des affaires étrangères », ont été envoyées par « erreur »<sup>57</sup>. Ces éléments factuels démontrent à suffisance que la position de la France n'a ni été constante, encore moins cohérente. La Cour, une fois de plus, n'en a pas tenu compte.

Quatrièmement, pour attribuer un statut diplomatique à un immeuble, l'appréciation de la France est préalablement conditionnée par des « informations vérifiées »<sup>58</sup> qui attestent du transfert de la mission de l'Etat accréditant. Cet argument contraste avec la réalité, puisque plusieurs notes verbales ont été adressées dans ce sens à la France. Le 14 février 2012, le président de la Guinée équatoriale a, en personne, signifié à son homologue le président français que l'immeuble 42 avenue Foch constituait la propriété de son Etat, et servait également de résidence à l'ambassadrice de son Etat auprès de l'UNESCO<sup>59</sup>. Cela n'a pas suffi à arrêter le train des perquisitions.

Le pouvoir d'objecter qui soumet la volonté de l'Etat accréditant au consentement préalable de l'Etat accréditaire constitue ainsi « un postulat erroné »<sup>60</sup>, dépourvu de base juridique<sup>61</sup>, qui fait entorse au principe de l'égalité souveraine des Etats, une trouvaille sortie

<sup>56</sup> *Immunités et procédures pénales, arrêt au fond*, op cit, p. 29, par. 98.

<sup>57</sup> *Ibid*, p. 31, par. 103.

<sup>58</sup> *Ibid*, p. 30, par. 100.

<sup>59</sup> *Ibid*, par. 82, p. 25.

<sup>60</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), Opinion dissidente du Juge, YUSUF*, p. 1, par. 1.

<sup>61</sup> Il est significatif de noter qu'aucune jurisprudence n'a été convoquée par la Cour pour justifier sa position.

« comme par magie »<sup>62</sup> par la Cour « des plis et replis de la Convention »<sup>63</sup>, à même de drainer des « complications, des déséquilibres et des tensions indésirables »<sup>64</sup> et inédites. En créant ce précédent dangereux, la Cour a manqué à son devoir, selon l'esprit de la Convention de Vienne, de ne pas préjudicier le caractère amical des relations entre les parties.

Au demeurant, le *pouvoir d'objecter* consacré par la cour instaure un malaise en droit diplomatique et un profond déséquilibre entre les Etats accréditaire et accréditant. Pareillement pour la problématique de l'immunité dont le dénouement est loin d'être heureux.

## II- L'IMMUNITÉ DE MR TEODORO NGUEMA OBIANG MANGUE

Le traitement par la Cour de la question de l'immunité de Mr NGUEMA OBIANG présente tous les traits d'un faux-fuyant. Pour preuve, la question de l'immunité, pourtant au cœur du débat, n'a véritablement jamais été abordée. Pour s'y soustraire, la Cour a consacré une attention particulière à la recevabilité de la requête, et notamment à l'existence ou non d'un différend juridique entre les parties, mobilisant pour ce faire des arguments qui contrarient très clairement sa propre jurisprudence (A). Ensuite, parachevant sa manœuvre d'esquive, la Cour a tout simplement occulté la coutume internationale, sur laquelle la Guinée équatoriale avait pourtant fondé ses prétentions et son espoir (B).

### A- L'(in)existence d'un différend juridique

La question de l'immunité du Sieur OBIANG NGUEMA recevra un traitement mitigé de la part de la Cour. Celle-ci en effet va se déclarer incompétente sur la base de la Convention de Palerme en raison de l'inexistence d'un différend entre les parties (1). Cette position qui peine à convaincre, alimente de nombreuses controverses. Lesquelles prennent d'ailleurs leur source dans une jurisprudence constante de la Cour (2).

#### 1- Un raisonnement minimaliste

Sur le fondement de la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale organisée, la Guinée équatoriale a prié la Cour de dire et juger que le mandat d'arrêt lancé par les autorités judiciaires françaises porte atteinte à l'immunité *rationae persone* dont jouit désormais Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE. La Guinée équatoriale tire argument de l'article 4 de la

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 2, par. 2.

<sup>63</sup> *Ibid*, p.11, par. 31.

<sup>64</sup> *Immunités et procédures pénales*, op cit, p. 18, par. 61.

Convention de Palerme qui commande aux Etats parties d'appliquer les dispositions de ladite convention « d'une manière compatible avec les principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des Etats »<sup>65</sup>. Ces principes précise-t-elle, englobent les règles qui touchent à l'immunité des Etats et des personnalités de rang élevé. Ces *importantes règles* qui relèvent du droit international coutumier doivent être respectées par les Etats lorsqu'ils appliquent la convention<sup>66</sup>. En clair, la convention de Palerme et les règles relatives aux immunités relevant du droit international coutumier doivent, conjointement et cumulativement, être appliquées par la France. Suivant la logique de la partie demanderesse, il s'agit de deux sources juridiques autonomes. L'une conventionnelle et l'autre coutumière, s'appliquent de manière simultanée. Ainsi, ces règles coutumières sont, au même titre que les dispositions de la convention, « contraignantes pour les Etats lorsqu'ils appliquent la Convention »<sup>67</sup>. De plus, la convention de Palerme qui a valeur de loi générale est opposable aux parties, tandis que les règles coutumières relatives aux immunités qui gouvernent les *principes d'égalité souveraine et d'intégrité territoriale* posés par l'article 4 de la convention constituent une loi spéciale spécifiquement consacrée à la question des immunités. Ces règles coutumières, en vertu de la primauté de la loi spéciale sur celle générale, ont donc préséance sur la convention de Palerme en matière d'immunités des Etats et des personnalités de rang élevé. Ainsi conclut-elle, les poursuites judiciaires engagées et le mandat d'arrêt lancé à l'encontre Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE sont contraires à l'article 4 de la Convention de Palerme dont l'application est gouvernée par les règles coutumières relatives aux immunités. Les autorités françaises doivent en conséquence y mettre un terme.

La France pour sa part nie l'existence d'un différend avec la Guinée équatoriale. Cette dernière soutient en effet que ce qui est en cause, ce n'est pas l'exécution de la Convention. Les mesures initiées, lesquelles trouvent un écho dans son droit pénal, en sont la parfaite illustration. C'est plutôt la manière dont celle-ci doit être exécutée qui divise les parties. En effet, les *principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale* sur lesquels la Guinée équatoriale fait fond ne constituent pas selon elle des règles *autonomes*, mais une *directive générale*<sup>68</sup> qui éclaire l'application de la Convention. Contrairement à la Guinée équatoriale qui convoque deux sources

<sup>65</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J., ordonnance du 7 décembre 2016, p. 13, par. 41.

<sup>66</sup> *Ibid*, p. 14, par. 43.

<sup>67</sup> *Ibid*, p. 14, par. 43.

<sup>68</sup> *Ibid*, p. 15, par. 44.

juridiques distinctes, la France soutient que la Convention de Palerme constitue la seule disposition applicable en l'espèce. Les principes coutumiers de l'*égalité souveraine et de l'intégrité territoriale* n'ont pas un apport quantitatif en ce qu'ils ajoutent au contenu de l'article 4 de la convention, mais plutôt qualitatif car ils « éclairent sur la manière » dont la convention doit être exécutée<sup>69</sup>. À ce titre, ils ne peuvent être mobilisés qu'au prix d'une interprétation erronée et ne sauraient en conséquence justifier une quelconque violation de ladite Convention.

Souscrivant aux prétentions de la partie française sans toutefois emprunter le sillage de son argumentaire, la Cour va débouter la Guinée équatoriale. Pour l'auguste institution en effet, il n'existe pas de différend entre les parties. Selon la Cour, la question soumise à son examen n'a pas trait à l'interprétation de la Convention de Palerme, mais plutôt à celle de savoir si Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE bénéficie d'une immunité *rationae personae* en vertu du droit international coutumier, et si la France y a porté atteinte. Il s'agit donc selon la Cour d'une « question distincte »<sup>70</sup> n'ayant aucun lien avec la Convention de Palerme. L'application de cette dernière n'est donc pas en cause, encore moins son interprétation. En conséquence, la Cour décline sa compétence en l'espèce, et ne peut indiquer des mesures conservatoires susceptibles, selon les vœux de la Guinée équatoriale et conformément à l'immunité dont il bénéficie, de mettre fin aux poursuites judiciaires initiées par les instances judiciaires françaises à l'encontre de Mr Téodoro NGUEMA OBIANG MANGUE.

## 2- Un raisonnement déconcertant

La position de la Cour est étonnante au regard de la logique qui a guidé son raisonnement, et embarrassante à l'égard de sa jurisprudence. La perplexité suscitée par le raisonnement de la Cour est reflétée par sa démarche. La Cour a conclu à l'inexistence d'un différend juridique entre la Guinée équatoriale et la France, motif pris du départ entre la question posée et l'objectif recherché par la Guinée équatoriale. Pour la Cour en effet, la question de savoir si l'*égalité souveraine et de l'intégrité territoriale* appelle au respect des immunités de l'Etat et de ses représentants est distincte de celle de savoir si le Sieur Téodoro OBIANG NGUEMA bénéficie, en sa qualité de Vice-Présidente de la Guinée équatoriale, d'une immunité personnelle en droit international. En conséquence conclut-elle, il n'existe pas de différend entre les parties.

<sup>69</sup> *Ibid*, p. 15-16, par. 44.

<sup>70</sup> *Ibid*, p. 16, par. 49.

Concernant l'objet du différend du différend, il convient à titre de rappel de dire que sa détermination relève de la compétence exclusive de la Cour, de même qu'elle ne saurait être liée et limitée par les prétentions des parties<sup>71</sup>. Pour ce faire, il lui revient de circonscrire le « véritable problème en cause et de préciser l'objet de la demande »<sup>72</sup> du requérant. La Guinée équatoriale n'en a pas fait mystère, puisque sa demande vise, à mettre fin aux poursuites initiées par les autorités françaises à l'encontre de son second Vice-Président. De plus, la Cour accorde une « attention particulière à la formulation du différend utilisé par le demandeur »<sup>73</sup>. La requête de la Guinée équatoriale en l'espèce est sans équivoque et appelle au respect du droit international et à la fin des procédures engagées. Enfin, les « faits » invoqués par le demandeur y occupent une place significative<sup>74</sup>. Ceux-ci font, sans ambiguïté aucune, état de l'opposition entre la France et la Guinée équatoriale au sujet du mandat d'arrêt initié par les autorités françaises. Sur la base de ces éléments, il appert que l'objet du différend qui oppose la Guinée équatoriale à la France se résume en la question de savoir si le mandat d'arrêt initié par la France est conforme au droit international, et qu'elle doit y mettre fin, si éventuellement sa non-conformité est avérée.

La conclusion de la Cour pose visiblement problème. Sur la question, la Cour est même allée au-delà des attentes de la France. En effet, si cette dernière a mobilisé plusieurs arguments en faveur d'un rejet de la compétence de la Cour, elle a toutefois établi qu'il existait un différend qui l'opposait à la Guinée équatoriale<sup>75</sup>. Ce qui est curieux, en raison du caractère décisif du comportement postérieur des parties<sup>76</sup>, et en l'espèce, l'établissement par la France de l'existence d'un différend. La position de la Cour est également controversée au regard de sa définition, à laquelle elle est jusqu'ici restée fidèle, du différend juridique. En effet, selon une jurisprudence

<sup>71</sup> *Obligation de négocier un accès à l'océan pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, C.I.J. Rec. 2015, p. 602, par. 26.*

<sup>72</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 262, par. 29 ; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 466, par. 30 ; Obligation de négocier un accès à l'océan pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, C.I.J. Rec. 2015, p. 602, par. 26.*

<sup>73</sup> *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 448, par. 30.*

<sup>74</sup> *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 263, par. 30 ; Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 467, par. 31 ; Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 449, par. 31 ; p. 449-450, par. 33).*

<sup>75</sup> *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires de la république française, 30 mars 2017, par. 64. P. 29.*

<sup>76</sup> *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 100, par. 22, et p. 104, par. 32 ; Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (II), p. 602, par. 26 ; Obligations relatives à des négociations concernant la cessation de la course aux armes nucléaires et le désarmement nucléaire (Iles Marshall c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, C.I.J. arrêt du 5 octobre 2016, par. 43, p. 22.*

constante de la Cour, un différend juridique est « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts »<sup>77</sup> entre deux parties. Au regard des prétentions et des attitudes des parties, il apparaît clairement qu'il y a, selon des dires propres à la Cour, « des vues divergentes sur l'article 4 de la convention »<sup>78</sup> entre la Guinée équatoriale et la France. La Guinée équatoriale appelle à l'arrêt des poursuites et à l'annulation du mandat d'arrêt à l'égard du Sieur Téodoro OBIANG NGUEMA MANGUE, en raison de l'immunité personnelle que lui confère son statut de Vice-Président de la république, laquelle découle selon son interprétation, de l'article 4 de la convention de Palerme. La France par contre y est non seulement opposée, mais aussi constante sur sa volonté d'attirer ce dernier devant ses instances judiciaires. De plus, l'antériorité de ces divergences est établie clairement, juridiquement devant les instances judiciaires françaises, et politiquement puisque les deux chefs des Etats concernés ont échangé sur la question. La divergence d'intérêts enfin, apparaît nettement au plan moral. La position de la France, en faveur d'une limitation de l'immunité matérielle reconnue aux agents de l'Etat, reflète sa volonté de lutter contre l'inconduite de certains dirigeants.

La contradiction entre les parties découle également de la divergence des moyens juridiques mobilisés. L'arrêt des poursuites et l'annulation du mandat d'arrêt est justifié selon la Guinée équatoriale en vertu *l'égalité souveraine* posée de l'article 4 de la convention de Palerme, laquelle relève du droit international coutumier. La France par contre rejette cette position, arguant que ces procédures en l'espèce ont été initiées en vertu du droit pénal français. En clair, les moyens invoqués par les parties relèvent du droit international pour la Guinée équatoriale et du droit interne pour la France. De plus, les interprétations au sujet de l'article 4 divergent. *L'égalité souveraine* convoquée par la Guinée équatoriale relève selon elle du droit international coutumier. Cette disposition commande en conséquence le respect des immunités dues à son Vice-Président, au même titre que toutes les personnalités de son rang. Puisque la France a manqué à cette obligation, son attitude selon ses dires est arbitraire et discriminatoire. Pour la France par contre, cette expression ne constitue pas une disposition *autonome* mais plutôt une *directive* qui éclaire l'interprétation et l'application de la convention. La référence à *l'égalité souveraine* ne soumet pas les Etats à une obligation spécifique, mais renseigne sans plus sur la manière dont la convention doit être appliquée. Sur cette question, l'affaire du *mandat d'arrêt* aurait pu, semble-t-il, inspirer

<sup>77</sup> *Concessions Mavrommatis, C.P.J.I, série A, n°2, p. 11 ; affaires du sud-ouest africain (Éthiopie c. Afrique du sud ; Libéria c. Afrique du sud), exceptions préliminaire, arrêt du 21 décembre 1962, p. 13.*

<sup>78</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France), C.I.J, ordonnance du 7 décembre 2016, p. 15, par. 47.*

la Cour. L'émission d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Mr Teodoro NGUEMA OBIANG constitue, fort de l'éclairage de l'affaire du *mandat d'arrêt*<sup>79</sup>, une double violation. La première à l'égard de l'immunité de son second Vice-Présidente, et la seconde à l'égard de la Guinée équatoriale. En vertu de l'égalité souveraine, la France a donc le devoir d'y mettre un terme. La violation par la France de l'immunité de sieur OBIANG constitue également une violation à l'égard de la souveraineté de la Guinée équatoriale. La problématique de l'égalité souveraine ne peut donc être déconnectée de celle des immunités. Tout au contraire, elles sont reliées de manière logique, puisque le principe de l'égalité souveraine constitue à l'égard des immunités, le fondement juridique qui leur garantit d'être respectés. La Cour semble donc se dédire puisqu'elle a elle-même reconnu que

« la règle de l'immunité de l'Etat joue un rôle important en droit international et dans les relations internationales. Elle procède du principe de l'égalité souveraine des Etats qui, ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 1 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies, est l'un des principes fondamentaux de l'ordre juridique international »<sup>80</sup>.

Ainsi, la divergence des moyens mobilisés et des argumentaires attestent éloquemment de l'existence d'un différend juridique entre les parties. La Cour a manqué à son devoir car, conclure à l'inexistence du différend en raison de la distinction entre la question posée et celle issue de sa reformulation sans y assortir un argumentaire susceptible de justifier sa position constitue une démission de sa part.

À cette incohérence interne, s'ajoute également un argumentaire qui frise l'incompréhension. La conclusion de la Cour selon laquelle l'immunité du vice-président Tédoro OBIANG NGUEMA MANGUE est éloignée, ou plutôt et selon ses propos *distincte* des débats en lien avec l'article 4 de la convention, est étonnante puisque c'est cette question qui a été initialement posée à la Cour par la Guinée équatoriale. Tout se passe comme si, prise par une espèce d'amnésie, la Cour s'est totalement focalisée sur les débats autour de l'article 4 de la

<sup>79</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, op cit, par. 71, p. 30.

<sup>80</sup> *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie) ; Grèce (intervenant), C.I.J., arrêt du 3 février 2012*, par. 57-58, p. 124.

convention, au point de perdre de vue la question initiale qui lui avait été posée. Pourtant, la Guinée équatoriale à titre de rappel, a saisi la Cour afin de

« de dire et juger que la République française a manqué à son obligation de respecter les principes de l'égalité souveraine des Etats et de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres Etats à l'égard de la République de Guinée équatoriale, conformément au droit international, en permettant que ses juridictions engagent des procédures judiciaires pénales contre son second vice (...) »<sup>81</sup>.

En conséquence, elle a prié la Cour de

« dire et juger que, en engageant des procédures pénales contre le second vice-président de la République de Guinée équatoriale chargé de la défense et la sécurité de l'Etat, Son Excellence M. la République française a agi et agit en violation de ses obligations en vertu du droit international, notamment la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et le droit international général »<sup>82</sup>.

De plus, l'argument de la distinction est loin de convaincre. Si distinction il y a, elle est d'ordre stylistique, purement formelle. Car dans le fond, on ne saurait distinguer l'exécution d'un instrument juridique de la manière dont il doit être exécuté. En effet, aucune norme juridique n'a pas la capacité de s'auto-exécuter. Sa mise en œuvre passe nécessairement par la médiation d'un destinataire qui se doit préalablement de l'interpréter. L'application de la norme dépend ainsi de la manière dont elle est interprétée par son destinataire. La question de savoir si les règles relatives aux immunités sont consubstantielles au principe de *l'égalité souveraine* énoncé par l'article 4 de la Convention de Palerme ne fait donc aucun doute. Elle est non seulement incontournable mais également préalable puisqu'en cas de réponse positive, l'Etat accréditaire sera tenu d'« agir différemment »<sup>83</sup>. De ce qui précède, il ressort clairement que la question retenue par la Cour n'est en rien distincte de la question posée par la Guinée équatoriale, car celle-ci la tenait pour acquise. L'argument de la distinction entre la question apparente et la question réelle retenue par la Cour est donc totalement erroné. La conclusion qui a en découlé l'est tout autant.

<sup>81</sup> *immunités et procédures pénales*, C.I.J., op cit., p. 8, par. 22.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Immunités et procédures pénales, exceptions préliminaires*, C.I.J., Rec., op cit, *Opinion individuelle Juge XUE*, par. 6, p. 30.

## B- Le déni de justice de la Cour

Des deux fondements sur lesquels la Guinée équatoriale a pris appui pour fonder ses prétentions, la coutume internationale a malheureusement été occultée (1). Cette omission importante aurait pu, semble-t-il, avoir une incidence décisive sur la décision rendue par la Cour. Le vertige de ce loupé interpelle le juriste, au point de lui faire perdre sa contenance (2). Page | 21

### 1- L'occultation de la coutume internationale

La décision de la Cour de rejeter la demande en indication de mesures conservatoires relativement à l'immunité de Mr Téodoro OBIANG NGUEMA MANGUE est, semble-t-il, incomplète et inappropriée. La Guinée équatoriale en effet a mobilisé deux fondements en l'espèce à savoir la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale organisée et le droit international général<sup>84</sup>. La Cour a décliné sa compétence sur la base de la Convention de Palerme. Elle fait fi en revanche du second fondement convoqué à savoir, le droit international général lorsqu'elle déclare que la convention de Palerme est « le seul instrument »<sup>85</sup> invoqué par la Guinée équatoriale en l'espèce. Curieux, cet argument l'est assurément lorsqu'on sait que cette affaire constitue en quelque sorte le prolongement de l'*affaire des biens mal acquis* devant les juridictions françaises, au sein desquelles les débats autour des immunités personnelle et fonctionnelle de Mr OBIANG NGUEMA MANGUE ont longuement retenu l'attention<sup>86</sup>. Pourtant, la Guinée équatoriale au moyen des prétentions claires et précises, a prié la Cour

« (...) de dire et juger que, en engageant des procédures pénales contre le second vice-président de la République de Guinée équatoriale chargé de la défense et la sécurité de l'Etat, Son Excellence M. Teodoro Nguema Obiang Mangue, la République française a agi et agit en violation de ses obligations en vertu du droit international, notamment la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et le droit international général »<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> *Immunités et procédures pénales*, C.I.J, op cit p. 5, par. 2.

<sup>85</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, ordonnance du 7 décembre 2016, p. 16, par. 50.

<sup>86</sup> Lire Aimé-Parfait NIYONKURU, « L'affaire OBIANG et la question de l'immunité personnelle de juridiction pénale étrangère des gouvernants étrangers en exercice : retour sur un serpent de mer », *Revue québécoise de droit international*, vol.33, n°2/2020, pp. 101-122.

<sup>87</sup> *Immunités et procédures (Guinée équatoriale c. France)*, C.I.J, arrêt du 11 décembre 2020, p. 5, par. 2. Le gras est de nous.

La préposition « et » présente dans cette phrase indique clairement qu'il y a deux fondements distincts convoqués par la Guinée équatoriale, à savoir la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale et le droit international général. L'argumentaire de la Guinée équatoriale laisse clairement voir cette distinction. Dans son argumentaire en effet, la Guinée équatoriale soutient que

« l'article 4 de la convention ne constitue pas une simple « directive générale » à la lumière de laquelle il conviendrait d'interpréter les autres dispositions de la convention. Les principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention auxquels cette disposition se réfère engloberaient d'importantes règles de droit international coutumier ou général, en particulier celles qui touchent aux immunités des Etats et à l'immunité de certaines personnes de rang élevé dans l'Etat. Consacrées par les principes susvisés, les règles en question seraient, d'après la demanderesse, contraignantes pour les Etats lorsqu'ils appliquent la convention. La Guinée équatoriale prétend en conséquence que, en engageant des poursuites à l'encontre du vice-président équatoguinéen, la France était tenue, dans la mise en œuvre de la convention (...) de respecter les règles relatives à l'immunité *ratione personae* du vice-président de la Guinée équatoriale, découlant de l'article 4 de cet instrument ». <sup>88</sup>

Ces règles seraient donc selon ses dires *contraignantes pour les Etats lorsqu'ils appliquent la Convention* <sup>89</sup>. Compte tenu de leur existence autonome <sup>90</sup>, conséquence de leur nature coutumière, l'opposabilité des règles relatives à l'immunité *ratione personae* s'appréhende indépendamment de celle relative à la convention. Bien qu'elles éclairent l'article 4 de la Convention au point de déterminer son contenu, ces règles coutumières ont comme l'indique la Guinée équatoriale une existence et une opposabilité distinctes de celles de la convention. De ce qui précède donc, il appert de l'argumentaire de la Guinée équatoriale, une distinction entre la Convention de Palerme et les règles qui ressortissent du droit international général. Il y a donc d'un côté la Convention de Palerme, et de l'autre le droit international général ou coutumier. Il ne s'agit pas pour la Guinée équatoriale comme la France l'a laissé entendre, de rendre autonomes

<sup>88</sup> *Ibid*, par. 43, p. 14.

<sup>89</sup> *Ibid*.

<sup>90</sup> *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), compétence et recevabilité, C.I.J., arrêt du 26 novembre 1984, p. 36, par. 73.*

certaines dispositions de la Convention, mais plutôt d'éclairer l'interprétation des dispositions concernées.

La Cour a malheureusement et délibérément ignoré la coutume et retenu un seul fondement, au grand malheur de la Guinée équatoriale qui aurait pu légitimement escompter une issue beaucoup plus heureuse. Volontaire ou non, cette omission est loin de faire honneur à la Cour.

## 2- L'office interrogateur de la Cour

La méticulosité qui a toujours caractérisé la Cour internationale de justice ne peut qu'alimenter des incertitudes contrastées certes, mais tout aussi légitimes à son égard. Les unes, peu honorables, égratignent l'image de la Cour. Les autres, exonératoires, peuvent s'inscrire dans la perspective du droit prospectif. Comment la Cour a-t-elle pu occulter le second pan de la question posée par la Guinée équatoriale ? Comment la question de l'immunité du Sieur OBIANG NGUEMA, en lien avec la coutume internationale, peut-elle être ignorée ? Comment comprendre que, face à la question des immunités dont l'importance est capitale en droit international, la Cour n'ait pas fait preuve dans son analyse d'une attention suffisante ? La cour a-t-elle délibérément choisi de céder face aux instances politiques ? Ces interrogations inquiétantes ne sont pas de nature à apporter la sérénité dont la Cour a besoin en permanence afin de garantir sa crédibilité. Cette omission, volontaire<sup>91</sup> ou non, fait injure aux parties qui y ont longuement débattu, mais également à la stature seigneuriale dont la Cour jouit encore, du moins pour le moment.

L'attitude de la Cour soulève inévitablement quelques incertitudes qui tiendraient en trois hypothèses. La première est celle de l'oubli, la seconde celle de l'évitement et la troisième celle de la prudence. L'hypothèse de l'oubli, la moins honorable, la moins plausible également, amène à se poser une pléiade de questions qui conduisent toutes à s'interroger sur les capacités des juges de la C.I.J à dire le droit. La réponse, évidente en d'autres circonstances et surtout au regard de l'éminence des juges qui la composent, se fait plus hésitante. Comment comprendre en effet que

---

<sup>91</sup> Cette hypothèse avait déjà affleuré lors du procès des biens mal acquis devant les juridictions françaises. Aimé-Parfait NIYORUNKU évoque de manière implicite une intention délibérée de la part des autorités judiciaires françaises d'esquiver la question de l'immunité personnelle du Vice-Président OBIANG NGUEMA MANGUE. Il évoque tantôt, d'abord avec une pointe d'incertitude le fait que la justice française a « éludé la principale et cruciale question », ou encore qu'elle « donne l'air de se fourvoyer » sur la question, pour après conclure avec certitude que la justice française, clairement, « évite la discussion de la question de l'immunité de M. OBIANG ». Lire son article « L'affaire OBIANG et la question de l'immunité personnelle de juridiction pénale étrangère des gouvernants étrangers en exercice : retour sur un serpent de mer », op cit, respectivement aux pages 105 et 107.

la Cour ait pu manquer l'immanquable ? Cette interrogation peut trouver réponse en empruntant les pistes ouvertes par la seconde hypothèse, celle de l'évitement. Contrairement à celle de l'oubli, la thèse de l'évitement suppose une intention délibérée. Il ne fait aucun doute que cette affaire est politiquement sensible. Pour l'Etat équato-guinéen certes, mais surtout pour la famille « régnante » équato-guinéenne et toutes les familles régnautes, africaines entres notamment,<sup>92</sup> engluées dans des situations analogues. Le raisonnement de la Cour serait-il constitutif d'un poncepilatisme qui consisterait à laisser aux politiques le règlement de différends à forte connotation politique ? Cette piste semble indiquée au regard des contorsions dont la Cour<sup>93</sup>, mais aussi les juridictions françaises<sup>94</sup>, ont eu recours pour éviter de se prononcer substantiellement sur la problématique des immunités. Enfin, l'hypothèse de la prudence ou de la retenue, dans le prolongement de l'hypothèse précédente, peut trouver sa justification en raison d'un débat fuyant<sup>95</sup> et par trop controversé. En effet, le débat juridique sur les immunités diplomatiques demeure encore maillé de nombreuses incertitudes qui puisent, entre autres, dans les contradictions inhérentes au droit international positif<sup>96</sup>. Encore en maturation dans les laboratoires de la Commission de droit international (CDI), idéologiquement tiraillé, embarrassante pour les politiques, les immunités sont un sujet qui visiblement agace. Ce n'est pas une surprise si, près de deux décennies après sa rédaction<sup>97</sup>, la *Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* peine jusqu'ici à obtenir les trente signatures nécessaires pour son entrée en vigueur. Consciente de sa posture et de sa stature, la Cour, peut-être, au moyen d'un raisonnement elliptique en apparence, ne veut pas s'avancer sur la question, de peur de ruiner un débat appelé à évoluer. Il s'ensuit tout de même une confusion certaine, compte tenu de sa prise de position initiale dans le cadre de l'affaire *Yerodia* au cours de laquelle elle affirmait pourtant la prévalence des immunités

<sup>92</sup> Plusieurs familles africaines sont dans le collimateur des autorités françaises.

<sup>93</sup> La C.I.J a évacué le débat en amont par l'affirmation insuffisamment justifiée de l'inexistence d'un différend juridique. Voir les développements précédents.

<sup>94</sup> Les juridictions françaises ont quant à elles souscrit à la théorie des *actes détachables* en vertu de laquelle les actes pris à titre privé ne seraient pas couverts par les immunités.

<sup>95</sup> Jean Salmon, « Immunités et actes de la fonction », *AFDI*, Vol. 38, 1992, p. 314.

<sup>96</sup> Victor GRANDAUBERT fait état de ce que, dans le cadre de la lutte contre la corruption et le détournement de fonds publics, le droit international constitue à la fois un « moteur » mais aussi un « frein » à cette initiative, puisque, développe-t-il, les immunités diplomatiques dont jouit le représentant d'un Etat mettent en échec l'action pénale initiée par un autre Etat. L'affaire *Obiang* ou des *biens mal acquis* constitue en l'espèce un exemple éloquent. Voir son article « La saisie des « biens mal acquis » à l'épreuve du droit des immunités internationales : quelques observations à propos du différend opposant la Guinée équatoriale à la France », *RDIA*, n°1/2018, p. 47. Cette mise en échec toutefois n'est pas péremptoire. Faisant le départ entre *immunité de juridiction* et *responsabilité pénale*, la Cour déclare que les immunités peuvent mettre l'action pénale en échec « pendant un certain temps », mais elles ne sauraient « exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale » ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Rec. 2002, par. 60, p. 26.

<sup>97</sup> Cette dernière est ouverte à la signature depuis le 17 janvier 2005.

de juridiction sur l'action pénale dont la mise en œuvre constitue un obstacle quasi-rédhibitoire<sup>98</sup> à l'exercice des fonctions du représentant de l'Etat bénéficiaire desdites immunités, et partant au « fonctionnement adéquat du réseau des relations interétatiques »<sup>99</sup>. Il était donc sans intérêt si l'on s'en tient à cette décision, comme la Cour à la suite des instances judiciaires françaises, de faire le départ entre des actes revêtant un caractère *officiel* et ceux d'ordre *privé*<sup>100</sup>. D'autant plus que le comportement *ultra vires* d'un organe de l'Etat est, en vertu du droit international, sans équivoque le fait de l'Etat qu'il représente<sup>101</sup>. Est-ce un revirement des juges qui affichent, silencieusement, leur adhésion à la *dogmatique éthique*<sup>102</sup> qui commande de lire le droit à travers les lunettes des valeurs morales et humaines ? De privilégier la *justice* de la gouvernance au détriment de *l'ordre* du respect du droit des immunités, cette querelle qui met aux prises *immunité* et *impunité*<sup>103</sup>? Ou peut-être hésite-t-ils encore, c'était d'ailleurs l'un des enjeux de cette affaire, à l'idée d'élargir le cercle des bénéficiaires des immunités à tout représentant d'un Etat ayant qualité de vice-Président conformément à la requête équato-guinéenne<sup>104</sup> ? Puisque la Cour n'a même pas effleuré la question, aucun élément n'a affleuré au demeurant à l'esprit permettant d'infirmer ou de confirmer cette thèse. Malgré ces trois grilles d'analyses, une constante demeure. La Cour a manqué à son devoir, celui de dire le droit. Cette décision qui aurait pu faire date, restera malheureusement empreinte du sceau de l'inachevé.

<sup>98</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Rec. 2002, par. 54, p. 23.

<sup>99</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Rec. 2000, *Opinion individuelle commune des Juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL*, par. 75, p. 86.

<sup>100</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *op cit*, par. 55, p. 23.

<sup>101</sup> Article 7, *Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite*, AG/56/83, 28 janvier 2002.

<sup>102</sup> Alain Didier OLINGA, *Qu'est-ce qu'être juriste ? Éléments pour une dogmatique éthique*, éditions CLÉ, 2013, 132 p. L'éminent auteur écrit : « La dimension éthique de (ou dans) la dogmatique juridique devrait toujours opérer au moins dans deux sens. D'une part, après avoir dégagé les significations et potentialités régulatrices d'une norme, de la manière la plus objective, il faudrait promouvoir explicitement celles qui consacrent, réalisent, renforcent ou protègent la liberté, la justice, l'équité, ainsi que d'autres valeurs positives, et déconseiller tout autant clairement les autres, non parce qu'elles ne seraient pas logiquement plausibles et rationnellement envisageables, mais parce qu'à les retenir l'on aboutirait à couvrir l'injustice, l'iniquité, l'inégalité, la fraude, l'impunité ». Son ouvrage p. 93.

<sup>103</sup> « D'un côté, il y a l'intérêt de la communauté humaine, à savoir prévenir et faire cesser l'impunité des auteurs de crimes graves commis contre ses membres ; de l'autre, il y a l'intérêt de la communauté des Etats, à savoir permettre à ceux-ci d'agir librement au niveau interétatique sans ingérence injustifiée. Il faut donc réaliser un équilibre entre deux séries de fonctions qui sont toutes deux précieuses pour la communauté internationale ». In, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Rec. 2000, *Opinion individuelle commune des Juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL*, par. 75, p. 86.

<sup>104</sup> Lire, Aimé-Parfait NIYONKURU, « L'affaire OBIANG et la question de l'immunité personnelle de juridiction pénale étrangère des gouvernants étrangers en exercice : retour sur un serpent de mer », *Revue québécoise de droit international*, vol.33, n°2/2020, pp. 101-122.

## Conclusion

Dans le prolongement de l'affaire des biens mal acquis, celle des immunités et procédures pénales ayant opposé la Guinée équatoriale à la France risque de constituer, à l'égard du droit international en général et du droit diplomatique en particulier, un précédent peu élogieux et éloquent. D'abord en raison de l'affirmation du *pouvoir d'objecter* au moyen duquel la Cour vient, de manière insolite, déséquilibrer les relations entre l'Etat accréditaire et l'Etat accréditant. La hiérarchie arbitraire qu'établit la Cour fragilise l'égalité des Etats en général, et l'équilibre (encore et toujours) précaire que la Convention de Vienne s'échine chaque jour à instaurer. Cette formalisation porte en plus la tare de n'être que théorique, une construction juridique purement intellectuelle dont l'application concrète n'augure guère d'heureux lendemains. La Cour aurait pu, afin d'éviter une telle impasse, en présence d'*actes illicites croisés*<sup>105</sup>, inviter les parties à prendre langue afin de dégager un consensus minimal à même d'apaiser les tensions sur le court terme, et d'offrir à la concorde entre les parties, une occasion de se réaliser. À cela, vient se greffer une omission non moins élogieuse. Feignant l'oubli, à la suite d'une manœuvre l'ayant conduit à se dédire<sup>106</sup>, la Cour s'est quasiment défilé. L'omission, volontaire ou non, de la coutume internationale convoquée par la Guinée équatoriale est moins préjudiciable pour cette dernière qui était en droit d'escompter une meilleure issue, que pour la Cour. Son image a été écornée, sa place légitimement remise en question. Pourtant, cette affaire constituait un tournant judiciaire important en raison des thèmes abordés et du choix manichéen qui interpellait la Cour. Elle aurait pu lui permettre, soit de contribuer à l'évolution du droit positif, soit de conforter son assise. Cette affaire en effet aurait utilement servi de prétexte ou de tribune à (ré)affirmer le caractère fondamental<sup>107</sup> et séculaire<sup>108</sup> des immunités diplomatiques et de l'inviolabilité des ambassades. Tout comme elle

<sup>105</sup> *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, op cit, p. 78, par. 153.

<sup>106</sup> La question du différend juridique.

<sup>107</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, op cit, p. 42, par. 91.

<sup>108</sup> « l'institution de la diplomatie, avec les privilèges et immunités qui s'y rattachent, a résisté à l'épreuve des siècles et s'est avérée un instrument essentiel de coopération efficace dans la communauté internationale, qui permet aux Etats, nonobstant les différences de leurs systèmes constitutionnels et sociaux, de parvenir à la compréhension mutuelle et de résoudre leurs divergences par des moyens pacifiques » ; *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran)*, Ordonnance du 15 décembre 1979, p. 16, par. 39.

aurait pu les faire évoluer<sup>109</sup> dans l'intérêt de la « communauté humaine »<sup>110</sup> soucieuse d'excommunier l'impunité du champ lexical du droit. Cela n'a malheureusement pas été le cas.



<sup>109</sup> « ce qui est considéré comme une compétence autorisée et ce qui est considéré comme le droit de l'immunité sont des notions en évolution constante ». Tel est, semble-t-il, leur destin si l'on s'en tient aux dires des Juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL. Voir leur *Opinion commune*, op cit, par. 75, p. 86.

<sup>110</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, op cit, *Opinion individuelle commune des Juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL*, par. 75, p. 86.

## **Le dispositif d'aide juridique au personnel de l'ONU : un modèle de sécurité juridique en faveur du fonctionnaire international**

The UN's legal aid system: a model of legal security for international civil servants

Par : Page | 28

**NLEBE DIME Vincent**

Doctorant en Droit Public

Université de Maroua (Cameroun)

### **Résumé :**

*La création d'un service d'aide juridique interne et l'octroi d'une aide financière pour accéder à la justice interne constituent les piliers du nouveau dispositif d'assistance juridique mis en place au profit du personnel de l'Organisation des Nations Unies (ONU). En garantissant à tous les fonctionnaires, indépendamment de leur situation financière, l'accès à la justice en cas de différend avec l'Administration, ce mécanisme établit un modèle de sécurité juridique solide au sein de l'Organisation des Nations Unies.*

**Mots clés :** dispositif d'aide juridique, personnel de l'ONU, sécurité juridique, fonctionnaire international.

**Abstract:**

*The establishment of an internal legal aid service and the provision of financial assistance for accessing internal justice are the cornerstones of the new legal assistance mechanism for United Nations (UN) staff. By guaranteeing access to justice for all staff members, regardless of their financial situation, in the event of a dispute with the Administration, this mechanism establishes a robust model of legal security within the United Nations.*

**Key words :** legal aid system, UN staff, Legal security, International civil servant.



## Introduction

La réforme de la procédure administrative a mis en place plusieurs mesures visant à faciliter l'accès des fonctionnaires onusiens à la justice interne.<sup>1</sup> Parmi ces mesures, on trouve la création d'un dispositif d'aide juridique.<sup>2</sup> L'édiction peut être définie comme la promulgation ou la publication officielle d'une loi, d'un décret, d'un règlement ou d'une décision par une autorité compétente.<sup>3</sup>

Le dispositif d'aide juridique au personnel est un service fourni par l'ONU à ses employés, consistant à leur fournir des informations, des conseils et une assistance juridique sur des questions liées à leur emploi. Cela peut concerner des domaines tels que le droit du travail, les contrats de travail, les conditions de travail, les droits de l'employé, le licenciement, le harcèlement, la discrimination, etc. L'objectif de l'aide juridique au personnel est d'assurer que les employés comprennent leurs droits et intérêts<sup>4</sup>, et de les soutenir lorsqu'ils rencontrent des problèmes liés à leur emploi.

L'objectif du dispositif d'aide juridique est aussi de garantir à tous les fonctionnaires, quelle que soit leur situation financière, la possibilité de bénéficier d'une assistance juridique gratuite pour déposer éventuellement un recours administratif. En réalité, si un fonctionnaire onusien échoue à trouver une solution amiable satisfaisante à son litige, il a la faculté d'emprunter la voie formelle à lui ouverte.<sup>5</sup> Dans ce cas, il doit pouvoir, en toute confiance, saisir le système de justice interne, sachant que des juges professionnels indépendants connaîtront de sa cause et la trancheront en toute justice et qu'il pourra compter sur l'assistance de praticiens du droit dûment qualifiés.

L'édiction de l'aide juridique au personnel a consisté en la mise en place d'un service d'aide juridique interne (I) et en la mise en place d'une aide financière pour l'accès à la justice interne (II).

<sup>1</sup> Jugement N° 1304 (28 juillet 2006) : *La requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*

<sup>2</sup> Stephen M. Schwebel, 'Foreword', in: Olufemi Elias (ed.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law* (2012).

<sup>3</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-087 (27 octobre 2010) : *Liyannarachhige c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>4</sup> Arrêt N° 2012-UNAT-231 (29 juin 2012) : *Ortiz c. le Secrétaire Général de l'Organisation de l'aviation civile internationale*.

<sup>5</sup> Arrêt N° 2015-UNAT-600 (30 octobre 2015) : *James c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

## I- LA MISE EN PLACE D'UN SERVICE D'AIDE JURIDIQUE INTERNE

Le Bureau de l'Aide Juridique au Personnel (OSLA) offre une gamme de services juridiques aux fonctionnaires des Nations Unies. Il s'agit notamment des conseils et des avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel, personnel ou administratif, une représentation juridique<sup>6</sup> devant les tribunaux internes des Nations Unies, et une assistance dans les procédures de médiation. Cela a conduit à ce que le Bureau ait des antennes à New York, Nairobi, Genève, Beyrouth, Addis-Abeba et Entebbe, d'où il peut offrir ses services à tout fonctionnaire du système des Nations Unies quel que soit son lieu d'affectation ou à tout autre justiciable où qu'il se trouve.<sup>7</sup> L'on s'attèlera à préciser les contenus de l'assistance des Bureau des Services d'Ombudsman et de Médiation des Nations Unies<sup>8</sup> (A) et les procédures juridictionnelles internes à l'ONU (B).

Page | 31

### A- La précision du contenu de l'assistance de l'UNOMS

Les antennes régionales d'Ombudsman offrent une assistance aux fonctionnaires des Nations Unies qui rencontrent des problèmes liés à leur emploi. Cette assistance peut porter sur divers sujets, tels que le respect des droits et libertés des fonctionnaires<sup>9</sup>, la discrimination, le harcèlement, les conditions de travail et le traitement administratif. Pour fournir une assistance de qualité, les antennes régionales d'Ombudsman disposent d'une bonne compréhension des droits et obligations des fonctionnaires des Nations Unies.<sup>10</sup> Elles doivent également être en mesure d'identifier les problèmes auxquels les fonctionnaires sont confrontés et de proposer des solutions appropriées<sup>11</sup>. La précision du contenu de l'assistance est donc essentielle pour garantir que les fonctionnaires reçoivent l'aide dont ils ont besoin. Il s'est agi notamment d'automatiser la représentation juridique des fonctionnaires (1) et des conseils et avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel et personnel (2).

<sup>6</sup> Utilisation proposée du nom du Bureau des Nations Unies pour les Services d'Appui aux Projets (UNOPS) par deux organisations sans but lucratif extérieures au système des Nations Unies qui fournissent des services de consultation juridique et politique à titre gracieux à certains gouvernements dans le cadre d'un projet de l'UNOPS pour le compte du PNUD, 2009.

<sup>7</sup> AMSELEK (P.), « Enquête sur la notion de provisoire », *RDP*, 1<sup>er</sup> Janvier 2009, pp. 3-11.

<sup>8</sup> En abrégé « UNOMS ».

<sup>9</sup> Jugement N° UNDT/2023/009 (21 février 2023) : *Rechdan c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>10</sup> ABANE ENGOLO (P.E.), « La notion de qualité du droit », *Revue Africaine de Droit et de Science Politique*, Vol.1, n°1, Janvier – Juin 2013, pp. 87-110.

<sup>11</sup> En 2008, les organes représentatifs du personnel ayant participé à la session du Comité ont diffusé le rapport de celui-ci sous la cote A/C.5/63/3/Add.1.

## 1- L'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires par l'UNOMS

Les fonctionnaires de l'ONU peuvent bénéficier d'une assistance juridique pour déposer une plainte auprès d'une antenne régionale de l'Ombudsman du Secrétariat Général (a) ou encore auprès d'une antenne régionale de l'Ombudsman des fonds et programmes et du HCR (b).

### a- La représentation des intérêts des fonctionnaires du Secrétariat Général

Les antennes régionales de l'Ombudsman du Secrétariat Général (OSG) sont chargées de traiter les plaintes des fonctionnaires du Secrétariat Général qui estiment avoir été victimes de discrimination, de harcèlement ou d'autres violations de leurs droits<sup>12</sup>. La représentation juridique des fonctionnaires devant les antennes régionales de l'OSG peut être assurée par un conseil juridique. Ces conseils sont chargés de représenter les intérêts des fonctionnaires devant les antennes régionales de l'OSG et de les assister dans leurs démarches<sup>13</sup>. L'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires devant les antennes régionales de l'OSG a démontré plusieurs avantages<sup>14</sup>. En effet, l'automatisation a permis de réduire les coûts associés à la représentation juridique, notamment en réduisant le besoin de recourir à des avocats. L'automatisation a aussi permis d'améliorer l'efficacité de la représentation juridique, notamment en réduisant les délais de traitement des plaintes.

### b- La représentation des intérêts des fonctionnaires des fonds et programmes et du HCR

L'assistance juridique offerte par l'Ombudsman a généralement pris différentes formes, notamment la *consultation juridique* par laquelle l'Ombudsman peut fournir aux fonctionnaires des conseils juridiques sur leurs droits et sur les procédures de dépôt d'une plainte. Aussi, peut-il s'agir de la *représentation juridique* par laquelle l'Ombudsman peut représenter les fonctionnaires

<sup>12</sup> ALLAND (D.), « De l'ordre juridique international », *Droits*, vol. 35, no. 1, 2002, pp. 79-102.

<sup>13</sup> Dans l'ensemble du Groupe des Nations Unies, quels que soient les termes utilisés, les fonctions et pouvoirs de tous les organes représentatifs du personnel sont fort similaires et chacun d'eux est affilié à l'une des trois fédérations suivantes : la Fédération des associations de fonctionnaires internationaux (FICSA), le Comité de Coordination des Associations et Syndicats Internationaux du Personnel du Système des Nations Unies (CCASIP) dont les membres fondateurs (le Syndicat du personnel de l'Organisation des Nations Unies et le Conseil de coordination du personnel de l'ONUG) ont quitté la FICSA en 1982, et la Fédération des fonctionnaires internationaux des Nations Unies (UNISERV), dont les membres fondateurs ont quitté le CCASIP (Syndicat du personnel de l'ONU) et la FICSA (PNUD/UNOPS/FNUAP), respectivement, en 2007 et ont été rejoints par le Syndicat du Personnel des Missions hors Siège des Nations Unies en 2008.

<sup>14</sup> En vertu du principe de la liberté d'association, les organes représentatifs revêtent des formes très diverses dans les divers lieux d'affectation des Nations Unies, où ils sont généralement appelés soit « syndicat du personnel » soit « association du personnel », ce qui ne dénote pas de différence importante, excepté à Genève où un « Conseil de Coordination du Personnel » comprend des représentants de divers groupes.

devant une antenne régionale dans le cadre d'une procédure de plainte<sup>15</sup>. Il peut aussi être question de l'aide à la *recherche de conseils juridiques privés* par laquelle l'Ombudsman peut aider les fonctionnaires à trouver un avocat privé si nécessaire. Les antennes régionales de l'Ombudsman aussi bien des fonds et programmes que du HCR sont chargées de traiter les plaintes<sup>16</sup> des fonctionnaires qui estiment avoir été victimes de discrimination, de harcèlement ou d'autres violations de leurs droits<sup>17</sup>. La représentation juridique des fonctionnaires devant les antennes régionales de l'Ombudsman des fonds et programmes et du HCR peut également être assurée par des conseils.

L'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires devant les antennes régionales de l'Ombudsman des fonds et programmes et du HCR présente des avantages similaires à ceux de l'automatisation de la représentation juridique devant les antennes régionales de l'OSG. De prime à bord, cette automatisation est utilisée dans le cadre de la collecte et de l'analyse des informations pertinentes pour la plainte, telles que les faits de l'affaire, les règles juridiques applicables et les précédents<sup>18</sup>. Ensuite, cette représentation aide à la rédaction de documents juridiques tels que des requêtes, des mémoires de défense et des plaidoiries.<sup>19</sup> Enfin, cette réaction aide pour communiquer avec les parties à la plainte, telles que le fonctionnaire, l'employeur et l'Ombudsman.

La précision du contenu de l'assistance de l'UNOMS ne s'est pas limitée à l'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires de l'ONU, elle a aussi consisté en l'automatisation des conseils et des avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel et personnel.

## **2- L'automatisation des conseils et des avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel et personnel**

L'automatisation des conseils et des avis juridiques est une tendance émergente qui présente des avantages dans le cadre du nouveau système de justice interne. Parmi les avantages potentiels, on peut citer l'amélioration de l'accessibilité, la réduction des coûts et l'amélioration de l'efficacité. Les domaines dans lesquels l'on apprécie que des améliorations soient le plus

<sup>15</sup> Jugement N° 2010-UNAT-013 (30 mars 2010) : *Schook c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>16</sup> Jugement N° 1389 (8 octobre 2008) : *La requérante c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>17</sup> Jugement UNDT/2014/051 (14 mai 2014) : *Nartey c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>18</sup> Jugement N° UNDT/2015/048 (11 juin 2015) : *Maiga c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>19</sup> Jugement N° UNDT/2023/099 (12 septembre 2023) : *Afazali c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

nécessaire sont des conseils émis sur des questions d'ordre professionnel (a) ainsi que des avis juridiques donnés sur des questions d'ordre personnel (b).

#### **a- La détermination du contenu des conseils sur des questions d'ordre professionnel**

La détermination du contenu des conseils sur des questions d'ordre professionnel dépend de divers facteurs. Tout d'abord, il est important de comprendre les besoins spécifiques de l'agent qui sollicite les conseils. S'agit-il d'une orientation de carrière, de conseils sur la gestion du temps, ou peut-être d'une résolution de problèmes professionnels ? Ensuite, il faut prendre en compte le domaine professionnel concerné<sup>20</sup>. Chaque domaine a ses propres spécificités et exigences, et il est essentiel d'avoir une connaissance approfondie de celui-ci pour donner des conseils pertinents.<sup>21</sup> Lorsqu'il s'agit de questions d'ordre professionnel, rien ne vaut les conseils personnalisés d'un professionnel qualifié dans le domaine concerné. Que ce soit un coach de carrière, un mentor, un conseiller en ressources humaines ou un expert dans un domaine spécifique, ces professionnels sont formés pour fournir des conseils adaptés au parcours professionnel et aux objectifs du fonctionnaire. En effet, ils peuvent aider le fonctionnaire : à identifier ses forces et ses faiblesses, à élaborer un plan d'action pour atteindre ses objectifs, à améliorer ses compétences professionnelles, à naviguer dans des situations difficiles, et bien plus encore. Leurs conseils sont basés sur leur expérience et leur expertise, ce qui permet au fonctionnaire de bénéficier de perspectives uniques et de solutions personnalisées.

En tout état de cause, le processus de détermination du contenu des conseils sur des questions d'ordre professionnel au sein de la justice interne à l'ONU comprend trois étapes principales. La première étape est que le service de conseil juridique doit collecter des informations sur la situation du fonctionnaire ou de l'agent, telles que les faits, les lois applicables et les précédents. Ces informations peuvent être recueillies auprès du fonctionnaire ou de l'agent lui-même, de sources externes ou d'une combinaison des deux. Ensuite, le service de conseil juridique doit analyser les informations collectées pour identifier les questions juridiques pertinentes. Ces

---

<sup>20</sup> Les professionnels de l'ONU peuvent fournir des conseils personnalisés dans différents domaines liés à leur expertise, notamment : 1. Conseils en matière de politique internationale. 2. Conseils en matière de développement durable. 3. Conseils en matière de droits de l'homme. 4. Conseils en matière de gestion de crise. 5. Conseils en matière de coopération internationale.

<sup>21</sup> Voir *Convention européenne des droits de l'homme* (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953 et *Convention américaine relative aux droits de l'homme* de l'Organisation des États américains.

questions peuvent être liées aux droits du fonctionnaire<sup>22</sup> ou de l'agent, aux obligations du fonctionnaire ou de l'agent ou aux risques juridiques auxquels le fonctionnaire ou l'agent est exposé. Enfin, le service de conseil juridique doit générer des conseils juridiques en fonction de l'analyse des informations. Ces conseils peuvent être généraux ou spécifiques à la situation du fonctionnaire ou de l'agent<sup>23</sup>.

#### **b- La détermination du contenu des avis juridiques sur des questions d'ordre personnel**

La justice interne à l'ONU se réfère au système juridique qui régit les questions d'ordre personnel impliquant le personnel de l'organisation<sup>24</sup>. Lorsqu'il s'agit de la détermination du contenu des avis juridiques dans ce contexte, plusieurs facteurs sont pris en compte.

En premier lieu, il y a les *lois et les conventions internationales*, dans la mesure où l'ONU est également tenue de respecter les lois et les conventions internationales applicables. Les avis juridiques prennent en considération ces cadres juridiques pour garantir une prise de décision juridiquement solide. En deuxième lieu, il y a les *règlements internes* au regard de la pertinence du droit de la fonction publique internationale de l'ONU qui guide la conduite du personnel. Les avis juridiques tiennent donc compte de ces règles pour assurer leur conformité<sup>25</sup> et fournir des conseils éclairés. En troisième lieu, il y a les *précédents et la jurisprudence* par lesquels les avis juridiques peuvent également se baser. Cela implique de prendre en compte les décisions antérieures et les interprétations juridiques établies pour guider les conseils dans des situations similaires. En quatrième lieu, il peut être convoqué les *droits fondamentaux et les principes éthiques* dans la mesure où les avis juridiques devraient également en tenir compte. Cela inclut la protection de la dignité, l'équité, la non-discrimination et le respect des droits de l'homme.<sup>26</sup> Il est par conséquent important de souligner que les avis juridiques dans le cadre de la justice interne à l'ONU sont généralement fournis par des experts juridiques qualifiés<sup>27</sup>, tels que les conseils internes ou les conseillers juridiques de l'organisation. Ils utilisent leur expertise et leur

---

<sup>22</sup> Jugement N° UNDT/2018/085 (29 août 2018) : *Featherstone c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>23</sup> Jugement N° UNDT/2013/162 (05 décembre 2013) : *Benfield-Laporte c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>24</sup> Jugement N° UNDT/2021/057 (21 mai 2021) : *Beda c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>25</sup> Jugement N° UNDT/2012/123 (10 août 2012) : *Neault c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>26</sup> Mémoire intérieur adressé au Chef de la Division de la Comptabilité, Bureau de la Planification des Programmes, du Budget et de la Comptabilité, concernant le paiement des indemnités prévues au titre de la police d'assurance contre les actes de malveillance conformément au Jugement N° 1388 du Tribunal administratif, 2009.

<sup>27</sup> Jugement N° UNDT/2020/121 (16 juillet 2020) : *Patkar c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

connaissance des règles pour fournir des conseils précis et adaptés aux questions d'ordre personnel qui se posent au sein de l'ONU.

La mise en place d'un service d'aide juridique interne ne s'est pas limitée à la précision du contenu de l'assistance devant les Bureaux d'Ombudsman des Nations Unies, elle a aussi consisté en la précision du contenu de l'assistance dans les procédures juridictionnelles internes à l'ONU.

## **B- La précision du contenu de l'assistance dans les procédures juridictionnelles internes à l'ONU**

La précision du contenu de l'assistance dans les procédures juridictionnelles internes à l'ONU est une question importante qui a eu un impact significatif sur les droits et les obligations des fonctionnaires et des agents de l'ONU. L'assistance fournie par le service de conseil juridique de la justice interne à l'ONU prend différentes formes, notamment la représentation juridique<sup>28</sup> des fonctionnaires devant les antennes régionales du TCNU et devant le TANU (1) et des conseils et des avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel et administratif (2).

### **1- L'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires devant les Bureaux du TCNU et du TANU**

Les avancées en matière d'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires devant les antennes régionales du Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies (a), et devant le Tribunal d'Appel des Nations Unies (b) sont les défis qui ont pu être relevés.

#### **a- La représentation juridique devant les Bureaux du TCNU**

La représentation juridique devant les antennes régionales du Tribunal du Contentieux Administratif des Nations Unies (TCNU) est assurée par les conseillers juridiques du Bureau de l'aide juridique au personnel.<sup>29</sup> Ces conseillers juridiques sont des juristes qualifiés qui ont une expertise en droit international public et en droit administratif de l'ONU.<sup>30</sup>

S'agissant des modalités de la représentation juridique devant les antennes régionales du TCNU, elle est facultative. Les fonctionnaires et agents de l'ONU peuvent choisir de se représenter

<sup>28</sup> Jugement N° UNDT/2022/110 (10 octobre 2022) : *Fultang c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>29</sup> Jugement N° UNDT/2017/080 (29 septembre 2017) : *Timothy c. Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>30</sup> Voir ALLAND (D.), *Manuel de droit international public*, 8e édition, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental-Manuels, 2021, p. 278.

eux-mêmes ou d'être représentés par un avocat. Si un fonctionnaire ou un agent décide de se faire représenter par un avocat, il doit soumettre une demande de représentation au Bureau de l'Aide Juridique au Personnel.<sup>31</sup> La demande doit être accompagnée d'une copie de la plainte déposée devant l'antenne régionale du TCNU. Le Bureau de l'Aide Juridique au Personnel examinera la demande et décidera des observations à soumettre au futur justiciable pour que la demande puisse avoir la charge d'être recevable.<sup>32</sup> Ainsi, un conseiller juridique sera assigné au dossier<sup>33</sup>.

Aussi, pour ce qui est du rôle du conseiller juridique, ce dernier représente-t-il le fonctionnaire ou l'agent devant l'antenne régionale du TCNU. Il est responsable de préparer la défense du fonctionnaire ou de l'agent et de le représenter lors des audiences.<sup>34</sup> Le conseiller juridique a pour mission de garantir que le fonctionnaire ou l'agent dispose d'une représentation juridique efficace et équitable. Il doit défendre les droits et les intérêts du fonctionnaire ou de l'agent et le conseiller sur la meilleure façon de faire valoir ses arguments. Enfin, les coûts de la représentation juridique ne sont à la charge du fonctionnaire ou de l'agent. Cependant dans le cas contraire, l'ONU peut fournir une assistance financière aux fonctionnaires et agents qui ne peuvent pas se permettre de payer les honoraires d'un avocat. La représentation juridique peut ainsi offrir un certain nombre d'avantages aux fonctionnaires et agents de l'ONU<sup>35</sup>, notamment une meilleure compréhension des procédures devant l'antenne régionale du TCNU<sup>36</sup>; une meilleure préparation<sup>37</sup> de la défense par la collecte des preuves et par la rédaction des mémoires et des plaidoiries<sup>38</sup>; une meilleure représentation lors des audiences<sup>39</sup>. La représentation juridique n'est pas une garantie de succès. Cependant, elle peut aider le fonctionnaire ou l'agent à présenter sa meilleure défense et à augmenter ses chances de succès.<sup>40</sup>

<sup>31</sup> Jugement N° UNDT/2023/086 (14 août 2023) : *Dolgoplov c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>32</sup> NAFZIGER (J. A. R.), « The Future of International Law in its Administrative Mode ». *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 40, nos 1 à 3 (2011), p. 64-73.

<sup>33</sup> Jugement N° UNDT/2017/067 (24 août 2017) : *Nakase c. Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>34</sup> Jugement N° UNDT/2021/160 (23 décembre 2021) : *Bassey c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>35</sup> Jugement N° UNDT/2015/125 (31 décembre 2015) : *Wilson c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>36</sup> Arrêt N° 2023-UNAT-1358 (30 juin 2023) : *Suarez c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>37</sup> Par octroi d'une réparation voire octroi d'une indemnité, l'expression « octroi d'une réparation » désigne généralement le fait pour le tribunal d'accorder au justiciable une indemnité ou d'ordonner toute autre réparation en sa faveur. On dit, par exemple, « le tribunal octroie au fonctionnaire une réparation en espèces ».

<sup>38</sup> Arrêt N° 2017-UNAT-807 (27 octobre 2017) : *Rockcliffe c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>39</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-032 (30 mars 2010) : *Calvani c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>40</sup> Jugement N° 1390 (8 octobre 2008) : *La requérante c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

## **b- La représentation juridique devant le TANU**

Né de la réforme du système de justice interne de l'Organisation des Nations Unies<sup>41</sup>, le Bureau offre assistance et représentation formelle au fonctionnaire devant le Tribunal du Contentieux Administratif et le Tribunal d'Appel des Nations Unies, et l'aide à établir la demande de contrôle hiérarchique prescrite par la disposition 11.2 du Règlement du personnel.<sup>42</sup> En assurant sa représentation formelle, il est conduit notamment à rédiger toutes écritures<sup>43</sup> à adresser au Groupe du Contrôle Hiérarchique ou aux Tribunaux, et à plaider sa cause à l'audience au besoin, étant ainsi amené par exemple en première instance (devant le Tribunal du contentieux) à défendre sa thèse (plaidoiries) et à interroger et contre-interroger tous témoins.<sup>44</sup> À ce jour, le Bureau de l'Aide Juridique au Personnel a représenté des fonctionnaires à l'occasion de plus de 1 000 affaires portées devant le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies, et de plus de 500 causes devant le Tribunal d'Appel des Nations Unies. Grâce à l'intervention du Bureau, le TANU a élargi la protection dont jouit tout fonctionnaire<sup>45</sup>.

La précision du contenu de l'assistance dans les procédures juridictionnelles internes à l'ONU ne s'est pas limitée à l'automatisation de la représentation juridique des fonctionnaires devant les Bureaux du TCNU et du TANU, elle a aussi consisté en l'automatisation des conseils et avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel et administratif.

### **2- L'automatisation des conseils et des avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel et administratif**

Les avancées en matière d'automatisation concernent des conseils et avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel (a) et conseils et avis juridiques sur des questions d'ordre administratif (b).

<sup>41</sup> Jugement N° 1360 (21 novembre 2007) : *le requérant c. le Commissaire général de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA)*.

<sup>42</sup> Arrêt N° 2018-UNAT-873 (26 octobre 2018) : *Belkhabbaz (précédemment Oummih) c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>43</sup> Jugement N° 2009/097 (31 décembre 2009) : *Lewis c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies, ordonnance de suspension d'exécution*.

<sup>44</sup> Jugement N° UNDT/2012/178 (16 novembre 2012) : *Korotina c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*. Dans les procédures judiciaires engagées devant le système de justice interne de l'ONU, le témoin est une personne qui, ayant prêté serment ou prononcé un engagement solennel conformément aux textes en vigueur, relate ce qu'elle sait des faits opposant les parties à une affaire.

<sup>45</sup> *Al Hallaj* – 2018-UNAT-810 (22 mars 2018).

**a- Les conseils et avis juridiques sur des questions d'ordre professionnel**

Le Bureau propose des conseils, avis et assistance juridiques spécialisés en toutes matières relatives à l'emploi au sein du système des Nations Unies. Si le fonctionnaire estime que ses conditions d'emploi ou les clauses de son contrat de travail n'ont pas été respectées, il peut être éclairé sur la marche à suivre.<sup>46</sup> Aussi, le fonctionnaire peut-il solliciter le concours du bureau à tout stade d'un litige né ou à venir. Ses conseils et avis peuvent porter sur diverses matières (interprétation du Statut et du Règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies, ou d'autres textes administratifs, avantages et prestations<sup>47</sup>, harcèlement<sup>48</sup> et abus d'autorité<sup>49</sup>, enquêtes<sup>50</sup> et instances disciplinaires<sup>51</sup>, affectation<sup>52</sup> et recrutement<sup>53</sup>, cessation de service<sup>54</sup> et pensions<sup>55</sup>, etc.). Le bureau peut également renseigner au sujet des droits et obligations attachés au statut de fonctionnaire des Nations Unies.

Le Bureau de l'Administration de la Justice continue d'apporter des informations ciblées aux requérants qui se représentent eux-mêmes. Du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2020, le site Web a enregistré 868 pages vues pour la trousse d'information destinée aux requérants qui se représentent eux-mêmes devant le Tribunal du Contentieux Administratif et 366 pages vues pour celle destinée à ceux qui plaident eux-mêmes leur cause devant le Tribunal d'appel.<sup>56</sup> Une brochure intitulée « *Comment contester une décision administrative ?* »<sup>57</sup> et une carte au format portefeuille sur les

<sup>46</sup> Jugement N° 1300 (28 juillet 2006) : *La requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>47</sup> Jugement N° 2010-UNAT-019 (30 mars 2010) : *Carranza c. la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies*.

<sup>48</sup> Jugement N° 1387 (8 octobre 2008) : *Le requérant c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>49</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-092 (29 octobre 2010) : *Mmata c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>50</sup> Jugement N° 1404 (8 octobre 2008) : *Le requérant c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>51</sup> Jugement N° UNDT/2022/090 (28 septembre 2022) : *Barbulescu c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>52</sup> Jugement N° 2009/022 (23 septembre 2009) : *Kasyanov c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>53</sup> Jugement N° 2010-UNAT-025 (30 mars 2010) : *Doleh c. le Commissaire général de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient*. Dans le Rapport Noblemaire (1921), on faisait valoir que le recrutement et la carrière des fonctionnaires internationaux devraient être fondés sur le mérite et non sur une protection nationale ou politique et que le personnel devrait être sélectionné sur la base d'une répartition géographique aussi large que possible. On proposait la formule des engagements permanents pour accroître la sécurité de l'emploi et rendre les fonctionnaires mieux à même de résister aux pressions qu'ils étaient susceptibles de subir de la part du gouvernement de leur pays d'origine.

<sup>54</sup> Arrêt N° 2011-UNAT-131 (8 juillet 2011) : *Cohen c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>55</sup> Arrêt N° 2012-UNAT-252 (29 juin 2012) : *Khambatta c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>56</sup> A/76/64-E/2021/11, Rapport du Secrétaire Général « Progrès accomplis dans la mise en œuvre et le suivi des textes issus du Sommet mondial sur la société de l'information aux niveaux régional et international », 23 juillet 2020-22 juillet 2021.

<sup>57</sup> Voir Rapport du Corps commun d'inspection sur la cybersécurité dans les entités des Nations Unies – JIU/REP/2021/3, Nations Unies • Genève, 2021.

délais de procédure ont été publiés en 2020<sup>58</sup>. Le Département de la communication globale s'emploie à activer la collecte de statistiques sur ces pages, qui sont disponibles depuis la fin du troisième trimestre 2021.

#### **b- Les conseils et avis juridiques sur des questions d'ordre administratif**

Page | 40

La Justice interne à l'ONU offre des conseils et des avis juridiques sur des questions d'ordre administratif aux fonctionnaires et agents de l'ONU agissant devant les antennes régionales du TCNU et devant le TANU<sup>59</sup>. Ces conseils et avis sont fournis par le Bureau de l'Aide Juridique au Personnel, qui est composé de juristes qualifiés qui ont une expertise en droit international public et en droit du contentieux de la fonction publique international de l'Organisation des Nations Unies. Pour ce qui est des domaines d'intervention, les conseils et avis juridiques du Bureau de l'Aide Juridique au Personnel couvrent un large éventail de questions d'ordre administratif, notamment le statut et les conditions d'emploi des fonctionnaires et agents de l'ONU ; les procédures disciplinaires et de licenciement<sup>60</sup> ; les avantages sociaux et les pensions ; les contrats et les marchés.

S'agissant des modalités d'obtention de conseils et d'avis juridiques en matière administrative, les fonctionnaires et agents de l'ONU peuvent demander des conseils et des avis juridiques à la justice interne à l'ONU en soumettant une demande écrite. La demande doit décrire la question à laquelle le conseil ou l'avis est demandé et fournir tous les éléments d'informations pertinents. L'OSLA appréciera la requête et fournira un conseil ou un avis dans un délai raisonnable<sup>61</sup>. Le conseil ou l'avis sera fourni par écrit et sera confidentiel, sauf si le demandeur<sup>62</sup> y consent. Les conseils et avis juridiques du Bureau de l'Aide Juridique au Personnel sont essentiels pour garantir que les fonctionnaires et agents de l'ONU, les organes de l'ONU et les États membres agissent conformément au droit et aux règlements de l'ONU. Ces conseils et avis peuvent également aider à prévenir les litiges et à résoudre les différends.<sup>63</sup> Les conseils et avis juridiques que l'OSLA a fournis en faveur des fonctionnaires devant le TCNU et le TANU

---

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Arrêt N° 2023-UNAT-1396 (27 octobre 2023) : *Hanjoury c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>60</sup> ST/AI/371 (Mesures et procédures disciplinaires révisées).

<sup>61</sup> Voir BILOA (C.C.), *Le délai raisonnable dans la procédure administrative contentieuse au Cameroun*, mémoire de Master en droit public, Université de Yaoundé II, 2015-2016, p. 68.

<sup>62</sup> Toute personne qui prend l'initiative d'engager une procédure judiciaire en vue de faire reconnaître un droit ou sollicite des mesures d'instruction en cours d'instance.

<sup>63</sup> Jugement N° 1396 (8 octobre 2008) : *Le requérant c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

concernent les avis sur la légalité de la procédure disciplinaire<sup>64</sup>, les conseils sur les modalités d'attribution d'une pension<sup>65</sup>, l'opinion sur la compétence d'un organe de l'ONU<sup>66</sup>. En bref, les conseils et avis juridiques de l'OSLA contribuent à garantir que l'ONU fonctionne efficacement et conformément au droit.

L'édition d'un dispositif d'aide juridique au personnel de l'ONU ne s'est pas limitée à la mise en place d'un Service d'Aide Juridique Interne, elle a aussi consisté en la mise en place d'une aide financière nécessaire à l'accès à la justice interne.

## **II- LA MISE EN PLACE D'UNE AIDE FINANCIÈRE POUR L'ACCÈS À LA JUSTICE INTERNE**

L'organisation reconnaît l'importance de garantir l'accès à la justice à tous ses fonctionnaires, indépendamment de leur statut financier. Pour faciliter cela, des mécanismes d'aide financière ont été mis en place pour soutenir les personnes qui ont des difficultés à couvrir les frais liés aux procédures contentieuses internes. Ces mécanismes peuvent prendre différentes formes, notamment la création des mécanismes de financement d'un fonds d'aide juridique (A). Ils sont généralement conçus pour aider les individus à payer les frais de dépôt de plainte, les frais de représentation juridique ou toute autre dépense liée à leur participation à la justice interne. Cependant, il est important de noter que les critères d'éligibilité et les procédures spécifiques pour bénéficier de cette aide peuvent varier en fonction des règles établies par l'organisation (B).

### **A- La création des mécanismes de financement d'un fonds d'aide juridique**

On n'a pas à déboursier de l'argent pour bénéficier de quelque service (consultation, conseils, avis, représentation, etc.) auprès de l'OSLA. Certains fonctionnaires consentent néanmoins à aider le Bureau à offrir au plus grand nombre ces services essentiels en cotisant au Régime de Financement Complémentaire Volontaire (1) ou au Fonds d'Affectation Spéciale<sup>67</sup> du Bureau (2). Le Bureau examine en toute impartialité toute demande d'assistance en ayant toujours

<sup>64</sup> Arrêt N° UNDT/2021/080 (01 juillet 2021) : *Mbogol c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>65</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-023 (30 mars 2010) : *Nock c. la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies*.

<sup>66</sup> Arrêt N° 2022-UNAT-1238 (01 juillet 2022) : *Carmelo c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>67</sup> Voir Mémoire intérieur adressé à la direction d'une unité administrative du Département des opérations de maintien de la paix au sujet d'un accord conclu entre un État Membre et des organismes des Nations Unies participants aux fins de la création d'un fonds d'affectation spéciale en faveur de cet État Membre, 2016.

égard à l'intérêt bien compris de son auteur, peu importe qu'il/elle contribue ou non à son financement<sup>68</sup>.

### 1- La création d'un régime de financement complémentaire volontaire

Le Bureau examine en toute impartialité toute demande d'assistance en ayant toujours égard à l'intérêt bien compris de son auteur, peu importe qu'il/elle contribue ou non à son financement. La contribution du personnel au Régime est très appréciée. La contribution volontaire est une ressource précieuse pour le Bureau (a) et est devenue vitale pour garantir que celui-ci puisse conseiller et représenter efficacement le personnel des Nations Unies (b).

Page | 42

#### a- Un régime de financement complémentaire volontaire fonctionnel

Pour ce qui est du *Régime de Financement Complémentaire Volontaire*, il a été institué par l'Assemblée Générale comme composante du nouveau système interne d'administration de la justice à l'ONU par sa résolution 63/253 du 24 décembre 2008. Il s'agit d'offrir conseils et représentation juridiques à près de 75 000 fonctionnaires en activité (et anciens fonctionnaires) des Nations Unies de par le monde. En effet, le Bureau est doté par le budget autonome<sup>69</sup> d'un effectif de sept juristes et de trois assistants juridiques, un juriste étant affecté dans chacune de ses antennes d'Addis-Abeba, de Beyrouth, de Genève et de Nairobi, une petite équipe l'étant à New York. Le système d'administration de la justice étant mieux assis et mieux connu à ce stade, les fonctionnaires sont de plus en plus nombreux à solliciter le concours du Bureau<sup>70</sup>, dont l'effectif a été étoffé en 2011, puisque le Compte d'appui aux opérations de maintien de la paix avait permis de recruter un autre juriste à l'antenne très sollicitée de Nairobi. L'Assemblée a également institué en 2013, à titre expérimental, le Régime de financement complémentaire volontaire<sup>71</sup> en vertu duquel il est opéré, à titre de contribution volontaire, une retenue mensuelle de 0,05% sur le

---

<sup>68</sup> Voir PENAL REFORM INTERNACIONAL (PRI.), *L'accès à la justice en Afrique et au-delà, pour que l'état de droit devienne une réalité*, PRI, Bluhm Legal Clinic de la faculté de droit de Northwestern University, 2007, p. 83. En effet, la mise en place d'une aide financière à l'accès à la justice est une mesure visant à faciliter l'accès à la justice pour les personnes qui ne disposent pas des ressources financières nécessaires pour faire valoir leurs droits devant les tribunaux. Cette mesure peut prendre différentes formes, notamment : La prise en charge des frais d'avocat ; la prise en charge des frais de justice ; la mise en place d'un fonds d'aide juridique.

<sup>69</sup> Mémoire adressé au Sous-Secrétaire Général à la planification des programmes, du budget de la comptabilité et Contrôleur au sujet d'une demande d'indemnisation au titre de la responsabilité civile déposée contre la Mission des Nations Unies au Libéria (MINUL) par [Société], 2010.

<sup>70</sup> *Report of the Advisory Committee on Administrative and Budgetary Questions*, A/63/545, para. 23, and GA res. 63/253 of 17 March 2009, para. 34.

<sup>71</sup> Jugement N° UNDT/2020/189 (06 novembre 2020) : *Conteh c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

traitement de base net (hors indemnité de poste et autres prestations) de tout fonctionnaire qui accepterait d'aider à donner à l'OSLA les moyens de sa vocation<sup>72</sup>. Ce régime a permis au Bureau de s'adjoindre d'autres juristes et un nouvel assistant juridique aux fins de sa mission<sup>73</sup>. Tous les fonctionnaires sont instamment invités à cotiser au Régime qui permet de donner au Bureau les moyens de sa mission de prestation d'assistance juridique au plus grand nombre possible de justiciables onusiens<sup>74</sup>.

### **b- Un régime orienté sur la continuité de l'assistance juridique**

Par ses résolutions 61/261 du 4 avril 2007, 62/228 du 22 décembre 2007 et 63/253 du 24 décembre 2008, l'Assemblée Générale a décidé d'instituer pour l'Organisation des Nations Unies un système d'administration de la justice indépendant, transparent, professionnalisé, doté de ressources suffisantes et décentralisé, qui viendrait régler les conflits d'ordre professionnel. Ledit système a vu le jour le 1er juillet 2009.

Afin de renforcer les mesures visant à inciter les membres du personnel à ne pas s'abstenir de financer le régime, comme demandé au paragraphe 33 de la résolution 75/248 du 31 décembre 2020 de l'Assemblée Générale, et outre les efforts décrits dans le rapport du Secrétaire Général sur l'administration de la justice à l'Organisation des Nations Unies<sup>75</sup>, les juristes du Bureau de l'Aide Juridique au Personnel saisissent toutes les occasions d'encourager les membres du personnel qui avaient arrêté de le faire à participer à nouveau au régime, initiatives qui sont généralement bien accueillies.

Le régime de financement, par lequel les membres du personnel peuvent verser des contributions volontaires<sup>76</sup> au Bureau de l'Aide Juridique, constitue pour ce dernier une ressource inestimable. La contribution mensuelle moyenne des membres du personnel du Secrétariat et des fonds et programmes dotés d'une administration distincte s'élevait à 105 350,70 dollars en 2020.

---

<sup>72</sup> Voir JIU/REP/2009/8 « Sélection et conditions d'emploi des chefs de secrétariat au sein des organismes des Nations Unies », et JIU/REP/2011/2 « Transparence dans la sélection et la nomination des hauts fonctionnaires au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ».

<sup>73</sup> Voir la résolution 64/259 du 22 décembre 2009 de l'Assemblée générale, notamment la définition adoptée.

<sup>74</sup> Voir **AG Rés.** 62/228, par. 25.

<sup>75</sup> Maritza Struyvenberg, 'The New United Nations System of Administration of Justice', in Olufemi Elias (ed.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law* (2012), p. 246.

<sup>76</sup> Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet des cotisations des membres du personnel recrutés sur le plan national au régime national de sécurité sociale et de retraite, 2016. Voir aussi Mémoire d'intérieur adressé à un spécialiste des affaires humanitaires de la Section de la coordination des financements du Bureau de la coordination des affaires humanitaires (OCHA) concernant la révision du projet de « Directives mondiales sur les fonds de financement commun », 2014.

Au paragraphe 28 de sa résolution 73/276 du 22 décembre 2018, l'Assemblée générale a décidé de renforcer ce régime. Il est à noter qu'à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2019, le régime de financement complémentaire volontaire est apparu comme un dispositif expérimental qui nécessitait l'approbation de maintien ou non de l'Assemblée. En outre, les dépenses du Bureau constituent en l'état des « dépenses de l'Organisation » qui, en application du paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte des Nations Unies, doivent être supportées par les États Membres. Par conséquent, bien qu'il soit demandé de maintenir le régime pour une nouvelle expérience, cela est sans préjudice de toute conclusion définitive quant à la question de savoir si les dépenses que le Bureau engage au titre de son mandat constituent ou non des « dépenses de l'Organisation » au sens de la Charte.

Au paragraphe 30 de la résolution 75/248 du 31 décembre 2020, l'Assemblée Générale a prié le Secrétaire Général de continuer à suivre la question des requérants qui se représentent eux-mêmes et de lui en rendre compte. Il est très courant dans le système de justice interne que les requérants plaident eux-mêmes leur cause. Le pourcentage de nouvelles affaires dans lesquelles les requérants se représentaient eux-mêmes devant le Tribunal du Contentieux Administratif est passé de 45 % en 2019 à 32 % en 2020 et est resté constant pour ce qui est du Tribunal d'Appel, à 43 %. Le pourcentage de requêtes rejetées pour irrecevabilité<sup>77</sup> par le Tribunal du Contentieux Administratif a baissé de près de 10 % de 2019 à 2020. L'OSLA a continué de mener des actions de sensibilisation ciblée à l'intention des requérants plaidant eux-mêmes leur cause, y compris au moyen de supports d'information<sup>78</sup>.

La mise en place d'une aide financière à l'accès à la justice interne ne s'est pas limitée à la création des mécanismes de financement d'un fonds d'aide juridique, elle a aussi consisté en la création d'un fonds d'affectation spéciale pour l'assistance juridique au personnel des Nations Unies<sup>79</sup>.

## **2- La création d'un Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance juridique au personnel des Nations Unies**

Ce Fonds peut être versé des dons à titre ponctuel. Il est ainsi important d'en préciser les termes de référence. Ainsi, pour faire tout don, le mécanisme commande de remplir un formulaire

<sup>77</sup> Jugement N° UNDT/2011/050 (10 mars 2011) : *Ostensson c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>78</sup> Voir GA res. 63/253 of 17 March 2009, Resolution on the Administration of Justice at the United Nations: "34.

<sup>79</sup> Jugement N° UNDT/2012/027 (16 février 2012) : *Servas c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

de contribution, garant de la mise en place d'un mécanisme de déduction de salaire au titre de la contribution au Fonds d'affectation spéciale<sup>80</sup> pour le personnel des Nations Unies. Pour ce qui est du régime de financement du fonds d'affectation spéciale du bureau de l'aide juridique au personnel, un Fonds d'affectation spéciale a été effectivement créé auprès de l'OSLA auquel il peut être versé des dons à titre ponctuel (Cf. *TERMS OF REFERENCE Trust Fund for United Nations Staff Legal Assistance*). Pour faire tout don, le personnel est invité à remplir le Formulaire de contribution (*Contribution to the Trust Fund for United Nations Staff Legal Assistance ou OSLA trust fund contribution form*). Le Bureau de l'Administration de la Justice (OAJ) a créé un fonds fiduciaire volontaire pour soutenir le mandat du Bureau de l'Aide Juridique au Personnel (OSLA) au sein de l'OAJ.<sup>81</sup> L'objectif du fonds fiduciaire est de fournir un mécanisme permettant aux donateurs de contribuer. Cela permet au Bureau de l'Aide Juridique au Personnel (OSLA) de renforcer ses capacités à fournir une assistance juridique aux membres du personnel des Nations Unies dans tous les lieux d'affectation conformément au mandat énoncé dans les résolutions 62/228 de l'Assemblée Générale du 22 décembre 2007 et 63/253 du 24 décembre 2008<sup>82</sup>. Le Fonds est administré conformément au Règlement financier<sup>83</sup> et aux règles de gestion financière<sup>84</sup> des Nations Unies ainsi qu'aux politiques et procédures pertinentes promulguées par le Secrétaire Général. Les exceptions à ces réglementations, règles, politiques et procédures ne sont pas autorisées, sauf autorisation expresse du Secrétaire général ou en son nom par le contrôle<sup>85</sup>.

Les annonces de contribution au Fonds peuvent être faites par les gouvernements, les organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales, associations du personnel des Nations Unies, institutions privées et les individus et autres entités appropriées. Les contributions en espèces au Fonds peuvent être acceptées qu'en dollars des États-Unis ou en

<sup>80</sup> Mémoire intérieur adressé au Haut-Représentant des affaires de désarmement, Bureau des affaires de désarmement, relatif à l'octroi de subventions à des entités extérieures au moyen de fonds du Fonds d'affectation spéciale pour les activités de désarmement à l'échelle mondiale et régionale, 2012.

<sup>81</sup> Administration de la justice (AOJ) à l'ONU et activités du Bureau des services d'ombudsman et de médiation des Nations Unies, A/66/7/Add.6, 25 octobre 2011 et rapports associés (A/66/275, A/66/275/CORR.1, A/66/224, A/66/158, A/65/557).

<sup>82</sup> General Assembly Resolution on the Administration of Justice at the United Nations GA res. 63/253 (para. 7).

<sup>83</sup> Règlement financier et règles de gestion financière : Règlement financier et règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies (ST/SGB/2013/4) + amendement 1 : Article 6.5 ; Regulation 14.7 ; ST /SGB/2020/5 ; ST /SGB/2018/3 ; ST /SGB/2015/4/Amend.1 ; ST/ SGB/2015/4 ; ST/SGB/2015/4 ; ST/SGB/2013/4/Amend.1 ; ST/ SGB /2013/4 ; ST / SGB / 2010 / 8/Rev.1.

<sup>84</sup> Voir Règlement financier et règles de gestion financière du FNUAP : Article 14.7 ; Article 14.8 ; Article 15.2 ; Disposition 111.11(b)(ii) ; Disposition 114.12 ; Disposition 114.14(a). Voir aussi FNUAP Procédures de passation des marchés (2008) ; FNUAP Procédures de passation des marchés (2012).

<sup>85</sup> A/67/172, para. 59.

d'autres monnaies convertibles. Pour ce qui est des contributions en monnaies non convertibles et en nature, les contributions ne peuvent être acceptées que si le Contrôleur détermine que les contributions respectives. Les contributions en espèces ou en nature peuvent être pleinement utilisées dans la mise en œuvre de l'objectif poursuivi par le Fonds. La prise d'un gage et son acceptation doivent être constatées dans un échange de lettres et, si les donateurs le demandent, dans un accord plus formel. Tout revenu d'intérêts provenant des contributions au Fonds est crédité au Fonds conformément aux Règlements, procédures, règles et politiques applicables au sein des Nations Unies. S'agissant des modalités d'administration et de mise en œuvre, le Directeur Exécutif du Bureau de l'Administration de la Justice approuve toutes les activités qui sont financées par le Fonds fiduciaire. Le Contrôleur fournit un état financier annuel indiquant les revenus et dépenses au 31 décembre de chaque année par rapport aux fonds annoncés et reçus. Tous les comptes et états financiers sont exprimés en dollars des États-Unis. S'agissant des coûts de soutien au programme et conformément au Règlement financier de l'ONU, les coûts sur l'appui au programme sont imputés au Fonds fiduciaire au taux de 13 % du total des dépenses annuelles, sauf accord contraire avec le Contrôleur.<sup>86</sup> En outre, la réserve de fonctionnement du fonds fiduciaire est appliquée dans la limite des ressources du Fonds pour couvrir tout retard dans le paiement des contributions et pour faire face aux dépenses finales des activités couvertes par le Fonds.<sup>87</sup> La réserve de fonctionnement du fonds fiduciaire est calculée en pourcentage des dépenses annuelles estimées. Le Fonds est soumis uniquement aux procédures d'audit externe et interne des Nations Unies. Pour ce qui est de la clôture du Fonds fiduciaire, le Fonds est de nature permanente.<sup>88</sup> Toutefois, s'il était décidé de fermer le Fonds pour quelque raison que ce soit, les soldes restants de chaque donateur au moment où le Fonds prend fin doivent être éliminés en consultation avec le donateur et d'une manière conforme aux buts du Fonds, ainsi qu'au Règlement financier et aux règles de gestion financière de l'Organisation des Nations Unies.

Pour ce qui est de la *mise en place d'un mécanisme de déduction de salaire au titre de la contribution au Fonds d'affectation spéciale pour le personnel des Nations Unies*, il est question

---

<sup>86</sup> Jugement N° UNDT/2023/099 (12 septembre 2023) : *Afazali c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>87</sup> Jugement N° 003 (22 juillet 2009) : *Hepworth c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>88</sup> Voir Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet de l'importation de timbres par l'Administration postale de l'Organisation des Nations Unies (l'« APNU ») en exonération de droits de douane, 2016.

d'une mesure qui vise à améliorer le recouvrement de cette contribution<sup>89</sup>. Le Fonds d'affectation spéciale pour le personnel des Nations Unies est un fonds qui finance les programmes de bien-être et de protection sociale des fonctionnaires des Nations Unies. Il est financé par une contribution obligatoire des fonctionnaires, qui est fixée à 1,5 % du salaire brut. Le recouvrement de la contribution au Fonds d'affectation spéciale pour le personnel des Nations Unies est un problème récurrent. En effet, un certain nombre de fonctionnaires ne s'acquittaient pas de leur contribution, ce qui entraînait des pertes financières pour le fonds. La mise en place d'un mécanisme de déduction de salaire a été une mesure dont la finalité visait à améliorer le recouvrement de la contribution. Ce mécanisme consiste à prélever automatiquement la contribution sur le salaire des fonctionnaires. Ce mécanisme de déduction de salaire présente plusieurs avantages. Il est plus efficace que le système de volontariat des fonctionnaires. Il est plus juste pour les fonctionnaires qui s'acquittent de leur contribution. Il permettrait de réduire les pertes financières pour le fonds.

La mise en place d'une aide financière à l'accès à la justice interne ne s'est pas limitée à la création des mécanismes de financement d'un fonds d'aide juridique, elle a aussi consisté en la précision des conditions d'aide à l'accès à la justice interne.

### **B- La précision des conditions d'aide pour l'accès à la justice interne**

Il n'est pas surabondant de relever que le Tribunal du Contentieux Administratif des Nations Unies est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation<sup>90</sup>, soit quant au fond<sup>91</sup> soit quant à la forme<sup>92</sup>, des stipulations du contrat d'engagement<sup>93</sup> des fonctionnaires et des dispositions du Statut du personnel de l'ONU<sup>94</sup>. Ont accès au Tribunal, tout fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies (alinéa *a*), même s'il a cessé d'être au service de l'organisation (alinéa *b*), ainsi que toute personne ayant succédé *mortis causa* aux droits du fonctionnaire (alinéa

<sup>89</sup> Jugement N° UNDT/2022/128 (06 décembre 2022) : *Piezas c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>90</sup> Jugement N° UNDT/2019/079 (10 mai 2019) : *Thiombiano c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>91</sup> Jugement N° UNDT/2015/120 (22 décembre 2015) : *Nyekan c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>92</sup> Arrêt N° 2022-UNAT-1277 (28 octobre 2022) : *Betty Mukomah c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>93</sup> Jugement N° UNDT/2011/202 (29 novembre 2011) : *Bangoura c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>94</sup> Voir Statut du personnel de l'Organisation des Nations Unies (ST/SGB/2023/1) : Article 1.1 ; Article premier, paragraphe 1, *f* ; Article premier, paragraphe 2, *b* ; Article 3, paragraphe 3, *f*, *i* ; Article 4, paragraphe 1 ; Article 4, paragraphe 2 ; Article 9, paragraphe 3. ; Article 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5. Voir aussi article 3 du Statut du Tribunal du Contentieux Administratif des Nations Unies.

c) de l'article 3 du Statut, ou toute personne autre pouvant justifier de droits résultant du contrat d'engagement du fonctionnaire décédé<sup>95</sup> ou des dispositions du Statut du personnel dont pouvait se prévaloir ce dernier (alinéa c) de l'article 3 du Statut du TCNU. Ces dispositions ne sauraient en être autrement pour les fonctionnaires travaillant loin du siège des Nations Unies<sup>96</sup>. C'est dans ce sens qu'il importe de mettre en exergue la contribution du TCNU à la clarification de la notion de fonctionnaire international (1) et à la définition des cas particuliers y afférents (2).

### 1- La définition du terme « fonctionnaire »

La possibilité de voir sa cause entendue équitablement et effectivement pour faire valoir ses droits constitue un droit fondamental garanti par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme<sup>97</sup>. La juridiction *ratione personae* de l'ancien système d'administration de la justice n'était pas conforme à ce standard international, et ce, tant du point de vue du cercle des personnels autorisés à y recourir, que de leur représentation légale. La réforme tend ici à apporter des solutions à même de conférer au personnel des Nations Unies un droit de recours plus juste et plus effectif au travers de la triple jouissance des qualités suivantes : la qualité de fonctionnaire (a), la qualité d'ancien fonctionnaire (b) et la qualité d'ayant droit (c).

#### a- La qualité de fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies

Dans les premières affaires jugées par le Tribunal, un fonctionnaire a été défini, pour l'essentiel, comme une personne qui a une relation contractuelle<sup>98</sup> avec une organisation, qui est soumise aux dispositions des Statut et Règlement de ladite organisation et qui est placée sous l'autorité de son chef exécutif. Il est donc fondamental qu'il existe préalablement une relation d'emploi pour qu'une personne puisse saisir le Tribunal<sup>99</sup>. En d'autres termes, nul ne peut se prévaloir d'être fonctionnaire d'une organisation s'il n'est pas employé par celle-ci<sup>100</sup>.

<sup>95</sup> Jugement N° UNDT/2018/073 (27 juin 2018) : *Steinbach c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>96</sup> Jugement N° UNDT/2017/061 (24 juillet 2017) : *Mbok c. Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>97</sup> Voir notamment l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

<sup>98</sup> TANU 6-10-1971, *Halilovic*, 148, TANU 14-12-1962, *Carson*.

<sup>99</sup> Jugement N° UNDT/2015/116 (17 décembre 2015) : *Sutherland, Reid, Marcussen, Goy, Jarvis, Baig, Edgerton et Nicholls c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*. Voir aussi : Jugement N° UNDT/2023/017 (21 mars 2023) : *Jerome Pascal c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies* ; Jugement N° UNDT/2011/126 (12 juillet 2011) : *Villamorán c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies* ; Jugement N° UNDT/2017/012 (06 mars 2017) : *Chhikara c. Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies* ; Arrêt N° 2021-UNAT-1080 (19 mars 2021) : *Mukeba c. Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>100</sup> Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945 (Dispositions relatives à l'emploi du personnel : Article 2, paragraphe 7, Article 97, Article 101, paragraphe 1, Article 101, paragraphe 3, Article 105).

Cependant, dans certains cas, même si une personne n'avait pas été nommée à un poste<sup>101</sup>, il a été prouvé qu'il existait une relation contractuelle entre les parties<sup>102</sup>, ce qui permettait à ladite personne de saisir le Tribunal en cas de contestation des conditions de cette relation<sup>103</sup>. Dans le jugement *Duverné* par exemple, le Tribunal a considéré qu'il était compétent pour statuer sur un différend qui lui avait été soumis par un requérant qui, bien que n'ayant pas été nommé à un poste dans une organisation internationale, était au bénéfice d'un « *contrat ferme* »<sup>104</sup>. Dans ladite affaire, le Tribunal a conclu que « *Il y a contrat ferme si l'une et l'autre parties ont manifesté l'intention de contracter, si toutes les conditions essentielles ont été déterminées et si tout ce qui reste à faire est une formalité n'exigeant pas un nouvel accord.* »<sup>105</sup>

De la même manière, dans une autre affaire (jugement 339, Ex-TANU), le Tribunal a considéré qu'il était compétent dès lors que le requérant établit l'existence d'un contrat d'engagement qui le lie à l'organisation, mais que, s'il y a litige sur ce point, c'est une question dont le Tribunal est appelé à connaître. Dans le jugement 621, Ex-TANU, il est dit que, pour qu'il y ait contrat, il faut qu'il existe « un accord incontestable et intégral de volonté sur tous les aspects de la relation contractuelle », c'est-à-dire que les deux parties aient manifesté leur intention de contracter, que toutes les conditions essentielles aient été précisées et acceptées, et qu'il ne reste plus qu'à accomplir une formalité n'exigeant aucun nouvel accord. Toutefois, dans une affaire plus récente<sup>106</sup>, le Tribunal a précisé que l'organisation devait prouver qu'elle avait eu l'intention d'établir une relation contractuelle avec l'intéressée (jugement 139, Ex-TANU).

Une autre affaire illustre également les circonstances dans lesquelles le Tribunal n'a pas accepté que les critères d'existence du type de relation contractuelle<sup>107</sup> susmentionnée aient été remplis. Le jugement 1964 (Ex-TANU) concernait une affaire dans laquelle un poste avait été proposé au requérant sous réserve qu'il remplisse les conditions prévues par le Statut des fonctionnaires, qui prévoit que le candidat produise certains certificats et qu'il possède l'aptitude

<sup>101</sup> Autres dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies : Article 2.7 ; Article 8 ; Article 57 ; Article 63 ; Article 97 ; Article 98 ; Article 100 ; Article 101 ; Article 101.1 ; Article 101.3 ; Article 105.

<sup>102</sup> Jugement N° UNDT/2022/078 (17 mars 2022) : *LEOPOLD CAMILLE YODJEU NTEMDE (THE SON OF GOD) c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies.*

<sup>103</sup> Jugement N° UNDT/2020/215 (23 décembre 2020) : *Deupmann c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies.*

<sup>104</sup> Jugement N° UNDT/2019/157 (31 octobre 2019) : *Duverné c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies.*

<sup>105</sup> Considérant 5.

<sup>106</sup> Jugement N° UNDT/2023/139 (15 décembre 2023) : *Mouchabek c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies.*

<sup>107</sup> Jugement N° 1402 (8 octobre 2008) : *Le requérant c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies.*

physique requise pour l'exercice des fonctions telle que vérifiée lors de l'examen médical initial. Quand le médecin-conseil a déclaré que cette personne n'était pas apte à remplir ses fonctions, l'organisation a retiré son offre d'engagement. Le recours que l'intéressé avait formé auprès du Tribunal, affirmant qu'il pouvait se prévaloir d'un contrat ferme, a été contesté par l'organisation qui considérait qu'il n'avait pas acquis le statut de fonctionnaire et que son contrat d'engagement était subordonné à une condition qui n'avait, finalement, pas été remplie. Le Tribunal a admis dans l'affaire en question qu'il était compétent pour déterminer s'il existait ou non un contrat d'engagement liant les parties et en vertu duquel l'intéressé aurait pu saisir le Tribunal, mais il n'a pas accepté l'argumentation du requérant au motif que l'accord donné par l'organisation au recrutement de l'intéressé était subordonné à la réalisation d'une condition qui ne pouvait être considérée comme une simple formalité, à savoir la reconnaissance de son aptitude physique à l'exercice de ses fonctions.<sup>108</sup> Il s'ensuit que le requérant n'avait pas pu être nommé en tant que fonctionnaire de l'organisation et il soulevait donc une question qui ne relevait pas de la compétence du Tribunal.

Dans d'autres affaires récentes<sup>109</sup>, les requérants ont affirmé qu'en vertu du droit national il ne faisait aucun doute que, même s'ils fournissaient des services à l'organisation par l'intermédiaire de diverses sociétés de travail temporaire, leur employeur était bien l'organisation, mais le Tribunal a estimé qu'il n'appliquerait pas le droit national d'un Etat<sup>110</sup>, sauf s'il y était fait expressément référence dans le Statut du personnel de l'organisation ou dans les contrats d'engagement conclus entre les intéressés et l'organisation. Les requérants n'ayant pas produit de contrat d'engagement les liant à l'organisation, le Tribunal n'était pas compétent pour connaître du litige (voir les jugements 1503, 1504 et 1505, Ex-TANU).

Toutefois, la situation risque de ne pas être aussi claire quand le fonctionnaire a des liens avec plusieurs organisations. Cela est le cas, par exemple, lorsque les services d'un fonctionnaire sont prêtés à une autre organisation ou lors du détachement temporaire d'un fonctionnaire auprès

---

<sup>108</sup> Jugement N° 1293 (28 juillet 2006) : *Le requérant c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>109</sup> Jugement N° 1302 (28 juillet 2006) : *La requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*, Jugement N° 1412 (8 octobre 2008) : *Le requérant c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>110</sup> Voir Cour suprême d'Autriche, *arrêt 10Obs40/14a* du 23 avril 2014 : Demande d'allocation pour garde d'enfants au titre du Fonds autrichien de péréquation des charges familiales par une employée de l'Office des Nations Unies c. la drogue et le crime à Vienne ; Exclusion des fonctionnaires non autrichiens des Nations Unies aux termes de la section 39, b de l'Accord de siège en raison des privilèges et immunités découlant de leur qualité de fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies ; Primauté de l'Accord de siège sur les lois nationales applicables prévoyant une allocation pour garde d'enfants.

d'une autre organisation.<sup>111</sup> Dans de tels cas, les fonctionnaires concernés peuvent, pendant la période de détachement, former une requête non seulement contre leur organisation afin de défendre leurs intérêts mais aussi contre l'organisation auprès de laquelle ils ont été détachés en cas de litige concernant les termes du contrat qui les lie à ladite organisation, à condition bien entendu que cette dernière ait reconnu la compétence du Tribunal. Aussi, arrive-t-il souvent que des fonctionnaires soient détachés de leur administration nationale pour travailler auprès d'organisations internationales pendant une période déterminée.<sup>112</sup> Dans ce cas également, ces fonctionnaires ont le droit de saisir le Tribunal s'ils considèrent qu'il y a eu violation des termes du contrat<sup>113</sup> qui les lie à ladite organisation, mais à la condition que l'organisation internationale n'ait pas informé initialement l'administration nationale ou l'organisme national qu'elle ne reconnaissait pas les fonctionnaires détachés comme membres de son personnel<sup>114</sup>.

La situation peut aussi être problématique dans les cas où des types particuliers de contrat ont été établis et que le lien entre l'intéressé et l'organisation n'est pas totalement clair<sup>115</sup>. En effet, le Statut du Tribunal utilise le terme « *fonctionnaire* » et la question qu'il faut toujours se poser est celle de savoir si la relation contractuelle ou d'emploi qui lie une personne à une organisation lui confère le statut de « *fonctionnaire* »<sup>116</sup> de l'organisation et lui donne ainsi le droit de saisir le Tribunal en cas de litige<sup>117</sup>. Dans les cas où ce droit est contesté, le Tribunal a toujours fait preuve de pragmatisme en tenant compte principalement des dispositions du Statut et du Règlement intérieur de l'organisation en cause, ainsi que des stipulations du contrat conclu entre les parties. Le Tribunal a en conséquence établi dans sa jurisprudence un certain nombre de critères permettant d'identifier le statut de « *fonctionnaire* »<sup>118</sup>.

---

<sup>111</sup> Mémoire adressé au juriste hors classe du Bureau des opérations du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) relatif à la proposition de détachement de personnel auprès du Programme des chefs d'entreprise pour la protection du climat, 2012.

<sup>112</sup> Jugement N° 1285 (28 juillet 2006) : *La requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>113</sup> Arrêt 2014-UNAT-465 (17 octobre 2014) : *Gonzalez-Hernandez c. le Comité mixte de la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies*.

<sup>114</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-024 (30 mars 2010) : *Haniya c. le Commissaire général de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient*. voir aussi voir le jugement 23, Ex-TANU.

<sup>115</sup> Jugement N° 1303 (28 juillet 2006) : *Le requérant c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>116</sup> Jugement N° 1429 (30 janvier 2009) : *La requérante c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>117</sup> Jugement N° 1348 (21 novembre 2007) : *la requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>118</sup> Arrêt N° 2011-UNAT-109 (11 mars 2011) : *Hastings c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

**b- La qualité d'ancien fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies**

L'alinéa (b) du paragraphe 2 de l'article 3 du Statut du Tribunal indique clairement qu'ont accès au Tribunal « *tout ancien fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, notamment du Secrétariat de l'Organisation et des fonds et programmes des Nations Unies dotés d'une administration distincte* ». En cas de cessation de service, cela signifie quiconque qui a été fonctionnaire d'une organisation internationale mais dont les fonctions ont pris fin pour l'une des raisons prévues dans le règlement du personnel, à savoir retraite, démission, non-renouvellement de contrat ou licenciement.<sup>119</sup>

Toute requête présentée par un ancien fonctionnaire<sup>120</sup> doit en plus de satisfaire aux règles générales de recevabilité<sup>121</sup>, se fonder sur des actes ou des événements qui ont eu lieu pendant la période durant laquelle l'intéressé avait été employé ou après la cessation de service mais dont l'effet rétroactif remonte à la période pendant laquelle il avait été employé et qui se rapportaient aux dispositions ou principes applicables au personnel de l'organisation (voir les jugements 661 et 772, Ex-TANU). Par exemple, selon la jurisprudence, un ancien fonctionnaire est en droit d'exiger un certificat de travail en vertu des dispositions du Statut du personnel. Le Tribunal a déclaré qu'après la cessation de service d'un fonctionnaire, de même que pendant la période où il a été employé, l'intéressé a droit à ce que les dispositions statutaires lui soient appliquées<sup>122</sup>. En revanche, un ancien fonctionnaire ne peut pas réclamer des dommages-intérêts<sup>123</sup> pour des actes postérieurs à la date de la cessation de ses services. Cela vaut également si le requérant n'est pas en mesure de démontrer que sa réclamation est en rapport avec les fonctions qu'il occupait en tant que fonctionnaire (voir le jugement 661, Ex-TANU).

<sup>119</sup> Jugement N° 1320 (27 juillet 2007) : *le requérant c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>120</sup> Jugement N° 1358 (21 novembre 2007) : *la requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>121</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-031 (30 mars 2010) : *Jarvis c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*. S'agissant de la *recevabilité*, il en ressort que c'est le fait pour une requête ou une demande de pouvoir être acceptée par les tribunaux comme relevant de leur compétence. Les requêtes irrecevables sont, par exemple, celles qui ne sont pas déposées dans les délais prescrits lorsqu'il n'existe pas de circonstances exceptionnelles justifiant le dépôt tardif ou ne relèvent pas de la compétence du tribunal saisi.

<sup>122</sup> Jugement N° UNDT/2019/157 (31 octobre 2019) : *Duverné c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>123</sup> Note adressée au Contrôleur, Sous-Secrétaire Général du Bureau de la planification des programmes, du budget et de la comptabilité, concernant une réclamation pour dommages causés à des locaux situés à Monserrado County (Libéria), 2009.

**c- La qualité d'ayant droit de fonctionnaire de l'ONU**

Pour ce qui est de toute personne ayant succédé *mortis causa* aux « droits du fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies, notamment du Secrétariat de l'Organisation et des Fonds et Programmes des Nations Unies dotés d'une administration distincte, souffrant d'incapacité ou décédés. » (Alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 2 du Statut), nonobstant les difficultés auxquelles ces dispositions pouvaient donner lieu en droit international privé, il y a eu en fait relativement peu d'affaires<sup>124</sup> de ce type portées devant le Tribunal et elles n'ont présenté, pour la plupart, aucune difficulté.

La recevabilité d'une requête formée par une personne affirmant qu'elle possède certains droits au décès d'un fonctionnaire est assortie de deux conditions : premièrement, elle doit prouver que la personne décédée était un fonctionnaire au sens de la définition donnée plus haut; deuxièmement, l'intéressé doit prouver, au décès du fonctionnaire, qu'il a succédé *mortis causa* aux droits de celui-ci ou il doit justifier de droits résultant des stipulations du contrat d'engagement du fonctionnaire décédé ou des dispositions du Statut du personnel dont pouvait se prévaloir ce dernier<sup>125</sup>. À moins que le défunt n'ait formellement, aux termes du Statut du personnel, désigné des bénéficiaires, ses héritiers et successeurs seront en principe son conjoint survivant et ses enfants.<sup>126</sup> Compte tenu des complexités du droit de succession et des différences en la matière selon les pays<sup>127</sup>, le Tribunal, en cas de litige entre les successeurs possibles de la personne décédée, laisse aux tribunaux nationaux<sup>128</sup> compétents le soin de régler le différend.

La précision des conditions d'aide à l'accès à la justice interne ne s'est pas limitée à la définition du terme « fonctionnaire », elle a aussi consisté en la définition des situations spécifiques.

<sup>124</sup> Arrêt N° 2017-UNAT-801 (27 octobre 2017) : *Faye c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>125</sup> Arrêt N° 2018-UNAT-819 (22 mars 2018) : *Mbaigolmem c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>126</sup> Jugement N° 2009/075 (13 novembre 2009) : *Castelli c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>127</sup> Jugement N° UNDT/2011/012 (13 janvier 2011) : *Tolstopiatov c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies* ; Jugement N° UNDT/2013/109 (26 août 2013) : *Saffir c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>128</sup> Voir Décision de la Cour supérieure du District de Columbia, 26 septembre 2009 : Office of Tax and Revenue du District de Columbia, interprétation stricte de la notion de « domicile » eu égard aux personnes demandant à bénéficier d'une déduction de l'impôt foncier au motif qu'elles résidaient à Washington, D. C ; Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire *Erie c. Tompkins* (1938) ; Cour Suprême des États-Unis dans l'affaire *Sosa c. Alvarez-Machain* (2004).

## 2- La définition des cas particuliers

L'approche de la définition des situations spécifiques a consisté en la détermination des non-fonctionnaires (a), des Sociétés contractantes (b), de la qualité pour agir des associations du personnel devant le TCNU ou le TANU (c) et de la qualité pour agir des syndicats du personnel (d). Page | 54

### a- La détermination des non-fonctionnaires

Le droit de saisir le Tribunal ne dépend pas du rang du fonctionnaire concerné ; la saisine du Tribunal est possible seulement si l'intéressé est soumis aux dispositions du Règlement du personnel de l'organisation<sup>129</sup>. Au fil des années, un certain nombre d'affaires ont été portées devant le Tribunal par des fonctionnaires de rang élevé<sup>130</sup>, comme des directeurs généraux adjoints ou des sous-directeurs généraux, même devant le Tribunal de la Société des Nations (jugement 2). Toutefois, la situation d'un chef exécutif est bien plus complexe.<sup>131</sup> Ses fonctions sont à la fois de nature politique et administrative, et son statut dépendra, au moins dans une certaine mesure, du traité ou de l'acte portant création de l'organisation elle-même. Dans une affaire (jugement 580), le Tribunal a hésité à se prononcer sur la question de savoir si le Directeur général de l'Organisation concernée était ou non un membre du personnel. Toutefois, dans une affaire assez récente<sup>132</sup>, le Tribunal a décidé qu'il pouvait connaître de la requête présentée par le directeur général d'une organisation au motif que les Statut et Règlement du personnel de cette dernière reconnaissaient bien « *au Directeur général un statut de fonctionnaire international comme aux autres membres du personnel* ».

La compétence *ratione personae* du Tribunal ayant ainsi été établie, celui-ci a examiné l'argument de l'Organisation défenderesse selon lequel la décision contestée était une décision non pas administrative mais essentiellement politique. Le Tribunal a répondu qu'une décision mettant

---

<sup>129</sup> Dans son rapport au Secrétaire Général (31 octobre 1949), le Comité Flemming recommandait d'utiliser une structure de postes en trois catégories (G, P et fonctionnaires de rang supérieur) pour remplacer le barème à 19 échelons repris de la SDN. Voir aussi ST/AI/1998/9 (Système de classement des postes).

<sup>130</sup> Jugement N° UNDT/2017/068 (25 août 2017) : *Nikolarakis c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>131</sup> Mémoire intérieur adressé au Sous-Secrétaire Général du [Bureau] concernant la délivrance du laissez-passer des Nations Unies, à titre exceptionnel, à des personnes qui ne sont pas fonctionnaires des Nations Unies, 2015.

<sup>132</sup> Jugement N° UNDT/2013/172 (16 décembre 2013) : *Bastet c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

fin à l'engagement d'un fonctionnaire international<sup>133</sup> avant le terme de son mandat est une décision administrative, même si elle est motivée par des considérations politiques. Le fait qu'elle émane de la plus haute instance de décision de l'Organisation ne saurait la soustraire au contrôle juridictionnel qui doit s'exercer à l'égard de toutes les décisions individuelles à l'encontre desquelles est alléguée une violation des termes d'un engagement, d'un contrat ou de dispositions statutaires. La soumission du cas aux organes internes de l'Organisation étant totalement inappropriée en l'espèce, la saisine directe du Tribunal était la seule voie de recours possible pour l'intéressé.<sup>134</sup> La requête était donc recevable<sup>135</sup>.

En ce qui concerne la motivation politique de la décision de démettre le Directeur Général de ses fonctions, le Tribunal, compte tenu des circonstances, a réaffirmé avec force ce qui suit : « *L'indépendance des fonctionnaires internationaux est une garantie essentielle tant pour les intéressés que pour le bon fonctionnement des organisations internationales. Cette indépendance est notamment protégée dans le cas des responsables de ces organisations par le fait qu'ils sont nommés pour un mandat de durée déterminée. Admettre que l'autorité investie du pouvoir de nomination en l'espèce la Conférence des Etats parties de l'Organisation puisse mettre fin à ce mandat en vertu d'un pouvoir d'appréciation illimité, constituerait une violation inadmissible des principes qui fondent l'activité des organisations internationales [...] en mettant les fonctionnaires à la merci de pressions et de changements d'ordre politique.* »<sup>136</sup>

Le Tribunal a conclu que le requérant était fondé à soutenir que la mesure mettant fin prématurément à ses fonctions avait violé les stipulations de son contrat d'engagement et méconnu les principes généraux du droit de la fonction publique internationale. Le requérant a obtenu compensation pour préjudice matériel et tort moral, ainsi qu'à titre de dépens.

<sup>133</sup> BAWINDSOMDE OUEDRAOGO (P.), *Le statut juridique du fonctionnaire international sous l'angle des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies et des fonctionnaires des Communautés européennes : contribution à l'actualité de la notion de "fonctionnaire international"*, Thèse de l'université de Bretagne occidentale - Brest, 2012, p. 217.

<sup>134</sup> PELLET (A.), *Les voies de recours ouvertes aux fonctionnaires internationaux*, A. Pedone, Paris, 1982, tome 1, p. 157. Evoquant le recours voire l'appel, il en ressort que c'est la demande d'une partie tendant à faire confirmer, infirmer, modifier ou renvoyer un jugement rendu par le Tribunal du contentieux administratif des Nations Unies ou le Tribunal du Contentieux de l'Office de Secours et de Travaux Des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient ou une décision prise par le Comité Permanent au nom du Comité Mixte de la Caisse Commune des Pensions du Personnel des Nations Unies ou par une institution spécialisée ou une entité qui a accepté la compétence du Tribunal d'Appel des Nations Unies. L'appel ne peut être formé que pour les motifs énoncés à l'article 2 du Statut du Tribunal d'appel des Nations Unies.

<sup>135</sup> Arrêt N° 2022-UNAT-1205 (18 mars 2022) : *Kuate c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>136</sup> Jugement N° UNDT/2010/057 (7 avril 2010) : *Ianelli c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

**b- La détermination des Sociétés contractantes**

S'agissant des personnes de l'Organisation pouvant saisir le Tribunal, il est nécessaire de mentionner une autre catégorie de personnes qui peuvent y avoir accès en vertu du paragraphe 4 de l'article 2 de son Statut libellé comme suit : « *Le Tribunal est compétent pour connaître des différends issus de contrats auxquels l'Organisation est partie et qui lui attribuent compétence en cas de différend au sujet de leur exécution* ». Cette disposition étend la compétence du Tribunal à des différends opposant l'organisation à des sociétés contractantes qui n'ont pas accès au Tribunal au titre du paragraphe 6 du même article II et n'ont pas de relation de travail avec l'organisation.<sup>137</sup> Contrairement au droit dont jouissent en la matière les fonctionnaires et les autres catégories de personnes déjà mentionnées, qui résulte du Règlement du personnel de l'organisation ainsi que du Statut du Tribunal, la procédure prévue au paragraphe 4 dudit article est fondée sur le consentement des parties.

Pour que cette procédure soit engagée, trois conditions doivent être remplies: premièrement, l'organisation concernée doit être partie au contrat<sup>138</sup> (voir les jugements 803 et 967, TAOIT) ; deuxièmement, l'une et l'autre parties doivent accepter la compétence du Tribunal, soit en l'indiquant clairement dans le contrat lui-même et en convenant dans ledit contrat de soumettre au Tribunal tous les différends qui pourraient être liés à l'exécution du contrat, soit en consentant conjointement par une clause non incluse dans le contrat lui-même à saisir le Tribunal en cas de différends<sup>139</sup> (voir le jugement 967, TAOIT) ; et, troisièmement, les parties doivent soumettre leur différend au Tribunal dans son ensemble et non pas à l'un ou l'autre de ses juges.

Les personnes qui fournissent des services occasionnels à l'organisation, comme les collaborateurs extérieurs, les experts, les interprètes au bénéfice de contrats journaliers, ne peuvent soumettre une requête au Tribunal en vertu du paragraphe 4 de l'article II. Il va sans dire que, dans de tels cas, les règles de procédure ne sont pas les mêmes que celles qui sont applicables aux requêtes présentées par des fonctionnaires, notamment en ce qui concerne l'obligation d'épuiser

<sup>137</sup> Voir Rapport de la CFPI, document A/57/30, par. 122.

<sup>138</sup> Jugement N° UNDT/2022/121 (11 novembre 2022) : *Hanjoury c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies* ; Jugement N° UNDT/2020/221 (31 décembre 2020) : *Ular c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>139</sup> Jugement N° UNDT/2012/200 (19 décembre 2012) : *Finniss c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

tous les moyens de recours interne ; par ailleurs, les délais prévus dans le Statut du Tribunal sont applicables<sup>140</sup>.

Avant d'achever cette brève description des personnes pouvant saisir le Tribunal, il est nécessaire de mentionner une autre catégorie de personnes qui peuvent y avoir accès.

### c- La qualité pour agir des associations du personnel devant les Tribunaux

Les dispositions relatives à la compétence et à la procédure du TANU<sup>141</sup> et du TAOIT qui figurent dans le Statut et dans le Règlement de l'un et de l'autre ne font pas obstacle<sup>142</sup> à la saisine du Tribunal d'un litige qui concerne un groupe de fonctionnaires et non un fonctionnaire isolé. Le TANU « *est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires* », ces termes comprenant « *toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement* »<sup>143</sup>, y compris celles du règlement des pensions du personnel (Article 2.1). Le TAOIT « *est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires du Bureau international du Travail et des dispositions du Statut du personnel qui sont applicables à l'espèce* » (Article II.1) ; les dispositions identiques s'appliquent aux autres organisations internationales qui ont reconnu la compétence de ce Tribunal (Article 11.5). Le Statut du TAOIT est particulièrement net en ce qui concerne l'admissibilité des litiges à caractère collectif puisqu'il contient des règles concernant le calcul du délai pour l'introduction d'une requête à partir de la date de la publication « *d'une décision affectant toute une catégorie de fonctionnaires* » (Article VII.2).

La notion de litige collectif doit être soigneusement distinguée de celle de recours collectif.<sup>144</sup> Tant les règles de procédure des deux Tribunaux que, surtout, la pratique qui s'est instituée au fil des années, font que les Tribunaux ne connaissent le plus souvent que des *requêtes*

<sup>140</sup> Jugement N° UNDT/2022/025 (17 mars 2022) : *Rolli c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>141</sup> Arrêt N° 2022-UNAT-1310 (28 octobre 2022) : *Fosse c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>142</sup> Arrêt N° 2019-UNAT-976 (25 octobre 2019) : *Ganbold c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>143</sup> GERMOND (L.), *Les principes généraux selon le tribunal administratif de l'OIT*, Paris : Editions A. Pedone; 2009, 2000, p. 282.

<sup>144</sup> ZYSS (W.), « Les litiges collectifs devant les Tribunaux des Nations unies et de l'Organisation Internationale du Travail », in *Le contentieux de la fonction publique internationale*, Actes des journées d'études des 9-10 décembre 1994 organisées par la Société française pour le droit international, 1996, p. 57-101.

*individuelles*.<sup>145</sup> Les cas où deux ou plusieurs requérants saisissent le Tribunal d'une requête commune sont rarissimes et font quasiment figure d'anomalies. Mais, une pratique solidement établie permet la saisine des Tribunaux d'un litige de nature collective par le biais d'une ou de plusieurs requêtes individuelles.<sup>146</sup>

Peut-on identifier, dans la masse de jugements rendus par les deux Tribunaux, ceux qui correspondent à des litiges pouvant être qualifiés de collectifs ? Sans mettre en cause le principe de la relativité de la chose jugée, on peut constater que de nombreux jugements ont des effets qui dépassent la situation individuelle d'un requérant. La réglementation régissant le statut et les conditions d'emploi du personnel des organisations du système des Nations Unies<sup>147</sup> est souvent rudimentaire et fragmentaire, parfois bien plus prolixe sur le mode de calcul de telle indemnité ou sur le droit au remboursement, des frais de voyage<sup>148</sup> que sur les principes fondamentaux. Les règles essentielles régissant la détermination des rémunérations, comme le « *principe Noblemaire* » pour le personnel du cadre organique et le « *principe Fleming* » pour le personnel des services généraux, ne se trouvent dans aucun texte statutaire et reposent essentiellement sur la coutume et sur l'interprétation (pas toujours cohérente) qui en a été donnée par les organes chargés de les appliquer. Le droit de la fonction publique internationale est dans une large mesure une création jurisprudentielle<sup>149</sup> ; il suffit de songer à la fréquence des références à la jurisprudence tant dans les jugements des Tribunaux que dans les soumissions des parties.

On peut néanmoins estimer que les litiges collectifs sont en premier lieu ceux qui visent de larges catégories de fonctionnaires, souvent de plusieurs organisations, et qui sont souvent soumis aux Tribunaux sur l'initiative des organes représentatifs du personnel, ou avec leur appui. On n'hésitera pas non plus à faire entrer dans cette catégorie des litiges concernant des groupes plus restreints de fonctionnaires, normalement d'une seule organisation, qui présentent certaines caractéristiques communes et mènent une action coordonnée, avec ou sans l'appui d'une association du personnel. Enfin, il existe un certain nombre d'affaires qui, à première vue,

---

<sup>145</sup> Arrêt N° 2018-UNAT-840 (29 juin 2018) : *Lloret Alcañiz et consorts c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>146</sup> Jugement N° UNDT/2010/169 (24 septembre 2010) : *Yapa c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>147</sup> Arrêt N° 2016-UNAT-661 (30 juin 2016) : *Kalashnik c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>148</sup> Voir ST/AI/2006/4 (Voyages autorisés). Voir aussi Note relative aux privilèges et immunités des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies adressée à [État] au sujet du renouvellement du visa de sortie d'une fonctionnaire de l'Organisation par l'État de nationalité, 2016.

<sup>149</sup> L'exposé le plus complet de ce droit jurisprudentiel se trouve dans C.A AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

présentent tous les traits d'un litige individuel, mais qui se réfèrent à un problème intéressant bon nombre de fonctionnaires se trouvant dans une situation analogue et qui ont généralement abouti à une solution étendue à tous ces fonctionnaires.

#### d- La qualité pour agir des syndicats du personnel

Page | 59

La question de la qualité pour agir des organisations syndicales se pose dans tous les ordres juridiques<sup>150</sup>. En première analyse, l'on peut dire que, devant le juge administratif onusien, la recevabilité du recours introduit par une organisation syndicale<sup>151</sup> passe par la distinction entre les mesures individuelles d'une part, et les mesures de portée générale, d'autre part. En effet, alors qu'en vertu de l'adage selon lequel « *nul ne plaide par procureur* », les organisations syndicales<sup>152</sup> ne sont jamais recevables à contester, aux lieu et place du fonctionnaire, une mesure individuelle, elles sont, en revanche, très largement recevables à contester les actes de portée générale, dès lors du moins qu'elles établissent que cette mesure affecte les intérêts matériels et moraux de leurs mandants.<sup>153</sup>

Dans le contentieux de la fonction publique onusienne, au contraire la distinction entre mesure individuelle et mesure de portée générale n'a que peu d'intérêt, du point de vue de l'appréciation de la qualité pour agir des organisations syndicales. De façon générale, l'on peut dire que le droit d'accès au prétoire des organisations syndicales est plus restreint en droit de la fonction publique onusienne qu'en droit administratif interne. Ceci résulte de la combinaison de deux séries de textes.<sup>154</sup>

S'agissant, d'une part, des *mesures individuelles*, la transposition de la solution d'irrecevabilité retenue par le droit français, est la conséquence logique de la procédure précontentieuse obligatoire, organisée par les articles 90 et 91 du statut de la Fonction publique, laquelle ne peut être que le fait du fonctionnaire concerné lui-même, et non le fait d'une

<sup>150</sup> Arrêt N° 2015-UNAT-576 (30 octobre 2015) : *Harrich c. le Secrétaire Général*.

<sup>151</sup> Voir DJOKITCH (A.), *Le Syndicat du personnel du Bureau international du Travail – Ses origines et les débuts de son activité*, Genève, BIT, 1973.

<sup>152</sup> S'il est vrai que des membres d'organisations syndicales ou de comités du personnel sont régulièrement amenés à introduire des recours, la raison tient à l'impossibilité, en l'état de la jurisprudence, pour un syndicat ou une organisation syndicale d'ester en justice devant le tribunal. Puisque la majorité de ces requêtes d'intérêt collectif doivent normalement être traitées par un juge, cela n'a pas d'incidence sur le nombre de requêtes introduites, qu'elles soient clôturées ou non par un règlement amiable.

<sup>153</sup> Arrêt N° 2012-UNAT-276 (1er novembre 2012) : *Valimaki-Erk c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

<sup>154</sup> Jugement N° 1413 (8 octobre 2008) : *Le requérant c. le Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies*.

organisation syndicale agissant pour son compte. Ainsi comme en droit français, les organisations syndicales ne peuvent se pourvoir contre des mesures individuelles.

S'agissant d'autre part, des *mesures de portée générale*, la jurisprudence administrative onusienne, plus restrictive que le droit national, quant au droit de recours des organisations syndicales, s'explique par les termes mêmes de l'article 17.3 du règlement de procédure du TANU. En ce qui concerne, les personnes physiques ou morales, cette disposition réserve le contentieux de l'annulation<sup>155</sup> aux actes dont les requérants sont les destinataires, ce qui en principe exclut les mesures de portée générale. Les tiers ne peuvent former un recours contre un acte dont ils ne sont pas les destinataires que dans la mesure où ils sont directement et individuellement concernés par cet acte. Pour l'interprétation de cette disposition, la jurisprudence du TCNU<sup>156</sup> et du TANU est fixé en ce sens que l'auteur du recours n'est déclaré recevable en son action que : pour autant qu'il établit qu'il est affecté par la mesure attaquée, dans des conditions telles qu'il peut être assimilé au destinataire de l'acte.<sup>157</sup> Compte tenu de cette jurisprudence rigoureuse, et comme dans le contentieux économique d'ailleurs, les organisations syndicales ne sont pas considérées comme « *directement et individuellement concernées par un acte affectant les intérêts généraux du personnel* »<sup>158</sup>, qu'elles représentent<sup>159</sup>.

L'on peut donc dire que les organisations syndicales ne sont pas, en règle générale, recevables à saisir elles-mêmes le juge administratif interne. Comme en droit interne<sup>160</sup>, elles peuvent, en revanche, intervenir au soutien des conclusions formées par le fonctionnaire, auteur du recours.

### Conclusion

La mise en place tant d'un service d'aide juridique interne que d'une aide financière à l'accès à la justice interne est au cœur du nouveau dispositif de l'assistance juridique apportée au personnel de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Elles constituent sur cet ancrage, un modèle

<sup>155</sup> Les tribunaux peuvent ordonner l'annulation d'une décision administrative, laquelle consiste à anéantir ladite décision, à la retirer ou à la supprimer rétroactivement.

<sup>156</sup> Jugement N° 1333 (27 juillet 2007) : *Le requérant c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>157</sup> Jugement N° 1298 (28 juillet 2006) : *La requérante c. le Secrétaire Général des Nations Unies*.

<sup>158</sup> Arrêt N° 2010-UNAT-018 (30 mars 2010) : *Mahdi c. le Commissaire général de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient*.

<sup>159</sup> Voir *Rapport du Comité du personnel permanent au personnel du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies*, PSC/13, 13 décembre 1946.

<sup>160</sup> Cour constitutionnelle fédérale autrichienne, *ordonnance du 25 février 2016*, SV 2/2015-18.

de sécurité juridique en faveur du fonctionnaire international compte tenu de ce que le mécanisme contribue à garantir que tous les fonctionnaires des Nations Unies, quel que soit leur statut économique, peuvent faire valoir leurs droits lorsqu'ils estiment qu'il y a une inobservation de leur contrat d'engagement ou des leurs conditions d'emploi par l'Administration onusienne. De manière pratique, la mise en place d'un service d'aide juridique interne a permis de donner du contenu aussi bien à l'assistance devant les antennes régionales d'Ombudsman des Nations Unies que dans le cadre des procédures juridictionnelles internes à l'ONU. Car, avant l'entrée en fonction du nouveau système de justice interne le 1<sup>er</sup> juillet 2009, les fonctionnaires des Nations Unies qui souhaitaient contester une décision administrative devaient payer les frais de leurs propres avocats. Cette situation était de nature à constituer un obstacle à l'accès à la justice pour les fonctionnaires des Nations Unies, notamment pour les fonctionnaires à faible revenu. La réforme du 24 décembre 2008 a créé un service d'assistance juridique interne qui fournit aux fonctionnaires des Nations Unies une assistance juridique gratuite. Ce service est financé par le biais des mécanismes édictés par l'Organisation des Nations Unies. En réalité, la réforme a créé un fonds d'aide juridique qui finance les frais d'avocat<sup>161</sup> des fonctionnaires des Nations Unies qui ne peuvent pas les payer eux-mêmes. Le fonds d'aide juridique est surtout financé par des contributions volontaires des personnels de l'Organisation des Nations Unies et des anonymes<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Note adressée au Sous-Secrétaire Général du Bureau des affaires juridiques concernant une demande de paiement d'honoraires pour services juridiques rendus présentée par le conseil de la défense du Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR), 2011.

<sup>162</sup> Voir, par exemple, la résolution 47/226, qui réaffirmait la nécessité pour le Secrétaire Général d'utiliser dans toute la mesure possible le mécanisme de consultation entre le personnel et l'Administration prévu par la disposition 108.2 du Règlement du personnel.



**La protection de l'accusé en procédure pénale militaire au Cameroun**

Protection of the accused in military criminal proceedings in Cameroon

Par :

**ESSAGA KOUNOU Esther**

Doctorante en Droit privé

Université de Douala

Page | 62

**Résumé :**

*Les droits de l'homme sont, aujourd'hui, devenus une problématique majeure de notre temps. Encensés ou critiqués, les droits de l'homme demeurent la grande affaire moderne. Dès lors, il importe aux Etats qui se veulent des Etats de droit de ne plus guère se limiter au stade de la simple ratification des instruments internationaux édictant les règles du procès équitable, mais plutôt d'aller plus loin en tirant pleinement parti desdits instruments internationaux dans la sécrétion des règles du droit pénal tant de droit commun que d'exception. Les droits de l'homme en général, les règles internationales du procès équitable en particulier, doivent ainsi constituer le centre nerveux des préoccupations du législateur pénal moderne. Le législateur pénal militaire de 2017 a-t-il pris toute la mesure de tous ces enjeux ? Telle est la modeste, mais non moins exaltante ambition de l'étude portant sur la protection de l'accusé en procédure pénale militaire au Cameroun. Ce travail tente de répondre à la question de savoir Comment se caractérise la protection de l'accusé dans la procédure pénale militaire ? De l'analyse, nous observons que la protection de l'accusé demeure contrastée ; en ce sens qu'elle est tonique en temps de paix et atone en période de crise.*

**Mots clés :** Droit de l'homme, procès équitable, accusé, procédure pénale militaire.

**Abstract:**

*Human rights have become a major issue of our time. Whether praised or criticised, human rights remain the great modern issue. From it is therefore important for States that aspire to be States governed by the rule of law to go beyond the stage of simply ratifying international instruments laying down the rules of fair trial, but rather to go further by taking full advantage of these international instruments. Merely ratifying international instruments laying down the rules of fair trial, but rather to go further by taking full advantage of these international instruments in the secretion of rules of criminal law, both ordinary and exceptional. Human rights in general, and the international rules of fair trial in particular, must therefore be the be at the heart of the concerns of modern criminal lawmakers. Has the military criminal law of 2017 taken all these issues into account? This is the modest but no less exhilarating ambition of the study on the protection of the accused in military criminal proceedings in Cameroon. This study attempts to answer the question of how the protection of accused in military criminal procedure? Our analysis shows that the protection of the accused contrasts, in the sense that it is strong in times of peace and weak in times of crisis.*

**Key words:** Human rights, fair trial, accused, military criminal procedure.

## Introduction

C'est par la place et le rôle que la procédure d'un pays accorde aux droits de l'accusé, qu'on peut le mieux se rendre compte de la conception que ce pays se fait du droit, et du respect qu'il a pour l'idée de justice<sup>1</sup>. « *Dis-moi comment tu juges, je te dirai qui tu es* »<sup>2</sup>. Il s'agit pour ainsi dire que le rôle dévolu à la justice est tributaire de la conception générale que l'on se fait des droits et libertés individuelles<sup>3</sup>. Or, dans les pays en développement, on a toujours déploré la fragilité des institutions politiques. Cela implique généralement le renforcement des pouvoirs par l'instauration d'une règle politique fort au détriment des structures démocratiques. Parallèlement, le renforcement du rôle de l'armée pèse doublement sur le régime politique : d'une part, l'utilisation de l'armée pour consolider le pouvoir et d'autre part, « *la peur de l'armée susceptible de bouleverser par des coups d'état les institutions établies.* »<sup>4</sup>

Par ailleurs, l'armée cheville ouvrière dans toutes les institutions étatiques, dotée d'une organisation autonome fortement hiérarchisée, bénéficie d'un arsenal de matériel et d'un potentiel humain qui justifient sa puissance et sa spécificité. Elle est le plus puissant instrument d'autorité mis à la disposition du pouvoir exécutif.<sup>5</sup> Il est naturel que le citoyen, faisant partie de cette société d'armes, soit soumis à un régime juridique particulier. Il en est l'acteur principal et est voué à une activité pleine de contrainte, de sujétion et d'obligations particulières qui lui sont imposées. Cette originalité de la condition sociale des militaires permet de considérer l'armée comme le baromètre d'un régime politique démocratique. Il en résulte la mise en place d'une implacable discipline militaire rigoureuse, assortie d'une justice pénale appropriée afin de jouer un rôle de canalisateur, de gardien des institutions nationales.

En effet, la justice a longtemps emprunté au cours de l'histoire de multiples visages. Elle a aussi bien incarné l'aspiration de la victoire d'une infraction qui souhaite légitimement être entendue dans sa volonté de voir punir le coupable que celle de l'individu injustement mis en cause

---

<sup>1</sup> GRAVEN (J.), « Les droits de l'accusé dans le procès pénal », Allocution prononcée à l'occasion du Congrès international de juristes, Athènes, Grèce, Distribué par la commission internationale de juristes, 14 juin 1955.

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> CAPO-CHICHI (A.), « Les droits de l'homme avant, pendant et après le procès », in *Les droits de l'homme et l'administration de la justice*, Séminaire organisé les 6 et 8 décembre 1999 à Cotonou par l'UNESCO et la fondation KONRAD ADENAUER, publication du centre béninois des droits de l'homme, p. 49.

<sup>4</sup> DJOUAKOUA (G.), *Les droits de la défense devant les juridictions militaires au Cameroun*, thèse de Doctorat 3ème cycle Université de Yaoundé, 1991, p.6.

<sup>5</sup> DECAUX (E.), « La compétence matérielle des juridictions militaires », disponible à [www.google.com](http://www.google.com) consulté le 5 juillet 2024.

qui attend de la société qu'elle reconnaisse son innocence.<sup>6</sup> Effectivement cette justice pénale militaire, pour constituer un point d'équilibre doit être essentiellement au service de la nation ou de l'État.<sup>7</sup>

Le processus pénal doit alors assurer un équilibre « *entre deux intérêts également puissants, également sacrés, qui veulent à la fois être protégés, l'intérêt général de la société qui veut la juste et prompt répression des délits, l'intérêt des accusés qui est lui aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la collectivité et de la défense* »<sup>8</sup>. La procédure pénale s'analyse comme la « *quête* » de cet équilibre. Un équilibre qui est fort bien longtemps recherché par la procédure pénale militaire.<sup>9</sup>

La pierre angulaire de la mise sur pied d'une justice militaire au Cameroun est passée par la création du Tribunal militaire au travers de l'ordonnance n°72/05 du 26 Août 1972 modifiée et complétée à plusieurs reprises.<sup>10</sup>

Dans le cadre du droit appliqué dans cette juridiction, il faut dire que le Cameroun, bien qu'ancien protectorat français a aujourd'hui un fonctionnement qui a une forte connotation hispanique et latine. Sur le plan purement théorique, le retard pris par la justice militaire camerounaise portait une atteinte sérieuse à la crédibilité de celle-ci.

En effet, le Code de Justice militaire (CJM) alors utilisé était issu d'une loi du 09 mars 1938 promulguée le 21 mars de la même année. Il s'agissait d'adopter comme Code, une partie du Code de justice militaire français, celle réservée à l'armée de terre.

Heureusement, le législateur camerounais a décidé de prendre le taureau par les cornes. Il a tout d'abord eu un sursaut, en légiférant sur les effets militaires dès l'année 1982<sup>11</sup>. Par la suite, au travers du décret n°85/520 du 13 avril 1985, il s'est prononcé sur l'organisation administrative

---

<sup>6</sup> PACHA NKOUCHIPO (C.), *La protection de l'inculpé dans la procédure pénale camerounaise*, Mémoire de DEA Université de Yaoundé II, 2010/2011, p. 1

<sup>7</sup> DJOUAKOUA (G.), *op.cit.*, p. 6.

<sup>8</sup> HELIE (F.), *Traite de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, Tome 1, Paris Plon, 2eme éd., 1866, p.4.

<sup>9</sup> PACHA NKOUCHIPO (C), *Op.cit.*, p.3.

<sup>10</sup> Loi n°74/4 du 06 Juillet 1974, n°87/9 du 15 Juillet 1987, n°90/048 du 19 décembre 1990, n°97/8 du 10 Janvier 1997 et n°98/007 du 14 Avril 1998. En effet, l'article 27 de la loi de 2008 abroge « toutes dispositions antérieures contraires, notamment celles de l'ordonnance n°72/5 du 26 Août 1972 portant organisation judiciaire militaire et ses textes modificatifs subséquents ».

<sup>11</sup> Loi n°82/19 du 26 Novembre 1982 relative à l'achat, la vente, la confection, la distribution, le port ou la détention d'effets ou insignes militaires.

des juridictions militaires. La construction précédemment évoquée s'est poursuivie au travers de la vaste réforme de l'armée en 2001. Ainsi, par le décret n°201/177 du 25 Juillet 2001 portant organisation du ministère de la défense, la Direction de la Justice militaire a été organisée. Au travers de la loi n°2008/015 du 29 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédure devant les tribunaux militaires, nous avons assisté à la mise sur pied d'une organisation judiciaire militaire et des règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires.

Au regard de sa propre histoire, le Cameroun a poursuivi l'aménagement du corpus normatif de la justice militaire par un ensemble de réformes qui ont été entreprises. Le législateur a été prolix, notamment en révisant son code pénal quinquagénaire, en édictant la loi n°2016/015 du 14 décembre 2016 portant régime général des armes et munitions au Cameroun, plusieurs décennies après le décret de 1973<sup>12</sup>. La loi n°2017/012 du 12 Juillet 2017 portant Code de Justice Militaire est venue parachever ce visage, par un renouveau en termes de procédure et de normes.

Cependant, la dynamique des droits de l'homme, le respect des libertés individuelles et l'impératif du procès équitable<sup>13</sup> constituent des préoccupations essentielles du législateur dans tout Etat démocratique. En la matière la Constitution camerounaise donne le ton ! Elle prévoit dans son préambule que « *tout prévenu<sup>14</sup> est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie au cours d'un procès conduit dans le strict respect des droits de la défense* »<sup>15</sup>. C'est sur ce même élan que le Cameroun a ratifié une bonne partie des conventions internationales consacrant la protection des droits fondamentaux<sup>16</sup>. Et le législateur pénal militaire n'est pas en marge de cette entreprise. Voilà pourquoi, il a mis en œuvre un arsenal juridique novateur dans l'optique d'inscrire ce dernier dans l'exigence de prise en compte des règles internationales du procès

<sup>12</sup> Décret n°73/658 du 22 octobre 1973 règlementant l'importation, la vente, la cession, la détention et le port des armes à feu et des munitions.

<sup>13</sup> Le procès équitable est entendu comme un procès équilibré entre toutes les parties, et les principales manifestations sont : le droit à un recours effectif, le droit à un tribunal indépendant et impartial, l'égalité des armes, le principe du contradictoire, le droit à l'exécution effective de la décision obtenue.

<sup>14</sup> Le fait que le Préambule de la Constitution parle uniquement du prévenu, ne signifie qu'il limite la protection de la personne poursuivie pour un délit, il va bien au-delà et touche également l'inculpé en passant par le suspect et l'inculpé.

<sup>15</sup> Préambule, Constitution camerounaise, issue de la loi n° 96-06 du 18 janvier 1996, modifiée par la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

<sup>16</sup> L'on citera notamment, la Déclaration universelle des droits de l'Homme ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (article 7.1 c) ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

équitable. Rappelons tout de même que le Cameroun est en proie depuis l'année 2014<sup>17</sup> à une instabilité sécuritaire sans précédent. Ce pays a connu une vague d'attentats terroristes jamais vécue. Le phénomène des réfugiés est une conséquence non moins négligeable du fléau terroriste. L'instabilité sécuritaire s'est poursuivie dans le cadre des troubles survenus dans les régions des Nord et Sud-ouest communément appelés « *crise anglophone* ».

Tous ces phénomènes ont multiplié le nombre de poursuites pénales des présumés auteurs devant les tribunaux militaires du pays. Si bien que l'on ne peut demeurer indifférent sur la thématique de « *la protection de l'accusé devant le tribunal militaire au Cameroun* ».

Le concept « *protection* » vient du terme latin « *protectio* », du verbe latin « *protegere* » c'est-à-dire protéger. C'est un ensemble des mesures destinées à protéger quelqu'un ou quelque chose. La protection consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité par des moyens juridiques ou matériels<sup>18</sup>. C'est un ensemble de mesures destinées à protéger certaines personnes.<sup>19</sup>

L'accusé en procédure pénale camerounaise est toute personne qui doit comparaître devant une juridiction de jugement pour répondre d'une infraction qualifiée crime<sup>20</sup>. Il est souvent confondu avec les notions de prévenu, inculpé et suspect. Assurément, l'inculpé, le prévenu et bien évidemment l'accusé sont des personnes formellement poursuivies, mais l'inculpé est appréhendé comme la personne soupçonnée d'une infraction pendant la procédure d'instruction préparatoire.<sup>21</sup> Le prévenu quant à lui répond d'une infraction qualifiée de contravention ou délit<sup>22</sup>. En ce qui concerne le suspect, c'est « *une personne soupçonnée d'avoir participé à la commission de l'infraction* »<sup>23</sup>. En réalité, au sens de l'article 9 du code de procédure pénale, le suspect est défini comme « *toute personne contre qui il existe des renseignements ou indices susceptibles d'établir qu'elle a pu commettre une infraction ou participer à la commission de celle-ci* »<sup>24</sup>.

<sup>17</sup>Certains analystes estiment que l'escalade de la violence part de la date du 17 mai 2014, date au cours de laquelle le Président BIYA Paul, se trouvant alors en France pour un sommet sur le terrorisme en compagnie d'autres Etats africains, a ouvertement déclaré la guerre à BOKO HARAM.

<sup>18</sup>CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 9eme ed, PUF 2011, p.815.

<sup>19</sup>DICTIONNAIRE Maxi poche 2011, Larousse 2011, p. 1123.

<sup>20</sup>Article 9 al 3 du CPP.

<sup>21</sup>PACHA NKOUCIHO (C.), *op. cit.*, p.9.

<sup>22</sup>Idem.

<sup>23</sup>GUICHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes Juridiques*, 25 ed. 2017, 2018, Dalloz, p.2210.

<sup>24</sup>Du latin « *suspectus* » qui signifie inspirer de la défiance.

L'accusé s'oppose au témoin assisté, prévu expressément par le code de procédure pénale français. C'est une personne que l'autorité judiciaire soupçonne d'avoir tenu un rôle dans le délit ou le crime sur lequel, elle est chargée de faire toute la lumière. L'accusé se distingue également de la personne condamnée car cette dernière fait déjà d'une décision rendue par une juridiction, ce qui signifie qu'en principe les phases du procès pénal ont suivi leur cours et se sont soldées par une décision de justice irrévocable<sup>25</sup>.

L'accusé se distingue enfin des civilement responsables. Ce sont les personnes qui sans être complices ou coauteurs de la personne poursuivie, sont tenues de répondre des dommages causés par l'infraction à un individu. Il s'agit des personnes visées par le code civil à savoir : le père et la mère, après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. Ensuite, les maîtres et commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Enfin, les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leur élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance<sup>26</sup>. Les personnes civilement responsables ne sont tenues que des réparations civiles prononcées.

Relativement à la procédure pénale, son étymologie nous renvoie à cette dynamique, puisqu'il tire son origine du latin « *precedere* » signifiant « *avancer* », « *aller de l'avant* ». Elle peut se définir comme « *l'ensemble des règles de formes applicables au procès pénal c'est-à-dire les règles applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions* »<sup>27</sup> sous oublier les effets des jugements répressifs et les voies de recours qui peuvent les remettre en cause<sup>28</sup>. Pour le professeur *Jean PRADEL*, la procédure pénale est la mise en œuvre du droit pénal de fond par les lois de forme à tous les stades de la réaction sociale, dès la commission de l'infraction, en tout cas dès sa révélation et sans pour autant aller jusqu'à un procès devant une juridiction de jugement<sup>29</sup>.

Cependant, la procédure pénale se distingue du droit pénal, qui définit les règles de fond, les actes sanctionnés par la loi. « *Le droit pénal est donc le droit de l'infraction et de la réaction*

<sup>25</sup> BEZIZ-AYACHE (A.), Dictionnaire de droit pénal général et de procédure pénale, coll. Dictionnaire de droit, 2<sup>e</sup> édition ellipses, 2003, p. 34.

<sup>26</sup> Article 1384 du code civil de 1804.

<sup>27</sup> CASTEROT-CORALIE (A.), Procédure pénale, Paris, Galino éditeur, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n<sup>o</sup> 2, p. 13.

<sup>28</sup> BOULOC (B.), Procédure pénale, Paris, Dalloz, coll. « *précis* », série « *droit privé* », 22<sup>e</sup> éd., 2010, p. 1.

<sup>29</sup> PRADEL (J.), Procédure pénale, Cujas, Paris, 9<sup>e</sup> éd., 1997, p. 13.

*sociale qu'elle engendre* »<sup>30</sup>. En cela, le droit pénal a pu être présenté comme le droit des « *malhonnêtes gens* » alors que la procédure pénale serait le droit des « *honnêtes gens* »<sup>31</sup> puisqu'elle doit permettre à une personne injustement mise en cause d'être disculpée. La procédure pénale est donc indispensable à l'application des règles du fond.

La procédure pénale militaire est celle appliquée devant le Tribunal militaire. Elle est une juridiction à « *compétence spéciale* »<sup>32</sup>. C'est une juridiction spécialisée<sup>33</sup> au regard de son organisation<sup>34</sup>. Du point de vue de sa compétence, elle est seule compétente pour juger des infractions définies et punies par l'article 8 du Code de justice militaire<sup>35</sup>.

Le tribunal militaire juge aussi bien les militaires que les civils, dès lors que les faits qui leurs sont reprochés ressortissent de la compétence matérielle de cette juridiction. Il faut rappeler

<sup>30</sup> PRADEL (J.), Droit pénal général, Cujas, Paris, 2000/2001, p. 18.

<sup>31</sup> FOURMENT (F.), Procédure pénale, Orléans, paradigme, 10<sup>e</sup> éd., 2009, p. 5.

<sup>32</sup> Article 9 du Code de Justice militaire.

<sup>33</sup> Ce sont les juridictions dont la création est motivée par des raisons techniques. Ce sont des juridictions qui connaissent des affaires complexes nécessitant une compétence particulière de la part des juges appelés à statuer voir YAWAGA S), « Avancées et reculades dans la répression des infractions de détournement de deniers publics au Cameroun : regard critique sur la loi n°2011/028 du 14 décembre 2011 portant création du tribunal criminel spécial » in Juridis périodique n°90 avril-mai-juin 2012, p.44.

<sup>34</sup> Sa composition intègre une spécialisation de leurs membres. Au siège par exemple, nous avons un Président (qui peut être un magistrat militaire ou magistrat civil) un ou plusieurs Vice-présidents (qui sont soit des magistrats militaires, soit des magistrats civils), deux assesseurs titulaires et des assesseurs suppléants (qui peuvent être soit des magistrats civils, soit des officiers ou sous-officiers des Forces Armées).

<sup>35</sup> Le Tribunal militaire « est seul compétent pour connaître :

- a) Des infractions militaires et des crimes de guerre ;
- b) Des crimes contre l'humanité et du crime de génocide ;
- c) Des infractions relatives aux actes de terrorismes et à la sûreté de l'État ;
- d) Des infractions de piraterie et actes illicites contre la sûreté de la navigation maritime et des plates-formes ;
- e) Des infractions de toute nature commises par des militaires ou par le personnel civil en service dans les Forces de défense, avec ou sans coauteur ou complices civils, soit à l'intérieur d'un établissement militaire, soit dans l'exercice de leurs fonctions ;
- f) Des infractions à la législation sur les armes de 1<sup>ere</sup>, 2<sup>eme</sup> et 4<sup>eme</sup> catégorie telles que spécifiées dans la loi portant régime général des armes et munition au Cameroun.
- g) Des infractions de toute nature commises à l'aide d'armes des catégories visées au paragraphe f ci-dessus ;
- h) Du vol avec port d'arme à feu ;
- i) Des infractions de toute nature où se trouve impliqué un militaire ou assimilé, perpétrées en temps de guerre ou dans une région soumise à l'état d'exception ;
- j) Des infractions de toute nature commises par des personnes civiles dans un établissement militaire et ayant porté atteinte soit aux équipements ou installations militaires, soit à l'intégrité physique d'un militaire, ou ayant troublé le fonctionnement du service ;
- k) Des infractions relatives à l'achat, l'importation, la vente, la confection, la distribution, le port ou la détention d'effets ou d'insignes militaires tels que définis par la réglementation en vigueur ;

De toutes les infractions connexes à celles visées ci-dessus. »

que le militaire est : « a) en temps de paix, le personnel des Forces de défense, notamment de la gendarmerie nationale, de l'armée de Terre, de l'armée de l'air ou de la Marine Nationale ;

b) en temps de guerre, d'état d'urgence ou d'état d'exception, en plus du personnel visé à l'alinéa a ci-dessus, le personnel de la réserve mobilisable, le personnel des forces ou corps qui, dans les missions quotidiennes, porte des armes de guerre ou de défense, en l'occurrence le personnel de sûreté Nationale, de l'Administration Pénitentiaire, de l'Administration des Eaux et Forêts et les Douaniers paramilitaires.»<sup>36</sup>.

Par ailleurs, est assimilé aux militaires, pour les infractions commises dans une enceinte militaire ou dans l'exercice de leurs fonctions, le personnel civil en service au Ministère en charge de la défense.<sup>37</sup>

Les mineurs de dix-huit ans, auteurs ou complices des faits dévolus au Tribunal militaire relèvent de la compétence des Juridictions compétentes en matière de délinquance juvénile.<sup>38</sup>

Aux termes de l'article 3 al.1 du CJM<sup>39</sup>, il existe un tribunal militaire par Région, avec la possibilité accordée au Président de la République, soit d'étendre la compétence d'un tribunal à plusieurs tribunaux militaires dans une seule Région. Le Tribunal militaire de Yaoundé peut, en cas de circonstances exceptionnelles telles que prévues à l'article 3 de la constitution, de menaces graves à l'ordre public, de la sécurité de l'État ou de terrorisme, exercer ses attributions sur l'ensemble du territoire national.

Le Tribunal militaire est une juridiction spéciale au fonctionnement quasi-ordinaire. Son fonctionnement est soumis en majeure partie aux règles de droit commun (notamment la constatation et la poursuite des infractions, la conduite de l'information judiciaire et la direction du jugement).

La présente thématique découle du champ de la réforme. Quoique s'inspirant de la législation antérieure en la matière, la thématique s'attache, pour l'essentiel à l'analyse de la dernière en date, à savoir la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de Justice militaire. C'est à dire que la présente réflexion a pour point de départ le 12 juillet 2017. Sur le plan matériel,

<sup>36</sup>Article 31 al. 1 du Code de Justice militaire.

<sup>37</sup>Article 31 al. 2 du Code de Justice militaire.

<sup>38</sup>Article 9 du Code de Justice militaire.

<sup>39</sup>Code de Justice militaire.

il s'agit d'une réflexion portant sur la procédure pénale et plus concrètement sur les règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires au Cameroun.

La présente étude traite de la procédure pénale militaire *in globo*. Il s'agit plus précisément d'envisager la protection de l'accusé devant les juridictions militaires. On peut utilement se poser la question suivante : Comment se caractérise la protection de l'accusé dans la procédure pénale militaire ? Par hypothèse il apparaît que la protection de l'accusé demeure contrastée.

Page | 71

L'étude portant sur la protection de l'accusé devant le Tribunal militaire mérite d'être abordée au regard de l'intérêt indéniable et pluridimensionnel qu'elle comporte. Sur le plan scientifique, au regard du fait que la présente étude participe de l'analyse d'une question des plus actuelles, en ce sens que la récente forme de la procédure pénale militaire rend caduques certaines analyses<sup>40</sup> faites jusque-là de la question et justifie un nouvel examen. Cette évolution législative donne un nouvel intérêt à l'étude de la justice pénale militaire. En outre, l'étude de la procédure devant le Tribunal militaire est intéressante dans la mesure où, elle s'attache à une question longtemps minorée par la doctrine. En effet, la procédure devant le Tribunal militaire a rarement été traitée de manière systématique dans le cadre d'une étude entièrement consacrée à elle.<sup>41</sup> Parce que délaissée, la procédure pénale militaire est « *le parent pauvre* » des thèmes d'analyse de notre procédure pénale. D'un point de vue pratique, une réflexion sur la protection de l'accusé en procédure pénale militaire présente un intérêt indéniable. En effet, cette étude s'inscrit dans le cadre d'une mise en exergue d'une infime partie sur la protection des droits de l'homme. La présente étude pourra relancer le débat et tracer la voie à d'autres travaux de réflexion sur la protection des droits de l'homme dans le procès pénal en général.

En guise d'approche méthodologique, soulignons que le succès de toute recherche dépend en grande partie de la méthode utilisée par le chercheur dans la manipulation de ses outils, afin de mieux rendre compte de la réalité ou de la vérité scientifique, et parvenir ainsi rationnellement à ses conclusions<sup>42</sup>. Ainsi, l'interprétation des textes juridiques, servira de boussole dans le cadre de cette réflexion avec un recours aux droits étrangers notamment ceux de la France. L'objectif étant

---

<sup>40</sup> Par exemple DJOUAKOUA (G.), précité ; NOAH YEBEGA (S.A), Réflexions sur la Justice militaire au Cameroun, mémoire de DEA 2009/2010, Université de Yaoundé II.

<sup>41</sup> TCHUISSEU (J.), La constitution de partie civile devant le Tribunal militaire, Mémoire de maîtrise, Université de Yaoundé, 1998, p. 2.

<sup>42</sup> MAGER (R.), Comment définir les objectifs pédagogiques, Paris, Bordas pédagogies, coll. Science de l'éducation, 1984, p.17.

de conforter la démonstration. De là, il est permis d'affirmer que la protection de l'accusé est tonique en de paix (première partie) et atone en temps de guerre (deuxième partie).

## I- UNE PROTECTION TONIQUE EN TEMPS DE PAIX

Le code de justice militaire est symptomatique de la volonté du législateur d'arrimer la procédure devant le tribunal militaire à celle de droit commun. On le sait, la procédure pénale de droit commun au Cameroun c'est-à-dire celle issue de la loi n°2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale est, ainsi que l'affirment unanimement les auteurs, d'inspiration libérale ; elle est l'expression du Thémis<sup>43</sup>, de l'humanisme dans le processus de répression des actes antisociaux.

C'est une procédure qui protège la personne l'accusé. Il s'en suit que la procédure pénale militaire qui s'inscrit dans le droit commun consacre abondamment des facilités de protection qui sont à la fois générales (A) et particulières (B).

### A- Des Facilités générales de protection

D'après le dictionnaire Larousse, les facilités sont des moyens qui permettent de réaliser, d'obtenir quelque chose sans effort, sans peine. Les facilités générales de protections sont celles qu'on retrouve dans toute procédure judiciaire. Elles sont tantôt antérieures au jugement (1) tantôt postérieurs (2).

#### 1- Des facilités antérieures au jugement

L'accusé devant le Tribunal militaire bénéficie des droits pour sa défense. Le code de procédure pénale lui reconnaît plusieurs droits : celui de demander un délai pour préparer sa défense, le droit de se faire assister d'un conseil ou d'un interprète, le droit à un dernier interrogatoire avant l'audience. Ces quelques droits permettent à l'accusé de se préparer afin de présenter au juge tous les moyens efficaces susceptibles d'influencer l'issue du procès en sa faveur.

Pour la Commission Africaine des Droits de L'homme et des Peuples les personnes poursuivies ont le droit de « *disposer suffisamment de temps et de facilités pour la préparation de*

---

<sup>43</sup> Dans la mythologie grecque, Thémis est une Titanide de la justice, elle est la personnification et la déesse de la loi divine, de la volonté et de la justice dans la mythologie grecque. Elle est souvent représentée avec l'épée de la justice et une balance, symbolisant la loi et le jugement qu'elle rend.

leur défense et de pouvoir communiquer, en toute discrétion, avec un avocat de leur choix »<sup>44</sup>. C'est dans cette mouvance que le législateur a accordé à la partie poursuivie devant la juridiction de jugement du Tribunal militaire, les droits substantiels nécessaires à la préparation de la défense. Sans doute, avant de bénéficier de ces droits, il a été consacré à son actif, le droit de disposer du temps pour la préparation de sa défense.

Les droits de la défense n'ont de sens que si la personne poursuivie dispose d'un temps suffisant pour organiser sa défense de manière efficace. Une justice expéditive comporte en elle-même les germes de l'injustice et de la violation des droits de la défense. Le temps est au service des droits de la défense.<sup>45</sup>

C'est à juste titre que le professeur FRISON ROCHE pense que « (...) l'organisation du temps, du temps utile, du temps raisonnable notamment, participe du principe du contradictoire (...) le droit de se contredire engendrent nécessairement le droit au temps ».<sup>46</sup> Cette règle tend à équilibrer les armes entre l'accusation et la défense. L'un des objectifs du procès équitable étant celui de donner du temps raisonnable à la personne poursuivie pour préparer sa défense. Le législateur pénal camerounais n'a pas dérogé à cette règle. Il a consacré le droit pour l'accusé de disposer du temps pour la préparation de sa défense avant et pendant l'audience.

Avant l'audience, l'accusé dispose d'un délai entre sa citation et sa comparution devant la juridiction de jugement. L'article 52 (1) du CPP dispose à cet effet que : « Le délai entre le jour où la citation est délivrée et le jour fixé pour la comparution est de 5 jours au moins si la personne citée réside dans la ville ou la localité où a lieu son audition ou son interrogatoire ». Ce délai est modulé en fonction de la distance entre la résidence ou domicile de l'accusé et le lieu de la juridiction du Tribunal militaire. C'est ce qui ressort de l'alinéa 2 (a) de l'article 52 (1) du CPP : « le délai est de cinq jours, plus un délai de distance d'un jour pour 25 kilomètres, lorsque la personne citée réside hors de la ville ou de la localité où a lieu l'audition ou l'interrogatoire ».

Et lorsque l'accusé réside hors du territoire national, le temps à lui accordé est plus long. Le législateur lui accorde un délai de quatre-vingt-dix (90) jours.<sup>47</sup> Ce temps de préparation du

<sup>44</sup> NGONO (S.), *Le procès pénal camerounais au regard des exigences de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, op.cit., p.111 et s.

<sup>45</sup> BOULOC (B.), « Les lois de procédure », in *La loi*, PUIGELIER (C.) (ss-dir), Economica, 2005, p.135.

<sup>46</sup> FRISON ROCHE (M.A), « Les droits fondamentaux du justiciable au regard du temps dans la procédure pénale », in COULON (M.), FRISON ROCHE (M.A), (ss-dir), *Le temps dans la procédure pénale*, Dalloz 1996, p.16.

<sup>47</sup> Article 52 al.3 du CPP.

procès accordé à l'accusé est susceptible d'être modulé selon que l'accusé se présente ou non à l'audience. Lorsqu'il ne se présente pas, « *la citation doit être déclarée nulle par la juridiction ou le juge d'instruction, lequel ordonne une nouvelle citation* »<sup>48</sup>. Et si l'accusé se présente, elle peut demander un délai supplémentaire pour sa défense.<sup>49</sup>

Le principe du contradictoire postule que la personne poursuivie ne peut être jugée sans se défendre. Il implique les débats contradictoires devant le tribunal. Mais, cela n'est possible que si la personne poursuivie est effectivement présente à l'audience. Pour s'assurer de l'effectivité de la présence des parties à l'audience, le législateur pénal camerounais donne l'opportunité à celle-ci et au tribunal d'ajourner les débats au cas où la présence de l'une d'entre elle fait défaut. Il sera possible « *dans le souci d'assurer la contradiction d'opérer un renvoi à une audience ultérieure* »<sup>50</sup>. C'est l'une des manifestations du principe du contradictoire, lequel fonde les droits des justiciables.<sup>51</sup>

Le renvoi permet ainsi à la personne poursuivie de mieux organiser sa défense. Le législateur pénal camerounais a prévu deux hypothèses de renvoi permettant à l'accusé de préparer une stratégie de défense, à savoir : le renvoi obligatoire et le renvoi facultatif.

Le renvoie obligatoire survient lorsque l'accusé sera absent et s'il ne ressort pas du dossier qu'il a été régulièrement cité.<sup>52</sup> Plus concrètement, si l'accusé est irrégulièrement cité et qu'il n'est pas présent, le juge doit automatiquement renvoyer la cause. L'irrégularité de la citation découle de l'inobservation par l'huissier de justice, des modalités de validité de la citation.<sup>53</sup>

Une autre hypothèse de renvoi obligatoire de la cause est celle prévue à l'article 340 al.2 du CPP notamment lorsque l'accusé régulièrement cité à personne, ne comparait pas, mais présente une excuse reconnue valable. Toutefois, le législateur ne définit pas ce qu'il entend par « *excuse reconnue valable* ». Ce mutisme législatif est susceptible de donner lieu à une interprétation diversifiée de la part des juges. Mais, l'on pourra retenir que « *l'excuse reconnue valable* » peut

---

<sup>48</sup> Article 53 al. a du CPP.

<sup>49</sup> Article 52 al.b du CPP.

<sup>50</sup> STRICKLER (Y), « L'office du juge et les principes », Archives-ouvertes, Formation école nationale de magistrature, 25 octobre 2014, p.19.

<sup>51</sup> MARECHAL (J, Y), « Le contradictoire dans la procédure pénale française », in BENILLOUCHE (M) (ss-dir), *Les procédures accusatoires*, coll. Colloques, PUF 2012, p.57.

<sup>52</sup> Article 340 (1) du CPP.

<sup>53</sup> Article 41 (1) et s. du CPP.

être un cas de force majeure ou un cas de maladie. En tout état de cause, le tribunal seul, pourra apprécier souverainement les raisons pouvant justifier le renvoi de la cause.

Au demeurant, l'on peut dire que le renvoi obligatoire est un véritable droit pour l'accusé lui permettant d'affûter ses « armes » pour sa défense. En dehors de ces hypothèses sus-évoquées, l'accusé peut toujours solliciter un renvoi, à la différence que ce renvoi est soumis à l'appréciation du tribunal.

Si l'accusé bénéficie naturellement du droit au renvoi de sa cause conformément à l'article 340 du CPP, il est des cas où le renvoi ne peut lui être accordé que sur permission du tribunal. L'article 341 du CPP dispose à cet effet que : « *Le renvoi est facultatif, soit lorsque les autres personnes convoquées ou citées sont absentes, soit à la demande de l'une des parties* ». Le caractère facultatif résulte du fait que le tribunal peut accepter ou ne pas accepter lorsque soit une partie convoquée ou citée n'est pas présente ou lorsqu'elle en fait la demande de renvoi.

La demande de renvoi faite par l'accusé devant le tribunal constitue un repli stratégique dans l'optique d'organiser sa défense face aux accusations formulées contre lui. Même si le caractère facultatif de ce renvoi peut contribuer à fragiliser ce droit de demander, il faut toutefois noter qu'en pratique, les juges du Tribunal militaire accèdent fréquemment aux sollicitudes de la personne poursuivie.

Par ailleurs, le principe de l'égalité des armes exige que chaque partie au procès pénal se voie « *offrir les mêmes possibilités raisonnables de présenter sa cause dans les conditions qui ne la placent pas dans une situation désavantageuse par rapport à son adversaire* »<sup>54</sup>. Ce principe se manifeste à l'orée du procès pénal, c'est-à-dire dès la phase de préparation des débats. C'est cette phase qui détermine le déroulement des débats. Il faut que l'accusé dispose des droits lui permettant de préparer les débats à l'audience. Pour cela, il a droit à l'information, à un avocat ou le cas échéant, à un interprète.

S'agissant du droit à l'information, il est constant que la personne poursuivie ne peut être entendue que si elle est au préalable informée des faits qui lui sont reprochés<sup>55</sup>. L'information de la personne poursuivie constitue donc *l'épine dorsale* des droits de la défense et de l'égalité des

<sup>54</sup> CEDH 27/10/affaire DOMBO BEHEER C/ PAYS BAS, série A ,n°274.

<sup>55</sup> GUILLEMIN TAUPIAC-NOUVEL (A,B), op.cit.,p.1354.

armes.<sup>56</sup> L'information de la personne poursuivie se fait par la notification de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi du juge d'instruction, la consultation du dossier et la convocation. Lorsque l'inculpé est renvoyé devant le tribunal par l'ordonnance d'instruction<sup>57</sup>, ce renvoi doit être notifié à l'accusé, afin qu'il puisse mieux préparer sa défense avant de se présenter devant le président du tribunal pour l'interrogatoire préalable. La notification de l'ordonnance de renvoi permet à la personne poursuivie d'être suffisamment renseignée sur les faits et les éléments de preuve, sur la procédure dirigée contre elle. Elle permet également à la personne poursuivie d'intervenir si ses droits sont manifestement violés. L'information de la personne poursuivie par l'ordonnance de renvoi devant la juridiction est une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité. Cette diligence fait courir les délais de fixation de la date d'audience qui est une formalité arrêtée après concertation entre le président du tribunal et le procureur général<sup>58</sup>.

Le droit pour la personne poursuivie d'être assistée d'un avocat<sup>59</sup> est un droit déterminant. Ce droit figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable<sup>60</sup>. De ce fait, par le contrôle, parfois direct et immédiat qu'il exerce sur le déroulement des procédures dans lesquelles l'intérêt de la justice l'exige, l'avocat est garant du respect des droits de l'accusé. C'est pourquoi son ministère est obligatoire devant la juridiction de jugement du Tribunal militaire.

En tant que composante des droits de la défense, le droit à l'assistance d'un conseil conditionne la faculté pour l'accusé d'agir positivement sur sa défense et ce à plusieurs titres. Tout d'abord, l'assistance d'un avocat va permettre à l'accusé de mieux connaître le milieu dans lequel il est plongé et pallier à son inexpérience de la chose judiciaire. Ensuite, l'aider à élaborer une stratégie de défense, à préparer des actes positifs d'intervention qu'il demandera pour démontrer son innocence.

Enfin, le droit à un interprète est une composante procédurale des droits de la défense. Il est on ne peut plus indispensable à la tenue d'un procès lorsque l'accusé s'exprime dans les deux

---

<sup>56</sup>NGASSA NGEBDJO (S.C), op., cit., p.247.

<sup>57</sup>DJILA (R), *Procès pénal et droits de l'Homme*, op, cit., p.65.

<sup>58</sup> Article 10 al 1 de la loi 201.

<sup>59</sup> 'Avocat' est le titre conféré aux membres d'une profession libérale, régie au Cameroun par la loi n° 90/059 du 19 décembre 1990 portant organisation de la profession d'avocat. Le texte indique que la profession « consiste, contre rémunération, à assister et représenter les parties en justice, postuler, conclure et plaider, donner des consultations juridiques ; Poursuivre l'exécution des décisions de justice, notamment engager et suivre toute procédure extrajudiciaire, recevoir les paiements et donner quittance, accomplir au lieu et place d'une des parties des actes de procédure »

<sup>60</sup>YONDO (B.), « Avant-propos », Recueil des Lois et Règlements des Avocats au Barreau de Cameroun, novembre 1982.

langues officielles du Cameroun.<sup>61</sup> C'est pour permettre la contradiction des débats que l'assistance d'un interprète s'avère incontournable. Cette protection de l'accusé se poursuit également après le jugement.

## 2- Des facilités postérieures au jugement

Page | 77

La phase post-jugement regorge de nombreuses facilités qui permettent de protéger l'accusé dans la procédure pénale militaire. Elle a la particularité de permettre aux parties de contester les décisions rendues par les juridictions inférieures au moyen des voies de recours. Ce dernier est aussi entendu comme le pouvoir de contestation d'une décision de justice reconnaissant la culpabilité de la personne mise en cause, apparaissent comme une des dernières possibilités de faire valoir des arguments établissant son innocence<sup>62</sup>.

On sait tous qu'en matière pénale, les conséquences d'un jugement sont particulièrement redoutables, puisque la liberté, l'honneur et le patrimoine des citoyens sont en jeu. Il est donc naturel que le Code de procédure pénale entoure l'administration de la justice pénale d'un maximum de garanties et ouvre aux justiciables des voies de recours efficaces leur permettant de faire reformer les décisions de justice qui porteraient atteinte à leurs droits<sup>63</sup>.

L'utilité des voies recours réside dans le fait que, quelles que soient la science et la conscience des magistrats, qu'ils soient civils ou militaires, la décision peut être entachées d'erreurs de fait ou de droit, alors qu'une telle erreur judiciaire est toujours infiniment regrettables<sup>64</sup>. Elles manifestent aussi bien la protection de l'intérêt général que celui de la personne poursuivi pour qui elles contribuent à la protection de la personne poursuivie devant le Tribunal Militaire. Elle permet une comparaison directe des droits de chaque partie. Toute dissymétrie y est patente, visible et peut être facilement corrigée. Les voies de recours ont un caractère d'ordre public en ce sens que si les parties ne sont pas obligées de les exercer, elles n'ont cependant pas la faculté d'y renoncer à l'avance.

<sup>61</sup> Article 1<sup>er</sup> al.3 de la constitution du 18 janvier 1996 dispose que : « La république du Cameroun adopte l'anglais et le français comme langues officielles d'égale valeur ».

<sup>62</sup> BOLZE (P.), Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse, Université Nancy 2, 2010, p. 222.

<sup>63</sup> LEVASSEUR (G.) ; CHAVANNE (A.) ; MONTREUIL (J.) ; BOULOC (B.), Droit pénal général et procédure pénale, Paris, Sirey, 14<sup>e</sup> ed. p.263.

<sup>64</sup> NGASSA NGEBDJO (S.C.), L'égalité des armes dans le procès pénal, Thèse, Université de Yaoundé II, 2013, p. 357.

Les voies de recours peuvent être diversement classifiées. La classification qui retiendra notre attention est celle qui fait la distinction entre les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires.

Les voies de recours ordinaires sont en principe ouvertes de plein droit et permettent de faire juger l'affaire de nouveau, en droit comme en fait<sup>65</sup>. Elles portent le plus souvent sur les erreurs judiciaires qui peuvent entacher une décision de justice<sup>66</sup>. Parlant des voies de recours ordinaires devant le Tribunal militaire, il est à remarquer que l'article 21 (1) de la loi n°2008/015 du 29 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant des règles de procédures applicables devant les Tribunaux militaires dispose à cet effet que : « *Les jugements du Tribunal militaire sont susceptibles d'opposition ou d'appel. (2) la forme, les délais d'opposition et d'appel sont ceux de droit commun... (4) Les appels interjetés contre les jugements du Tribunal militaire obéissent aux règles prévues par les articles 20 et suivant de la loi n°2006/O15 du 29 septembre 2006 organisation judiciaire.* » C'est dire une fois de plus que les règles du Code de procédure pénale s'appliquent également devant le Tribunal militaire.

Par l'utilisation des voies de recours ordinaires, l'accusé peut faire rejuger la même affaire devant le même juge qui l'a tranchée : on parle de voie de rétractation. C'est le cas de l'opposition. Cependant, l'affaire peut être portée devant une juridiction supérieure conformément au double degré de juridiction. On parle de voie de réformation. C'est le cas de l'appel.

L'opposition est définie comme une voie de recours ordinaire et de rétractation contre une décision rendue par défaut. L'article 25 alinéa 1 du Code de justice militaire de 2017 dispose à cet effet que « *Les jugements du Tribunal Militaire sont susceptibles d'opposition* ». Selon l'article 430 du CPPC : « *1/ le délai d'opposition est de dix (10) jours à compter du lendemain de la signification du jugement à personne, lorsque le condamné réside au Cameroun ; 2/ il est de trois (3) mois à compter du lendemain de la signification faite à personne à l'étranger (...)* ».

L'appel est une voie de recours de droit commun et de réformation ou d'annulation par laquelle une partie qui se croit lésée par un jugement, soumet le procès et le jugement aux juges de degré supérieur<sup>67</sup>. Il ressort de l'article 439 du CPP que le droit d'appel appartient au condamné.

<sup>65</sup> NGASSA NGEBDJO (S.C.), op.cit., p. 357 ; VERNY (E.), *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd. 2018, p. 464.

<sup>66</sup> KOUMENI TCHOUBE (J.Th.), *La transaction en droit du travail camerounais*, Edilivre, Paris, 2020, p. 133.

<sup>67</sup> GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile, Droit interne et de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, p. 823.

Le délai pour interjeter appel est de dix (10) jours, à compter du lendemain de la date du jugement contradictoire<sup>68</sup>. Le délai pour interjeter appel incident est de cinq (5) jours à compter du lendemain de la date de notification de l'acte d'appel principal aux autres parties<sup>69</sup>. L'appel a pour effet de suspendre l'exécution du jugement<sup>70</sup>.

Les voies de recours extraordinaires sont celles qui sont exceptionnellement ouvertes dans des cas spécifiés par la loi. Les voies de recours extraordinaires sont : le pourvoi en cassation et le pourvoi en révision. Selon l'article 472 du Code de procédure pénale : « *Les arrêts rendus par la Cour d'Appel sont susceptibles de pourvoi en cassation devant la Cour Suprême* ». Le pourvoi en cassation est l'ultime recours permettant à l'accusé de protéger ses droits. La personne poursuivie pour exercer un pourvoi en cassation doit obligatoirement avoir été présente en appel même, si elle l'a été en instance sous peine de voir son pourvoi frappé d'une irrecevabilité. L'article 477 du Code de procédure pénale dispose en substance que le délai pour se pourvoir en cassation contre les arrêts rendus au fond est de dix (10) jours. Les délais de pourvoi courent à compter du lendemain du jour du prononcé de l'arrêt, s'il est contradictoire. Le délai de pourvoi contre les arrêts par défaut est de (30) jours. Il court à l'égard du demandeur à compter du lendemain du délai d'opposition.

Le recours en révision est destiné à corriger une erreur judiciaire qu'il serait injuste de maintenir et qui porte atteinte à l'autorité de la chose jugée. Ce recours peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque après une condamnation (définitive), vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès, de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité<sup>71</sup>.

Si ces voies de recours ne prospèrent pas, l'accusé bénéficie également des facilités dites particulières de protection lorsqu'il est privé de liberté.

---

<sup>68</sup> Article 440 al.1 CPP.

<sup>69</sup> Article 440 al.2 CPP.

<sup>70</sup> Article 450 CPP.

<sup>71</sup> Le nouveau témoignage n'est pas de nature à faire naître un doute : Com. Rév. 24 sept. 2015, Bull. CRR n°4. Cité par BOULOC (B.), *Procédure pénale*, Paris, Dalloz, Précis, 27<sup>e</sup> édition, 2010, p. 1128.

## B- Des Facilités particulières de protection de l'accusé privé de liberté

Les textes de droit pénal mettent à la disposition de la personne poursuivie devant le Tribunal militaire privée de sa liberté d'aller et de venir, des mécanismes permettant de la retrouver (1). Mais aussi des techniques spécifiques de préparation de la défense (2).

Page | 80

### 1- Les techniques de retour à la liberté

La Cour Suprême relève que « *l'accord de la mise en liberté ou son refus relève de la discrétion absolue du juge qui traite cette affaire* »<sup>72</sup>. Cette dernière hypothèse forme ce que l'on appelle la demande de mise en liberté. Notre législation l'appréhende sous deux aspects : la mise en liberté pure et simple et la mise en liberté sous caution. Elles ne sont pas les seules techniques de retour à la liberté. A côtés d'elles on retrouve également l'habéas corpus

Le terme mise en liberté renvoie à l'idée d'une personne dont la liberté n'est plus compromise ou hypothéquée au cours d'une instruction<sup>73</sup>. La mise en liberté sans caution est prévue aux articles 222 et 223 du CPP et rappelée par l'article 25 alinéa 3(a) de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire. D'après l'article 222 du CPP : « (1) *le juge d'instruction peut, à tout moment et jusqu'à la clôture de l'information judiciaire, d'office donner main levée du mandat de détention provisoire. (2) Lorsqu'elle n'est pas de droit ou lorsqu'elle n'est pas donnée d'office, la mise en liberté peut, sur la demande de l'inculpé et après réquisitions du procureur de la république, être ordonnée par le juge d'instruction, si l'inculpé souscrit l'engagement de déférer aux convocations de celui-ci et de le tenir informé de ses déplacements.* » Il ressort de cette disposition que la mise en liberté sans caution peut être soit d'office, soit de droit soit facultative. La mise en liberté d'office relève du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction. Il faut dire à la suite de FAUSTIN HELIE<sup>74</sup> que lorsque la détention provisoire n'est plus indispensable, il faut mettre le mis en cause en liberté. La remise en liberté peut donc être prononcée spontanément par le juge<sup>75</sup>.

La mise en liberté de droit<sup>76</sup> apparaît à l'article 222 alinéas 2 du CPP à travers l'expression « *lorsqu'elle n'est pas de droit* ». C'est une mise en liberté « *par le fait de la loi* »<sup>77</sup>. Dans cette

<sup>72</sup> C.S, arrêt du 18 janvier 1979, RCD, N°17-18, p.90.

<sup>73</sup> MBUNJA (Y), *Les revenants, Le juge d'instruction*, op.cit., p.232.

<sup>74</sup> HELIE (F), op.cit., n° 422.

<sup>75</sup> YAWAGA (S88), *L'information judiciaire*, op.cit., p.144.

<sup>76</sup> Le législateur n'a donné aucune définition du concept, ni la jurisprudence, cependant l'on s'en réfère à la doctrine.

<sup>77</sup> KENMOE (E), op.cit., p.239.

perspective, le mis en cause doit retrouver sa liberté sans autre condition et de manière automatique. La loi a prévu des hypothèses dans lesquelles le détenu peut automatiquement retrouver sa liberté de droit. Il s'agit des cas suivants : lorsqu'il s'avère que les faits sont constitutifs d'une simple contravention. Si le délai de détention provisoire fixé par le juge d'instruction est arrivé à expiration<sup>78</sup> à moins que l'autorité compétente proroge les délais de détention l'autorité concernée doit remettre le mis en cause en liberté, le cas échéant, le mis en cause serait illégalement détenu et l'autorité concernée s'exposera à des poursuites disciplinaires.<sup>79</sup> La mise en liberté est de droit lorsqu'elle est la conséquence d'une annulation de procédure pour irrégularité, non-respect des formalités prescrites à peine de nullité<sup>80</sup>.

S'agissant en dernier lieu de la mise en liberté facultative, elle résulte de la demande de mise en liberté du mis en cause ou de son conseil. Le juge a le devoir de statuer sur la demande. Il peut la rejeter ou ordonner la mise en liberté sans caution<sup>81</sup>. Demander sa liberté est un droit absolu pour le mis en cause même en cas de crime.<sup>82</sup> Même si la loi ne le dit pas, elle peut être demandée en tout état de cause. Le CPP n'a pas organisé la procédure à observer lorsque l'inculpé saisit le juge d'instruction d'une demande de mise en liberté. C'est l'article 25 de la loi n°2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire qui décrit la procédure à suivre.

Toute personne en détention provisoire peut bénéficier de la mise en liberté moyennant l'une des garanties visées à l'article 246 al. g du CPP et destinées à assurer notamment sa présentation devant l'autorité judiciaire compétente. Selon l'article 224 al. 2 du CPP, les auteurs de crimes passibles de la peine de mort ou de l'emprisonnement à vie ne peuvent demander une mise en liberté avec ou sans caution. C'est ainsi que le détournement d'effet militaire réprimé par l'article 53 al. 6 de la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire qui, à partir d'un certain montant détourné constitue un crime ne peut voir ses auteurs bénéficier d'une mise en liberté.

<sup>78</sup>Article 221 al.2 du CPP pour l'expiration du mandat de détention provisoire.

<sup>79</sup> Article 17 de la loi du 16 juillet 2012.

<sup>80</sup> Lorsque par exemple la notification des faits au mis en cause n'est pas observée au cours du premier interrogatoire, inobservation des formalités de rédaction de l'acte de mise en détention etc.

<sup>81</sup>TANKOUA (E), « La mise en liberté provisoire en cas d'ouverture de l'information judiciaire au regard du code d'instruction criminelle et de l'ordonnance n°72/04 du 26 aout 1972 portant organisation judiciaire : deux prescriptions antagonistes ? » in *juridis périodique* n°51, juillet aout septembre 2002, p.111 et s.

<sup>82</sup> NGNINTEDEM (J-C) « La détention provisoire dans le nouveau code de procédure pénale camerounais », op. cit., p.132.

La procédure *d'habeas corpus* est une forme de garantie permettant de lutter contre les arrestations et les détentions administratives et judiciaire illégales. WINSTON CHURCHILL parlant des aspects essentiels de la démocratie, donnait le but de *l'habeas corpus* en ces termes « *son objectif primordial est de protéger l'individu contre toute arrestation arbitraire pouvant résulter d'infractions que la loi ignore et de le faire juger par un jury composé de ses pairs* »<sup>83</sup> elle n'est pas nouvelle dans la procédure pénale camerounaise<sup>84</sup>, ni une création du législateur camerounais<sup>85</sup>. La procédure *d'habeas corpus* est aujourd'hui régie par les articles 584 et suivants du CPP. La libération immédiate vise le mis en cause arrêté ou détenu lorsque sa détention ou son arrestation est illégale ou a été faite en violation des formalités prévues. A travers la procédure *d'habeas corpus*, le législateur permet au mis en cause irrégulièrement détenu ou arrêté de saisir le juge compétent.

Selon l'article 584 (3) du CPP, la requête est formée soit par la personne arrêtée ou détenue, soit au nom de celle-ci par toute autre personne. La saisine du juge ne peut véritablement se faire que si la partie victime notamment la personne mise en cause est au préalable informée des faits qui ont conduits à sa détention ou à son arrestation. C'est grâce à ces informations que cette dernière peut s'estimer victime d'une arrestation ou d'une détention illégale et saisir le juge. Dès lors qu'on détient le corps d'autrui, on peut être obligé de le produire<sup>86</sup>. Aux termes de l'article 585 al. 3 du CPP « *le Président saisi enjoint, par lettre-convocation, à l'autorité qui détient cette personne de la conduire devant lui aux jours et heures fixés, munie du titre d'arrestation ou de détention* ». Le législateur pénal militaire donne le droit à l'inculpé ou au suspect qui s'estime irrégulièrement détenu ou arrêté, ou toute personne qui lui porte intérêt de demander au juge de *l'habeas corpus* sa libération immédiate.

Enfin, le mis en cause peut recouvrer sa liberté avec la décision d'arrêt des poursuites ordonnée soit par le commissaire du gouvernement sur autorisation du ministre chargé de la justice

---

<sup>83</sup> LAM BIDJECK (L), *La police judiciaire générale au Cameroun : étude de réformes législatives du projet de code de procédure pénale au Cameroun*, thèse de Doctorat Université de Yaoundé, 1987 p.191.

<sup>84</sup> D'abord pratiquée dans la partie occidentale du pays, elle sera étendue dans le pays tout entier par l'ordonnance n°72/4 du 26 Aout 1972 portant organisation judiciaire en son article 16 (d).

<sup>85</sup> Elle est d'essence Anglo-Saxon en 1215 dans la Magna carta dans son article 39, le principe sera réaffirmé en 1627 et en 1679 voir PRADEL (J), *Droit pénal comparé*, op.cit., p.473.

<sup>86</sup> NGU KISOB, *Habeas corpus protection in Common Law jurisdiction*, thèse de doctorat Ph.D. see « the nature of habeas corpus » p.215 et s. cite par ONANA TOBIE (P), *La procédure d'habeas corpus dans le code de procédure pénale camerounais*, mémoire de DEA 2004-2005 Université de Yaoundé II, p. 21.

militaire<sup>87</sup>, soit par le ministre chargé de la justice militaire sur prescription du président de la République<sup>88</sup>. Quid des techniques spécifiques de mise en liberté ?

## 2- Les techniques spécifiques de préparation de la défense

De manière concise, la préparation de la défense suppose l'accès réel au dossier de procédure pénale<sup>89</sup> et implique l'organisation d'une stratégie efficace de défense. Etant donné que le dossier de procédure est la matérialisation formelle de l'activité des autorités judiciaires,<sup>90</sup> il doit être communiqué au conseil au moment propice afin qu'il soit informé de l'évolution de l'activité des autorités judiciaires.

Ainsi, Aux termes de l'article 413 du CPP : « (1) Lorsque l'accusé fait le choix d'un conseil ou que le président lui en a désigné un d'office, ce dernier peut à tout moment prendre connaissance des pièces du dossier. (2) Toute pièce versée au dossier entre la clôture de l'information et la clôture des débats doit être portée à la connaissance du conseil de l'accusé qui peut, le cas échéant, demander le renvoi de la cause. ». L'accès au dossier ou le droit à la communication des pièces est l'un des éléments fondamentaux du procès équitable. Ceci permet à l'accusé et son conseil de prendre connaissance des faits servant de base au jugement de l'accusé. En outre, cette formalité permet d'organiser la défense de l'accusé en adéquation avec les accusations formulées contre lui. Les pièces du dossier comprennent les rapports des autorités exerçant les fonctions de police, les rapports d'expertise, et toute autre pièce du dossier. C'est pourquoi, il est essentiel de permettre au conseil de l'accusé d'accéder au dossier de procédure.

Le législateur donne la possibilité au conseil de l'accusé de prendre connaissance des pièces du dossier dès la phase préparatoire de l'audience. Le législateur consacre également la permanence de ce droit au bénéfice de la défense en utilisant l'expression « à tout moment », cela est fondamentale pour une défense efficace<sup>91</sup> car un dossier pénal(et comme c'est le plus souvent au Tribunal Militaire) peut contenir des photos, des bilans comptables, des expertises techniques, des extraits des comptes bancaires, des transcriptions d'écoutes téléphoniques, des procès-verbaux d'enquête préliminaire et d'instruction préparatoire, toutes pièces dont le conseil ne peut percevoir

<sup>87</sup> Article 14 du code de justice militaire.

<sup>88</sup> Article 13 al.3 du code de justice militaire.

<sup>89</sup> RIBEYRE (C), *La communication du dossier pénal*, op.cit., p.130.

<sup>90</sup> Ibid.p.31.

<sup>91</sup> BOLZE (P), *Droit à la preuve contraire en procédure pénale*, op., cit., p.94.

le contenu qu'en les lisant. Seul ce contact direct peut permettre au conseil ou à l'accusé d'apporter une plus-value efficace à la préparation de sa défense.

Cette consultation permanente permet de sanctionner les irrégularités de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire. Notre code de procédure pénale va plus loin en concédant au conseil de l'accusé, la possibilité de demander le renvoi afin de lui permettre d'avoir du temps nécessaire pour prendre connaissance du dossier de procédure. Le comité des droits de l'homme insiste sur le fait que « *les facilités nécessaires* » doivent comprendre l'accès aux documents et autres éléments de preuve que l'accusation compte produire à l'audience<sup>92</sup>.

Page | 84

La préparation de la défense passe aussi par son extraction dix (10) jours au moins avant l'audience par le Président du tribunal, afin de vérifier l'identité de l'accusé et de s'assurer qu'il a reçu notification ou signification de l'ordonnance de renvoi.<sup>93</sup> Cette volonté témoigne le vœu du législateur de se conformer aux exigences du procès équitable, c'est pourquoi il met à la disposition du conseil de l'accusé le dossier de procédure. Toutes ces facilités sont atténuées en temps de guerre ce qui réduit considérablement la protection de l'accusé.

## II- UNE PROTECTION ATONE EN TEMPS DE GUERRE

Le temps de guerre, qu'on pourrait expressément qualifier d'état de guerre est défini comme une « *situation juridique résultant d'une déclaration de guerre et entraînant l'application de régimes spéciaux notamment les lois et coutumes de guerre aux relations entre belligérants et aux relations entre belligérants et neutres* »<sup>94</sup>. C'est généralement une situation où l'ordre public et les institutions qui incarnent la souveraineté de l'État sont mis à rude épreuve, et nécessite de la part des pouvoirs publics la prise d'un ensemble de mesures dont la finalité reste le retour à l'ordre préexistant. L'intérêt général et la sauvegarde de l'ordre public sont alors invoqués au soutien des mesures prises par l'État. La question fondamentale qu'il convient de poser ici est de savoir si en période de guerre, nous basculons dans un État de non-droit ?

Une lecture rapide et survolée des dispositions de l'intervention législative de 2017 fait état de ce qu'en temps de guerre, le Tribunal militaire subit, pour des besoins de la répression rapide

<sup>92</sup> Comité des Droits de l'Homme de l'ONU, observation générale N°32, Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable UN Doc. CCPR/C/GC/32,23 août 2007, paragraphe 33.

<sup>93</sup> Article 415 (2) du code de procédure pénale.

<sup>94</sup> CORNU. (G.), *Vocabulaire juridique*, 12<sup>e</sup> éd., PUF, coll. Quadrige, 2018, p. 1083, v° Guerre.

des infractions, des transformations tant matérielles qu'organiques lesquelles ne sont pas sans impacter significativement sur les droits de la de la personne mise en cause.

La dialectique entre les nécessités d'assurer la survie des institutions et du territoire de l'État que menacent certains actes infractionnels et les enjeux de la liberté individuelle s'en trouve ici posé avec plus d'acuité. Dans tous les cas, il est indéniable que cette mutation drastique de la nature du Tribunal militaire en période de guerre entraîne *per se* un affaiblissement aussi bien des garanties institutionnelles (A) que processuelles (B) dont devrait bénéficier toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale.

### A- L'affaiblissement des garanties institutionnelles

L'affaiblissement du cadre institutionnel de protection s'est fait à travers un durcissement de la composition de la juridiction militaire (1) et la réfutation du droit au juge (2).

#### 1- Le durcissement de la composition du tribunal

La composition de la juridiction de jugement est déterminante dans la manière avec laquelle la justice sera rendue aux parties au procès. Lorsqu'elle est bien structurée, la dimension organique du procès pénal participe largement à la bonne administration de la justice. La juridiction de jugement doit pour ce faire présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité nécessaires à l'administration d'un procès juste et équitable. De ce fait l'instance juridictionnelle peut être construite autour d'un juge unique<sup>95</sup> qui seul tranchera le litige opposant les parties au procès ou alors autour de plusieurs juges, on est dans ce cas dans l'hypothèse de collégialité<sup>96</sup>.

L'on peut épiloguer longuement sur la structuration organique de la juridiction qui offre le plus de garantie d'indépendance et d'impartialité sans jamais être unanime sur la question. En effet, les arguments oscillent entre ceux qui pensent que le juge unique offre moins de garanties que la formation collégiale et ceux qui sont d'avis contraire. Dans tous les cas, qu'on soit dans une

---

<sup>95</sup> V. par exemple la loi n° 2006/015 du 29 décembre 2006 portant organisation judiciaire modifiée et complétée par la loi n° 2011/027 du 14 décembre 2011 où l'article 14 (2) prévoit expressément que : « toute affaire soumise au Tribunal de première instance est jugée par un seul magistrat ». Tel est également le cas de l'article 17 (7) qui prévoit que : « toute affaire soumise au Tribunal de grande instance est jugée par un seul magistrat ».

<sup>96</sup> L'article 17 (7) prévoit *in fine* que : « toutefois, le tribunal peut siéger en formation collégiale composée de trois (3) membres, sur ordonnance du président, prise d'office ou sur réquisition du Ministère public ou d'une partie ». Mais c'est davantage l'article 21 (1) qui pose l'obligation d'une formation collégiale devant la Cour d'appel. Ce texte prévoit expressément que : « toute affaire relevant de la Cour d'appel est jugée par trois (3) magistrats du siège, membres de ladite Cour ». L'alinéa (2) de ce texte prévoit que : « lorsque la Cour est appelée à connaître d'une décision du tribunal militaire, l'un des trois (3) magistrats visés à l'alinéa (1) ci-dessus est remplacé par un magistrat militaire ou, à défaut, par un officier des forces armées ».

configuration unitaire ou collégiale de la juridiction de jugement, le facteur déterminant est que l'institution judiciaire doit présenter les garanties suffisantes à la bonne administration de la justice pénale.

En matière de justice militaire, spécifiquement en période d'état d'urgence ou d'état d'exception, en plus du fait que le tribunal militaire ne réunit pas en formation collégiale, on assiste à une véritable métamorphose de sa structure organique. Cette transformation drastique du cadre organique du procès pénal devant la juridiction militaire serait justifiée par le contexte de crise sécuritaire qui menace la paix et la sécurité de tout ou partie du territoire de la République. Ainsi, à la faveur de l'intervention législative de 2017<sup>97</sup> instituant un code de justice militaire applicable en République du Cameroun, les dispositions relatives à la période de crise laissent croire, et cette pensée est loin d'être naïve, à un changement de la nature juridique du tribunal militaire.

Sur ce point, l'organisation juridictionnelle militaire en temps de guerre, comme c'était d'ailleurs le cas sous l'empire de la loi de 2008, fait état du remplacement systématique des magistrats civils par des militaires. En effet, avec la crise sécuritaire nécessitant la déclaration par le président de la République, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir réglementaire, de l'état d'urgence ou de l'état d'exception selon les cas<sup>98</sup>, le procès pénal en matière criminelle devant les juridictions militaires se « militarise », spécifiquement en ce qui concerne sa composition. De manière beaucoup plus concrète, il ressort expressément aux termes de l'article 27 a) du Code de justice militaire, qu'« *en temps de guerre (...) le tribunal militaire, siégeant en matière criminelle est composée d'un seul président, magistrat militaire et des assesseurs militaires* ». Au regard de cette disposition légale, et compte tenu de l'analyse qu'on en fait, il est évident qu'en période d'état d'urgence ou d'état d'exception, la juridiction militaire se « militarise » totalement. Cette mue est de nature à laisser plus d'un perplexe et à renforcer l'idée qu'en cette période, le tribunal militaire devient une véritable juridiction d'exception.

Ce « nouveau » paradigme du cadre organique du procès pénal en matière de justice militaire n'est pas sans conséquences sur le déroulement objectif de la procédure, spécifiquement en ce qui concerne les exigences minimales du respect des exigences du procès équitable devant les juridictions militaires. En effet, non seulement ce changement déteint foncièrement la

---

<sup>97</sup> En réalité, il ne s'agit pas d'une innovation puisque la loi de 2017 n'a fait que reconduire les dispositions de la celle n° 2008/015 du 29 décembre 2008 portant organisation judiciaire militaire et fixant les règles de procédure applicables devant les tribunaux militaires.

<sup>98</sup> Cf. article 9 de la Constitution du 18 janvier 1996.

perception que l'on a de cette juridiction spécialisée<sup>99</sup>, mais aussi et surtout augmente sensiblement le risque de violation des droits fondamentaux de la personne poursuivie devant le tribunal militaire. Que dire de la réfutation du droit à un juge ?

## 2- La réfutation du droit à un juge

Parmi les premières garanties de l'exigence de la justesse et de l'équité de la procédure en général, et du procès pénal en particulier, figurent aujourd'hui le « *droit au juge* » et ses variantes notamment le droit d'accès au juge, le droit au recours, le droit d'exercer un recours, droit d'agir en justice, droit d'accès à un tribunal. En matière processuel en général, le droit au juge peut être défini comme la prérogative reconnue par la loi à toute personne impliquée dans une situation de fait ou de droit de voir sa cause appréciée par un juge, présentant les garanties d'indépendance et d'impartialité.

Pour le pénaliste, le droit au juge s'entend de la prérogative reconnue par la loi à l'auteur présumé ou la victime prétendue d'une infraction de voir sa situation examinée par une juridiction répressive<sup>100</sup>. Historiquement, il s'agit d'un droit très anciennement reconnu aux justiciables<sup>101</sup> et bénéficiant actuellement d'une consécration supranationale<sup>102</sup>. Dans tous les cas, le droit au juge constitue la composante fondamentale des droits de la défense dans la mesure où il révèle un caractère particulier non seulement parce que l'intervention du judiciaire y est obligatoire, mais

<sup>99</sup> La mutation de cette instance juridictionnelle est telle qu'on pourrait en toute légitimité tabler, en période de guerre, sur le passage d'une juridiction spécialisée à une juridiction d'exception.

<sup>100</sup> V. notamment PRADEL (J.), « Le droit au juge dans la procédure pénale française », in *Le droit au juge dans l'Union européenne*, Colloque de Nice des 24 et 25 avril 1997, J. Rideau (dir.), Paris, LGDJ, 1998, p. 23.

<sup>101</sup> Déjà l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 2 août 1789 qui, en droit français, fait désormais partie du bloc de constitutionnalité énonçait très tôt que : « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution ». Le préambule de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996 prévoit pour sa part que « tout prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie au cours d'un procès conduit dans le strict respect des droits de la défense ». L'article 65 de ladite loi prévoyant par ailleurs que « le préambule fait partie intégrante de la Constitution ».

<sup>102</sup> Tel est le cas notamment de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 qui prévoit que : « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi » ; de l'article 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal... » ; de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales issue du Traité de Rome de 1950 qui prévoit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) par un tribunal (...) établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur les droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale », de l'article 8 de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme qui traite des garanties judiciaires en reconnaissant le droit d'interjeter appel du jugement devant une juridiction supérieure.

aussi et surtout parce que le mis en cause se trouve très souvent en situation de déséquilibre face à la puissance des autorités des fonctions répressives.

En dépit de cette reconnaissance, il est surprenant de constater qu'en matière de justice militaire, la personne poursuivie soit privée de ces droits qui, rappelons-le, sont Constitutionnellement garanties. Le refus de reconnaître au mis en cause de son droit fondamental à un juge devant les juridictions militaires, alors même que celui-ci devrait être garanti en toute circonstance, s'inscrit à notre sens en marge des prescriptions supranationales, au moins celle qui a un caractère contraignant en l'occurrence le PIDCP. Concrètement la réfutation du droit au juge en matière de justice militaire s'est faite à la faveur de l'intervention législative de 2017 laquelle a opéré suppression, non seulement du droit à un recours ordinaire, mais également du droit à un recours extraordinaire. Page | 88

Dans le premier cas, il faut noter d'entrée qu'en procédure pénale, les voies de recours ordinaires s'entendent comme des prérogatives reconnues à la personne poursuivie devant la juridiction répressive de bénéficier d'un réexamen devant les juridictions supérieures de la décision rendue par les juridictions inférieures. En matière de justice militaire, cette exigence prend une coloration toute particulière compte tenu du fait que, par principe, les juridictions militaires interviennent en premier ressort et les voies de recours sont exercées devant les juridictions de droit commun. Mais il n'en est rien, puisque le législateur de 2017 n'a pas jugé opportun, compte tenu du contexte et de l'intérêt de sécurité nationale ou de préservation de l'ordre public, de consolider une telle exigence qui, somme toute, reste fondamentale<sup>103</sup> dans l'optique de faire respecter les principes directeurs du procès pénal<sup>104</sup>.

On peut dès lors légitimement s'interroger sur la *ratio legis* qui sous-tend la volonté du législateur de supprimer, à l'égard de la personne poursuivie devant les juridictions militaires, ce droit essentiel à l'exigence du procès équitable. Les opinions sur ce point peuvent diverger selon les sensibilités mais ce qui est certain, c'est que l'absence d'opposition et partant du droit d'appel,

---

<sup>103</sup> En effet, il serait illusoire et on ne comprendrait pas que les garanties de procédure soient accordées aux parties et qu'on ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité à savoir le droit au juge. La Cour européenne des droits de l'homme l'a rappelé dans son célèbre arrêt *Golder contre Royaume-Uni* où elle fait observer que « équité, célérité, publicité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès », Cour'EDH, 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*

<sup>104</sup> PRADEL. (J.), *Procédure pénale*, 16<sup>e</sup> éd., Cujas, 2011, pp. 299 et s.

fait courir des risques graves menaçant la liberté individuelle de la personne mise en cause en la matière.

Dans le second cas, à la différence des voies de recours ordinaires qui sont en principe ouvertes de plein droit et permettent de faire juger l'affaire de nouveau, *de facto* et *de jure*, les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes que dans les cas spécialement prévus par la loi. Ces dernières s'exercent lorsque les voies de recours ordinaires ne peuvent plus être utilisées, et ont pour objet de faire apprécier la régularité de la décision attaquée. Le législateur camerounais, à travers la loi de 2005 portant Code de procédure pénale, a expressément prévu ces deux voies de recours dont l'exercice se fait devant la Cour suprême.

Dans un premier temps, si le pourvoi en cassation permet aux parties au procès pénal d'attaquer une décision rendue en dernier ressort, et dont la légalité est contestée, le pourvoi en révision pour sa part vise à rectifier ou à corriger les éventuelles erreurs judiciaires.

Dans un second temps, si le pourvoi en cassation s'inscrit dans une logique de suspension momentanée de l'autorité de la chose jugée, le pourvoi en révision quant à lui dans une dynamique de remise en cause exceptionnelle de cette autorité. Bien que prévues dans le Code de procédure pénale, il est curieux de constater, non sans regret et comme cela a été aussi le cas avec les voies de recours ordinaires précédemment étudiées, que l'intervention législative de 2017 portant Code de justice militaire ne les a pas expressément prévues. Il s'en suit donc qu'en matière de justice militaire, spécifiquement en temps de guerre, le prévenu ou l'accusé ne bénéficie ni du pourvoi en cassation ni de celui en révision. Toutes ces restrictions ont le désavantage de s'étendre sur les garanties processuelles.

### **B- Le rétrécissement des garanties processuelles**

Lorsque des poursuites pénales sont mises en œuvre contre l'auteur présumé des faits en matière pénale, l'équité de la procédure, et même la bonne administration de la justice imposent des mécanismes de protection de la personne poursuivie soient respectés. Ces mécanismes de protection de toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale se regroupent généralement sous le vocable de garanties processuelles. En guise de clarification conceptuelle,

les garanties processuelles s'analysent comme étant les différents mécanismes de protection mis en œuvre dans le procès<sup>105</sup>.

Cette exigence processuelle de l'ensemble des procédures pénales dites démocratiques s'inscrit dans la dynamique contemporaine visant à assurer les droits de la défense à toutes les étapes du procès pénal. Ainsi, compte tenu de leur importance dans le procès pénal, le législateur a entouré la violation des droits de la défense par la sanction suprême, la nullité absolue<sup>106</sup>. Page | 90

Dans le cadre de la procédure pénale mise en œuvre devant les juridictions militaires, l'exigence d'assurer le respect des droits de la défense doit normalement étendre ses tentacules dans ce pan de la justice pénale dans la mesure où les règles définies par le Code de procédure pénale tiennent lieu de droit commun applicable devant ces juridictions spécialisées.

Cependant, il est constaté, en matière de justice pénale applicable devant les juridictions militaires statuant en temps de guerre, que la personne poursuivie n'est pas suffisamment protégée puisqu'ici, les droits de la défense de ce dernier connaissent un nivellement vers le bas. Pourtant, on aurait pu parier compte tenu de l'impression que la justice militaire a sur ses justiciables que le législateur consacrerait les droits de la défense tout en les renforçant. Mais tel ne semble pas être le cas dans la mesure où la lecture combinée des dispositions des interventions législatives de 2008 et 2017 renforce le sentiment que les droits de la défense appliqués devant les tribunaux militaires statuant en temps de guerre ont connu une restriction (1) laquelle n'est pas sans effets sur la présentation de la défense (2).

### **1- Une restriction du droit de préparation de sa défense**

Aux rangs des principes généraux applicables à toute procédure judiciaire, figure le droit d'être entendu équitablement lequel contient la possibilité de bien préparer sa défense, de présenter des arguments et des éléments de preuve et de répondre aux arguments et aux éléments de preuve de l'accusation ou de la partie adverse<sup>107</sup>. La bonne préparation de la défense, en tant qu'elle participe de la mise en œuvre des droits de la défense tout au long du procès pénal, est tributaire

---

<sup>105</sup> V. CORNU. (G), *Vocabulaire juridique*, op. cit., pp. 1049 et 1718, respectivement pour les termes garantie (tout mécanisme qui prémunit une perte contre une perte (...)) et processuel (qui se rapporte au procès sous tous ses aspects (civil, pénal, administratif, arbitral)).

<sup>106</sup> Article 3 (1)-a du CPP : « la violation d'une règle de procédure pénale est sanctionnée par la nullité absolue lorsqu'elle préjudicie aux droits de la défense définis par les dispositions légales en vigueur ».

<sup>107</sup> V. sur ce point, *Les directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique* de la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, disponible en ligne à l'adresse : <http://www.ru.nl-fairtrial-fra> consulté le 20 mai 2022 à 10h 08 mn.

de la manière dont l'institution judiciaire organise les différentes procédures qui concourent au fonctionnement du service public de la justice dans le sens de l'administration de la justice d'une part, et d'autre part, au temps laissé à la défense de s'organiser en vue du combat judiciaire.

Dans un premier temps, il est possible de constater le rétrécissement des droits de la personne poursuivie devant les tribunaux militaires statuant en temps de guerre à travers le fonctionnement étriqué de ces instances spécialisées. Il semble en effet que la mise en état du procès pénal militaire soit expéditive alors même que l'importance des enjeux, plus pour la défense que l'accusation, nécessite un temps de préparation indispensable pour une bonne administration de la justice. L'idée ici étant de démontrer l'importance du respect du rituel judiciaire, lequel s'inscrit dans la logique du juste temps de la justice dans la réponse pénale. Dans cette optique, il apparaît à première vue que la simplification de la procédure de fixation des dates d'audience du tribunal militaire statuant en période de guerre contribue dans une certaine mesure à restreindre significativement les droits de la défense. Page | 91

En effet, Simplifier la procédure en matière de fixation des délais de tenue d'audience devant les juridictions militaire revient à écourter le temps nécessaire à la bonne mise en l'état des affaires pénales par la mise en œuvre de procédures qu'on pourrait à tort ou à raison qualifier « d'accélérées ».

Simplifier la procédure en matière de fixation des délais de tenue d'audience devant les juridictions militaire revient à écourter le temps nécessaire à la bonne mise en l'état des affaires pénales par la mise en œuvre de procédures qu'on pourrait à tort ou à raison qualifier « d'accélérées ». Cette simplification des procédures de saisine des juridictions de jugement a une incidence drastique sur les délais nécessaires pour une organisation juste et équitable du procès pénal. En principe, les règles de procédure pénales ont une portée générale et s'applique indépendamment de la nature de la juridiction répressive saisie des faits, sauf disposition particulières prévues par la loi<sup>108</sup>. Sur ce point, le législateur est clair là-dessus puis qu'à la lecture de l'article Article 19 (1) du Code de justice militaire, « *la procédure applicable devant le Tribunal Militaire est celle de droit commun, sous réserve des dispositions spéciales prévues par la présente loi* ».

---

<sup>108</sup> Suivant la règle *specialia generalibus derogant*.

Cependant, la spécificité<sup>109</sup> de certaines juridictions conduit parfois le législateur à adopter des règles procédures particulières et adaptées à la nature du contentieux que les juridictions militaires doivent connaître. Tel est le cas récemment de l'intervention législative du 12 juillet 2017 portant Code de justice militaire où, il est notoire de constater que la procédure de saisine du tribunal militaire a été simplifiée dans le sens d'une accélération de la justice pénale militaire.

Seulement cette manœuvre normative « bancale » du législateur n'est pas à notre sens de nature à assurer une sereine et juste mise en l'état des affaires pénales, surtout qu'elle n'est pas sans produire des incidences sur les droits de la personne poursuivie de préparer au mieux sa défense. Dans tous les cas, ce qu'on retient de cette nouvelle architecture procédurale est que désormais le Commissaire du gouvernement voit son champ d'action procédural simplifié dans la mesure où ce dernier saisit la juridiction de jugement sur simple citation directe laquelle est enfermée dans un délai strictement défini. S'agissant de la citation directe, il ressort clairement des termes de l'article 19 alinéa 2 du Code de justice militaire que « *le Tribunal Militaire est saisi par la citation directe à la requête du Commissaire du gouvernement, ordonnance de renvoi du juge d'instruction, arrêt de renvoi de la chambre de contrôle de l'instruction ou par le procès-verbal d'interrogatoire du parquet en cas de flagrant délit* ». Pour ce qui est de ses délais, on peut lire à l'article 27 (f) du Code de justice militaire, qu'« *en temps de guerre, les dispositions ci-après sont appliquées : le Tribunal militaire se réunit sur simple convocation de son président 48 heures avant l'audience* ».

Dans un second temps, lorsqu'une personne fait l'objet d'une accusation en matière pénale, la loi lui reconnaît le droit de se faire assister par un avocat ou un conseil pour assurer sa défense lors du combat judiciaire contre l'accusation. Au stade de son arrestation, l'auteur présumé des faits n'est pas encore en mesure d'être immédiatement assisté par un avocat ou un conseil bien que le Code de procédure pénale ait soumis cette phase du procès pénal sous le juron du droit à un avocat ou à un conseil.

En effet, dès l'arrestation et la première mesure de garde à vue, l'officier de police judiciaire ayant procédé à cette mesure est tenu d'informer le suspect entre autre de son droit de se faire assister par un avocat ou un conseil. Seulement, entre l'arrestation et le jour de fixation de la date de la première audience de jugement *via* l'instruction de l'affaire, il se pourrait que le laps

---

<sup>109</sup> Spécificité tenant non seulement à la particularité des personnes que les tribunaux militaires sont appelés à juger mais aussi et surtout à la nature singulière des infractions qu'ils doivent connaître.

de temps accordé à la défense ne soit pas de nature à contribuer à un choix idoine d'un avocat ou d'un conseil nécessaire à la préparation des moyens de défense. Sur la base de ce raisonnement, il va s'en dire que l'imposition d'un délai non raisonnable à la personne mise en cause pour choisir un conseil pour sa défense est de nature à inscrire le procès pénal devant les tribunaux militaires statuant en temps de guerre dans une dynamique de restriction des droits de la défense. Ce qui a un impact négatif sur la présentation de sa défense.

## 2- Une portée drastique sur la présentation de sa défense

La déraisonnabilité du délai imparti par les dispositions légales à la personne mise en cause pour le choix de son avocat ou de son conseil a forcément et nécessairement des effets importants sur la manière dont la défense sera présentée devant la juridiction de jugement. Il faut avant toute chose faire observer que : le conseil peut être non seulement un avocat, mais aussi toute personne apte à défendre les intérêts de la personne poursuivie.

En matière processuelle, le droit à un avocat ou à un conseil est souvent présenté comme la première manifestation des droits de la défense et il ne serait pas excessif d'avancer qu'il est celui même qui conditionne l'efficacité et, partant, l'effectivité des autres droits de la défense. Malgré son importance a priori pour faire face aux assauts qu'imposent le combat judiciaire contre l'accusation, son usage en matière processuelle reste facultatif, sauf dans les cas où le législateur rend cette formalité obligatoire.

Au-delà de la constitutionnalisation et de la codification du principe des droits de la défense, il est observé une conventionalité du principe au plan régional notamment. Sur cette considération en effet, l'article 7.1(c) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce le principe en prévoyant que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : (...) le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix* ». Pour la Cour de cassation, « *la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel, dont l'exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention* ». Le droit à l'assistance d'un conseil apparaît alors en matière de procès pénal comme une garantie procédurale essentielle à la manifestation de la vérité judiciaire, en ce sens qu'il sert de contrepoids aux arguments et prétentions émis par l'accusation et tendant à établir la culpabilité de la personne poursuivie.

En matière de procédure pénale applicable devant les juridictions militaires, procédure qui rappelons-le est, sauf dispositions spéciales de la loi, celle applicable devant les juridictions de droit commun, l'établissement d'un délai déraisonnable dans le choix d'un avocat ou d'un conseil et l'imprévision d'une commission d'office obligatoire en matière correctionnelle et de simple police impacte significativement la présentation de la défense.

Ce constat conduit donc clairement à avancer l'idée qu'en matière de justice pénale rendue devant le Tribunal militaire, la déraisonnabilité de délai et l'absence d'une commission d'office conduisent forcément les droits de la défense dans une impréparation qui a tendance à rompre drastiquement l'équilibre entre les parties au procès pénal.

### **Conclusion**

Arrivée au crépuscule de ce travail, il apparaît très clairement que la protection de l'accusé devant le Tribunal Militaire est contrastée dans la mesure où elle est tonique en temps de paix et atone en temps de guerre. En réalité, cette variabilité de la protection du mis en cause s'explique par la nécessité de préserver la sécurité de l'Etat.

En temps de paix et de stabilité politico sociale, la protection est accrue. L'accusé bénéficie d'une panoplie de protection. Celle-ci est tirée de la loi n°2017/012 du 12 juillet 2017 portant code de justice militaire qui traduit la volonté du législateur d'arrimer la procédure devant le tribunal militaire à celle de droit commun. On le sait, la procédure pénale de droit commun au Cameroun c'est-à-dire celle issue de la loi n°2005/007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale est, ainsi que l'affirment unanimement les auteurs, d'inspiration libérale ; elle est l'expression du Thémis, de l'humanisme dans le processus de répression des actes antisociaux. La procédure pénale militaire qui s'inscrit dans le droit commun consacre abondamment les principes relatifs au procès équitable ainsi que les voies de recours.

En temps de guerre, la protection de la personne poursuivie est affaiblie. En effet, nous avons vu que l'état de guerre est une situation juridique résultant d'une déclaration de guerre et entraînant l'application de régimes spéciaux. C'est une situation où l'ordre public et les institutions qui incarnent la souveraineté de l'État sont mis à rude épreuve, et nécessite de la part des pouvoirs publics la prise d'un ensemble de mesures dont la finalité reste le retour à l'ordre préexistant. L'intérêt général et la sauvegarde de l'ordre public sont alors invoqués au soutien des mesures prises par l'État. Dans ce contexte, le législateur pénal camerounais s'est retrouvé face à un

dilemme : les nécessités d'assurer la survie des institutions et du territoire de l'État que menacent certains actes infractionnels et les enjeux de la liberté individuelle et de droit de l'homme. Il est clair que face à la menace qui plane sur l'Etat et ses institutions en tant de guerre, le choix a été vite fait ; celui d'affaiblir aussi bien les garanties institutionnelles que processuelles que pouvaient bénéficier la personne poursuivie devant le tribunal militaire.



## Le droit à l'alimentation à l'épreuve de la marchandisation de la terre dans un contexte de mondialisation économique en Afrique de l'Ouest

The right to food challenged by the commodification of land in a context of economic globalisation in West Africa

Page | 96

Par:

**Alhousseini DIABATE**

Docteur en Droit Privé, Enseignant-chercheur  
à l'Université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako  
Et au Laboratoire Droit et Changement Social (DCS), Nantes Université  
alhoussemi44@gmail.com

### Résumé :

*La mondialisation économique n'a pas tenu sa promesse de résoudre l'équation de l'insécurité alimentaire en Afrique de l'ouest. Le constat aujourd'hui est celui d'une faim persistante avec son lot de souffrances humaines. L'orientation actuelle de la régulation des activités économiques liées à la terre et à l'aliment à sa part de responsabilité dans la persistance de cette faim. La permissivité libérale de l'ordre juridique interne et la prééminence de la primauté des intérêts marchands sur les intérêts non marchands par le droit du commerce international traduisent cette orientation qui fragilise considérablement les conditions de vie des populations locales. Aussi, l'attachement d'une mondialisation qui semble devenir irréversible aux valeurs marchandes n'augure pas des perspectives alléchantes. Pourtant, l'image des populations affaiblies et anéanties par la spirale de la faim interpelle et appelle à des réponses urgentes. A défaut de sortir ces biens vitaux que sont la terre et l'aliment de la logique marchande, il faut rechercher un équilibre entre valeurs marchandes et non marchandes, entre intérêts des opérateurs économiques du commerce international et impératifs locaux pour répondre à l'urgence des besoins alimentaires.*

**Mots clés :** accès à la terre, accès à l'aliment, mondialisation, régulation, sécurité alimentaire.

**Abstract:**

*Globalization has not fulfilled the promise of solving the food insecurity issue in West Africa. Reality tells about persistent hunger compounded by human suffering. The current orientation of economic activities linked to land and food accounts in part for persistent hunger. Liberal permissiveness in the internal legal order and the international trade law principle of placing market interests over non-market interests are proof to this orientation which largely weakens the livelihood of local people. Dedication to a globalization which seems to be irreversible to market values is no sign for a better future. Yet, the image of people weakened and destroyed by the hunger spiral is a frantic for immediate action. If these vital assets such as land and food cannot be taken out of the market logic, a balance must be found between market values and non-market values, the interests of businessmen and local needs in order to adequately respond to the food safety urgency.*

Page | 97

**Key words:** access to land, access to food, globalization, regulation, food safety

## Introduction

La terre et l'aliment sont deux notions qui entretiennent une relation assez complémentaire. Cette complémentarité apparaît plus clairement lorsqu'on appréhende la relation entre ces deux notions sous le prisme des concepts de souveraineté alimentaire et d'autosuffisance alimentaire. Dans ce cadre, les concepts de souveraineté alimentaire et d'autosuffisance alimentaire, parce qu'ils sont tributaires de l'accès à la terre, se démarquent d'ailleurs de celui de sécurité alimentaire.

Page | 98

Des définitions les plus communément admises aujourd'hui il ressort, en effet que la souveraineté alimentaire et l'autosuffisance alimentaire ne peuvent être réalisées sans la maîtrise de la terre par les populations locales.

Selon la définition donnée à l'occasion du Sommet mondial de l'alimentation tenu sous l'égide de la FAO en 1996 la souveraineté alimentaire est « le droit de chaque nation de maintenir et développer sa capacité de produire ses aliments de base, dans le respect de la diversité culturelle et culturelle » et « le droit de produire sa nourriture sur son propre territoire »<sup>1</sup>. Au-delà de l'accès à une nourriture conforme aux exigences culturelles et culturelles, la souveraineté alimentaire englobe donc une dimension politique axée sur la maîtrise de la terre par les populations locales. Quant à l'autosuffisance alimentaire elle est « la capacité de satisfaire tous les besoins alimentaires d'une population par la seule production nationale »<sup>2</sup>. L'autosuffisance alimentaire est ainsi basée sur une philosophie axée sur l'approvisionnement du marché national par des aliments produits sur le territoire national pour garantir l'indépendance alimentaire du pays à l'égard des exportations. Ainsi la souveraineté alimentaire et l'autosuffisance alimentaire sont tributaires de l'accès à la terre.

A la différence des concepts de souveraineté alimentaire et d'autosuffisance alimentaire, celui de la sécurité alimentaire est une notion qui apparaît plus vaste et plus libérale, dans la mesure où elle inclut la possibilité de jouer sur les capacités d'importations d'un pays et non pas seulement sur la production nationale et s'inscrit dès lors dans un cadre mondial<sup>3</sup>. Lors du Sommet mondial de l'alimentation en 1996 il a été retenu que « la sécurité alimentaire est assurée quand toutes les personnes, en tout temps, ont économiquement, socialement et physiquement accès à une

<sup>1</sup>Sommet Mondial de l'Alimentation, 1996 : <http://www.fao.org/docrep/X2051f/X2051f00.htm>

<sup>2</sup>V. P.-F. Montfort, « La sécurité alimentaire : un enjeu politique d'actualité », disponible sur le site internet du Mouvement pour une organisation mondiale de l'agriculture (Momagri), 6 avril 2009.

<sup>3</sup>X., BOUCOBZA, « La méthode de promotion de la sécurité alimentaire. Une application de la lex publica ? », *Revue internationale de droit économique* 2012/4 (t. XXVI), p. 71-85. DOI 10.3917/ride.258.0071

alimentation suffisante, sûre et nutritive qui satisfait leurs besoins nutritionnels et leurs préférences alimentaires pour leur permettre de mener une vie active et saine »<sup>4</sup>.

Au-delà de ces liens, la terre et l'aliment sont tous deux confrontés aux mêmes enjeux face à la mondialisation économique, qui les appréhendent de nos jours comme des « objets marchands » soumis, comme toute autre marchandise, à « la logique » et aux « normes du droit de la globalisation économique et financière »<sup>5</sup>.

Quant à la mondialisation économique, elle peut-être définie comme étant un processus « de libéralisation des échanges, des investissements et des flux de capitaux ainsi que l'importance croissante de tous ces flux et de la concurrence internationale dans l'économie mondiale »<sup>6</sup>. La mondialisation ainsi définie, trouve ses racines idéologiques dans une doctrine économique mettant en avant les vertus de la libéralisation des échanges internationaux des biens, des services et des capitaux<sup>7</sup>. Les arguments forts de cette doctrine s'ordonnent autour de « la théorie des avantages comparatifs » développée par David RICARDO<sup>8</sup>, ou encore la célèbre formule du « laisser-faire, laisser passer » soutenu par le Professeur écossais Adam SMITH en 1776 dans son célèbre ouvrage *La Richesse des nations*<sup>9</sup>. Dans la théorie des avantages comparatifs, David RICARDO soutient que le libre-échange et la spécialisation internationale du travail sont mutuellement avantageux pour les pays<sup>10</sup>. La célèbre formule « laisser faire, laisser passer » d'Adam SMITH quant à elle, prône le développement de l'initiative privée, le libre-échange, la libre circulation des produits et des capitaux comme un vecteur essentiel de développement économique des nations. Selon Adam SMITH, ce modèle est la source de tout progrès économique véritable. L'expansion progressive de ce modèle d'économie mondialisée, a ainsi conduit à la formation d'un espace d'échange à l'échelle mondiale.

<sup>4</sup>Sommet Mondial de l'Alimentation, 1996 : [ftp://ftp.fao.org/es/ESA/policybriefs/pb\\_02\\_fr.pdf](ftp://ftp.fao.org/es/ESA/policybriefs/pb_02_fr.pdf)

<sup>5</sup>Th., BREGER, « Mondialisation, marchandisation des biens essentiels et ordre public ». François Collart Dutilleul. *Penser une démocratie alimentaire* (vol. I), Inida (Costa Rica), pp.273, 2013.

<sup>6</sup>Bureau International du Travail, « *L'emploi dans le monde. Les politiques nationales à l'heure de la mondialisation* », BIT, Genève (1996-1997), ad. L. BOY, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », RIDE, 2003, p. 471

<sup>7</sup> Voir par exemple, J. ADDA, *La mondialisation de l'économie, De la genèse à la crise*, La découverte, Paris, 8<sup>e</sup> ed. 2012.

<sup>8</sup> D. RICARDO, *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Flammarion, Paris, 1977.

<sup>9</sup> A. SMITH, « *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* », (1776), Economica, Édition : Nouv. Trad. (31 mai 2000), 414 pages.

<sup>10</sup> Pour l'auteur : les pays ont donc intérêt à se spécialiser dans une activité, même s'ils n'ont pas d'avantages absolus, c'est-à-dire de secteur d'activité dans lequel leur productivité du travail est supérieure à celle des pays partenaires. Selon lui, chaque pays doit se spécialiser dans les secteurs dans lesquels il dispose d'un avantage relatif, c'est-à-dire là où son avantage en termes de productivité relative est le plus élevé, ou là où son désavantage est le plus faible.

En Afrique de l'Ouest francophone, la mondialisation économique a amorcé son temps de gloire dans les cendres des politiques publiques jadis orientées vers la promotion de la productivité nationale et la protection des intérêts des populations dans le cadre d'une économie nationale. Les réformes entreprises au début des années 1980 dans le cadre des politiques d'ajustement structurel imposées par la Banque mondiale et Fonds monétaire international, ont abouti à un véritable changement de paradigme des politiques publiques en Afrique de l'Ouest. Inspiré des dix commandements développés par l'économiste Britannique John Williamson<sup>11</sup>, le modèle économique est partout devenu celui d'une économie libérale dans laquelle le rôle de l'État est considérablement limité. Aussi, engagé dans des vastes organisations économiques qui élargissent les marchés au-delà des frontières nationales à une échelle mondiale, l'État en Afrique de l'ouest n'est plus le seul régulateur des activités économiques menées sur son marché territorial. Des organisations internationales, des entreprises ou leurs associations agissant sur le plan international, participant désormais et de manière prépondérante à cette régulation. Aussi, l'État est-il tenu non seulement, d'une mise en œuvre correcte et pratique des règles internationales du marché, mais aussi d'établir une réglementation des activités économiques conforme aux exigences formelles du droit du commerce international<sup>12</sup>.

Fer de lance attiré du modèle économique libéral, l'organisation mondiale du commerce (OMC) est, à la suite du GATT et depuis la signature des accords de Marrakech en 1994, le « cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres ». Pour la régulation des relations commerciales mondiales, l'OMC a progressivement mis en place un véritable arsenal juridique constitué d'une multitude d'accords commerciaux multilatéraux qui s'appliquent aux activités économiques des acteurs du commerce international y compris celles liées à la terre et à l'aliment. Au sein de l'ensemble d'accords multilatéraux qui forme le droit positif de l'OMC l'on trouve en effet des accords généralistes, comme l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), l'Accord sur les obstacles techniques

---

<sup>11</sup>Pour John Williamson le développement des pays touchés par la dette publique passe par le respect de « dix commandements » : « la discipline budgétaire ; la réorientation de la dépense publique ; la réforme fiscale ; la libéralisation financière ; l'adoption d'un taux de change unique et compétitif ; la libéralisation des échanges ; l'élimination des barrières à l'investissement direct étranger ; la privatisation des entreprises publiques ; la réforme de la réglementation des marchés pour assurer l'élimination des principales barrières à l'entrée et à la sortie et enfin la garantie des droits de propriété ». Voir. WILLIAMSON J. (1990), « What Washington means by Policy Reform », in J. WILLIAMSON, ed., *Latin American Adjustment: How much has happened?*, Washington D.C.: Institute for International Economics.

<sup>12</sup>H. ULLRICH, « La mondialisation du droit économique : Vers un nouvel ordre public économique. Rapport introductif », *Revue internationale de droit économique* 2003/3 (t. XVII), p. 291-311.

au commerce (OTC) ou l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). S'y ajoutent, des accords spécifiques comme l'Accord sur l'agriculture dont l'objectif principal est « *d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable et axé sur le marché* » et l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS). Ces accords signent le mouvement d'irruption de l'agriculture dans l'économie libérale et subséquemment soumettent la terre et l'aliment aux mêmes règles juridiques que les autres marchandises et services.

Nouvelle source d'approvisionnement et de rentabilité des investissements, le marché de la terre et de l'aliment n'a pas manqué d'attirer en Afrique de l'Ouest des nouveaux acteurs en l'occurrence des multinationales de l'agro-business, des fonds d'investissement et même certains États des pays développés, dont la demande vient ainsi s'ajouter à celle des populations locales.

Mais les enjeux des nouveaux acteurs ne sont pas les mêmes que ceux des populations locales. Aux objectifs d'approvisionnement des filières énergétiques avec des agro-carburants et de rentabilité des investissements directs à l'étranger des premiers, s'opposent des préoccupations vitales d'autosuffisance alimentaire des seconds. Aussi, avec la libéralisation de l'accès à la terre et du commerce des aliments, paysans et commerçants locaux se sont trouvés du jour au lendemain en compétition avec des opérateurs du commerce international, hautement compétitifs, et d'autant plus compétitifs qu'ils bénéficient des réglementations économiques nationales offrant généreusement des nombreuses facilités administratives et fiscales. Au-delà de ces constats, les inquiétudes portent surtout sur le phénomène de l'accaparement des terres agricoles par des investisseurs étrangers et son lot de conséquences économiquement et socialement désastreuses. Qualifié à juste raison par M. DELCOURT de « *mouvement de depaysannerie* »<sup>13</sup>, le phénomène de l'accaparement des terres agricoles en Afrique, comme sur d'autres continents pauvres, a abouti à des conséquences pour le moins désastreuses : ici, des paysans sont expulsés de leurs terres ancestrales, là-bas ce sont des forêts primaires qui sont abattues au profit d'une culture de rente, chassant par la même occasion une communauté autochtone<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> L. DELCOURT, « L'avenir des agricultures paysannes face aux nouvelles pressions sur la terre », *In De la terre aux aliments, Des valeurs au droit*, F. COLLART DUTILLEUL (dir.), éd. Inida, San José, Costa Rica, 2012, pp. 94-124.

<sup>14</sup> P-E BOUILLOT, A. DIABATE, et F. GARCIA « Le droit des contrats : outil de sécurité alimentaire dans le commerce et les investissements internationaux ? *Penser une démocratie alimentaire* Volume II, pp.357-364, 2014. Accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.open.org/search?identifieur=632415>

L'objectif permanent de l'OMC est ainsi de soumettre la terre et l'aliment à la loi du marché et encourager la dépendance alimentaire des Etats membres, en particulier les pays pauvres, au marché mondial. L'argument en faveur de cette idéologie est l'affirmation de M. Pascale LAMY, ancien directeur général de l'OMC, pour qui la libéralisation des marchés alimentaires internationaux est le meilleur moyen de garantir la sécurité alimentaire des pays pauvres<sup>15</sup>.

Pourtant avant même l'actuelle guerre entre la Russie et l'Ukraine des événements ont déjà démenti cette affirmation, et ont alertés sur les dangers liés à la dépendance au marché mondial et surtout sur l'incapacité de ce dernier à garantir la sécurité alimentaire des pays pauvres.

Selon les statistiques, en 2019 quatre pays d'Afrique étaient devenus dépendants de la Russie et/ou de l'Ukraine pour plus de 50 % de leurs importations de blé et de maïs : Le Sénégal pour 64 %, l'Égypte et la Tanzanie pour 60 %, et la Tunisie pour 53 %. Trois autres pays (le Cameroun, le Soudan et le Mozambique) quant à eux dépendent de la Russie et/ou de l'Ukraine à hauteur de plus de 40 %<sup>16</sup>. C'est ainsi que le déclenchement de la guerre entre ces deux pays pourtant géographiquement éloignés de l'Afrique, a provoqué une véritable *onde de choc* sur le continent. Quelques mois seulement après le déclenchement de cette guerre dont une des conséquences immédiates a été la perturbation des approvisionnements des denrées alimentaires sur le marché mondial, M. David BEASLEY, directeur exécutif du Programme alimentaire mondial (PAM) des Nations Unies a déclaré que « cette guerre est à l'origine d'une aggravation de l'insécurité alimentaire dans le monde et particulièrement dans les pays en développement, provoquant une catastrophe qui va au-delà de tout ce que nous avons connu depuis la Seconde Guerre mondiale »<sup>17</sup>.

Auparavant, la pandémie de la COVID-19 a alerté sur les dangers d'un modèle économique qui a déconstruit les systèmes de santé au niveau national au profit d'un marché mondial sans état d'âme. Révélatrice d'une tragédie née d'un modèle qui soumet ces biens vitaux que sont les médicaments et l'aliment aux lois du marché, la pandémie de la COVID-19 a mis à nu les limites

<sup>15</sup> Cf. Le débat qui a opposé Pascal LAMY et Olivier DE SCHUTTER en 2009 sur le thème : « La libéralisation du commerce et l'OMC : aide ou entrave au droit à l'alimentation ? ». Consultable sur le site de l'OMC : [http://www.wto.org/english/forums\\_e/debates\\_e/debate14\\_e.htm](http://www.wto.org/english/forums_e/debates_e/debate14_e.htm)

<sup>16</sup> Source: OEC data; go to <https://oec.world/en/profile/country/xxx> and add the first three letters of a country.

<sup>17</sup> Cité par S. EHUI, Ch. JENANE et K. WALDMANN, « La guerre en Ukraine aggrave la crise alimentaire qui sévit déjà en Afrique de l'Ouest et au Sahel », In <https://blogs.worldbank.org>, Consulté le 12/09/2024.

du modèle de la mondialisation économique et exige une réflexion sur la dépendance des pays les plus fragiles au marché mondial.

Il devient alors impérieux de tirer des leçons de ces tragédies pour opérer un changement de paradigme dans les stratégies de sécurité alimentaire en Afrique. Il faudra au préalable s'interroger sur les orientations actuelles du droit régissant l'accès à la terre et à l'aliment en Afrique de l'Ouest. L'étude s'appuiera sur l'expérience malienne, étant entendu que la transposition des solutions entre différents pays en Afrique est dans une large mesure justifiée. Dans cette vue, la question qui mérite d'être posée est la suivante : Comment le droit régissant l'accès à la terre et à l'aliment au Mali pourra-t-il assurer un meilleur équilibre entre les enjeux de la mondialisation économique et les droits fondamentaux des populations locales ?

L'hypothèse de la recherche est qu'en mobilisant certains instruments juridiques existants en droit national et international, il est possible d'aboutir à un meilleur équilibre entre valeurs marchandes et non marchandes, entre intérêts des opérateurs économiques du commerce international et la sécurité alimentaire des populations locales.

Dès lors, il ne s'agit pas pour nous de porter un jugement de valeur sur la mondialisation économique et le libre-échange. Il ne s'agit pas non plus de dresser les intérêts des investisseurs étrangers contre ceux des populations locales. Car, le libre-échange peut avoir des effets bénéfiques pour la sécurité alimentaire des populations locales, dans la mesure où il diversifie les sources d'approvisionnement et peut engendrer entre opérateurs économiques une concurrence par le prix et la qualité profitable aux consommateurs locaux. De même, les investissements étrangers dans les terres agricoles et le secteur agroalimentaire en Afrique de l'Ouest sont utiles car ils sont porteurs des capitaux et des technologies nécessaires à la mise en valeur du potentiel agricole. Dans la présente étude, il s'agit surtout de rechercher dans le droit régissant les activités économiques liées à la terre et à l'aliment les conditions d'un meilleur équilibre entre valeurs marchandes et non marchandes, pour mieux tenir compte de l'impératif de sécurité alimentaire des populations locales.

Les objectifs ainsi visés présentent un intérêt majeur puisqu'ils permettent de concilier deux impératifs. D'un part, un impératif de développement économique et de sécurité alimentaire, parce que les investissements internationaux et le libre-échange sont nécessaires au développement du potentiel agricole du pays et à la lutte contre une insécurité alimentaire persistante. D'autre part,

un impératif légal, parce que le droit à l'alimentation est un droit de l'homme fondamental dont l'effectivité se pose de longue date comme étant une obligation juridique de l'État. Cette obligation est en effet énoncée, depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, aujourd'hui complétée par d'autres textes internationaux et régionaux qui ont une valeur juridique beaucoup plus contraignante pour les États signataires<sup>18</sup>.

Dans cette optique, avant de rechercher les conditions d'un meilleur équilibre entre intérêts des acteurs de la mondialisation économique et droits fondamentaux des populations locales (II), il conviendra de mettre en exergue les facteurs à l'origine de ce déséquilibre (I).

## **I- UN EQUILIBRE FAUSSE PAR LA PRIMAUTE DES OBJECTIFS MARCHANDS**

Le droit régissant les activités économiques liées à la terre et à l'aliment se distingue par son attrait aux valeurs marchandes. Cette tendance, qu'on observe aussi bien en droit économique international (A) que dans les droits économiques nationaux ouest-africains (B), induit un déséquilibre entre intérêts des opérateurs économiques du commerce international et ceux des populations locales.

### **A- Une primauté induite par les règles du droit économique international**

Le droit économique international apparaît comme un droit ayant comme objectifs premiers d'assurer l'effectivité du libre-échange (1) et de garantir la protection des intérêts des opérateurs économiques du commerce international (2), sans trop se préoccuper des finalités non marchandes comme l'accès à la terre et à l'aliment des populations locales.

#### **1- La primauté des objectifs du libre-échange**

Le droit international qui gouverne les activités économiques liées à la terre et à l'aliment n'a pas pour objectif premier d'assurer la sécurité alimentaire dans le monde. Il poursuit des fins essentiellement économiques et il est fondé sur deux principes : celui de la souveraineté entière des États sur leurs ressources naturelles et celui de la liberté des échanges pour le commerce international<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) ; Le Pacte international sur les droits civils et politiques ; La charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant ; ou encore le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes.

<sup>19</sup> F. COLLART DUTILLEUL « Le droit au service des enjeux alimentaires de l'exploitation et du commerce des ressources naturelles ». 17 pages. 2011 <hal-00925749>

Le principe de la « souveraineté entière et permanente des États sur les ressources naturelles » a été consacré par l'assemblée générale de l'ONU, lors du vote de la Charte des droits et devoirs économiques des États du 12 décembre 1974<sup>20</sup>. Au nom de ce principe, aucun État n'est obligé d'admettre un investisseur sur son territoire. Mais, à partir du moment où l'investissement est librement admis sur son territoire, l'État est tenu de satisfaire aux exigences du droit du commerce international, notamment la réalisation effective de la libre circulation et le respect des nombreuses règles consacrant la protection de l'investissement étranger.

Quant au libre-échange, il a été institutionnalisé par le GATT, puis par l'OMC qui ont progressivement mis en place un véritable arsenal juridique constitué d'une multitude d'accords commerciaux multilatéraux avec pour objectif fondamental d'assurer la réalisation effective de l'ouverture des marchés et garantir la liberté des échanges à l'échelle mondiale. Au premier rang de cet arsenal juridique, il y a l'accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC), qui est l'un des accords de l'OMC visant à éliminer les obstacles au libre-échange. L'article 2 de cet accord stipule que « les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. A cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait ». Poursuivant le même but l'accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), qui est l'accord de l'OMC protecteur des intérêts des investisseurs étrangers, interdit « toutes les mesures qui visent à limiter le droit d'utilisation de produits importés ou qui contraignent à l'achat d'une quantité de produits d'origine nationale ou encore qui limite le droit d'exporter les produits issus de la production locale ».

Le système commercial multilatéral, sous l'égide de l'OMC est ainsi essentiellement tourné vers la promotion et la sauvegarde du libre-échange ainsi que les principes de la libre concurrence. Le droit à l'alimentation, à l'image d'autres droits de l'homme, « apparaissent comme autant de valeurs extérieures relevant d'un autre système – celui des droits de l'homme »<sup>21</sup>. Le postulat de base de l'OMC explique ce peu d'intérêt à ce droit pourtant fondamental : « les accords formeraient un système juridique, c'est-à-dire un ensemble avec une logique et des

<sup>20</sup> Article 2 de la Résolution 3281 XXIX.

<sup>21</sup> C. JOURDAIN-FORTIER, V. PIRONON « La sécurité alimentaire dans le droit de l'OMC- Analyse critique et prospective ». François Collart Dutilleul. *Penser une démocratie alimentaire* (vol. I), Inida (Costa Rica), pp.255-273, 2013, 9782918382072. hal-00930185.

principes directeurs propres, établi dans le but unique de l'institution d'un ordre concurrentiel mondial, laissant peu ou pas d'ouverture à des rationalités extérieures »<sup>22</sup>.

Pourtant, le sort du droit à l'alimentation au sein du droit de l'OMC aurait pu être différent si la logique voulu par la Charte de La Havane de 1948 avait été maintenue<sup>23</sup>. Cette charte qui n'est pas entrée en vigueur reste une référence en la matière parce qu'elle fut la première à établir expressément un lien entre commerce et droits de l'homme. L'article 1<sup>er</sup> de la Charte de La Havane, qui en fixe l'objet, est particulièrement illustratif : « Atteindre les objectifs fixés par la Charte des Nations Unies, particulièrement le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et les conditions de progrès et de développement ». Ainsi, l'atteinte du but général et des objectifs de l'organisation n'est possible qu'à travers des activités économiques soutenues par les États favorisant les droits de l'homme comme le droit à l'emploi et à la sécurité sociale, à la création des revenus. Aussi, la Charte de La Havane fait des « produits de base » (blé, riz, mil...) des produits particuliers qui ne peuvent être considérés comme des marchandises ordinaires. L'article 27 de la Charte de La Havane considère qu'un « système destiné à stabiliser soit le prix intérieur d'un produit de base soit la recette brute des producteurs nationaux d'un produit de ce genre, indépendamment des mouvements des prix à l'exportation, qui a parfois pour résultat la vente de ce produit à l'exportation à un prix inférieur au prix comparable demandé pour un produit similaire aux acheteurs du marché intérieur, ne sera pas considéré comme une forme de subvention à l'exportation ».

On le voit la logique de la charte de la Havane s'opposait totalement à la logique marchande et libre-échangiste de l'actuelle OMC.

Devenu la pierre angulaire du nouvel ordre juridique du commerce international, l'OMC serait le « cadre "approprié" pour l'émergence d'un droit économique mondial »<sup>24</sup> affectant *de facto* les droits nationaux du commerce<sup>25</sup>. Il en résulte que les États d'Afrique de l'Ouest ayant tous adhérents à l'OMC doivent aujourd'hui agir en conformité avec les règles du droit de l'OMC

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Voir, F. COLLART DUTILLEUL. *La charte de la Havane, Pour une autre mondialisation*. Dalloz, 2018, pp. 136.

<sup>24</sup> L. BOY, « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2003, p. 471

<sup>25</sup> G. RABU « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques » *Revue Internationale de Droit Économique* — 2008 — pp. 335-356

pour qui les objectifs du libre-échange priment sur tous autres objectifs y compris les objectifs de sécurité alimentaire.

Le droit à l'alimentation, droit pourtant fondamental, est ainsi sacrifié sur l'autel du libre-échange.

## 2- La prééminence de la protection de l'investissement direct étranger

M. Arnaud DE NANTEUIL a défini la notion d'investissement comme étant « l'engagement d'une somme d'argent sur une certaine durée aux fins de dégager un bénéfice ou un profit sous réserve du risque économique que présente naturellement une telle opération »<sup>26</sup>. Cette définition qui a l'avantage de la clarté et de la concision, n'est pourtant pas celle que l'on retrouve dans les différents traités bilatéraux de promotion et de protection de l'investissement (TBI), qui font le choix d'une conception extensive de la notion d'investissement.

Le TBI conclu entre le Mali et le Canada dénommé « Accord concernant la promotion et la protection des investissements » entré en vigueur le 8 juin 2016, donne une parfaite illustration.

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de cet accord la notion « d'investissement » s'entend « d'une action ou d'un autre type de participation au capital social d'une entreprise ; d'une obligation, d'obligations non garanties ou d'autres titres de créance d'une entreprise ; d'un prêt à une entreprise ; (...) un prêt ou un titre de créance consenti par une institution financière (...) s'il est considéré comme capital réglementaire par la Partie sur le territoire de laquelle l'institution financière est située; d'un avoir dans une entreprise donnant droit à une part des revenus ou des bénéfices de l'entreprise; d'un avoir dans une entreprise donnant droit à une part des actifs de l'entreprise au moment de la dissolution; d'intérêt découlant de l'engagement de capitaux ou d'autres ressources sur le territoire d'une Partie pour une activité économique exercée sur ce territoire »<sup>27</sup>.

Cette tendance à définir assez largement la notion d'investissement n'est pas innocente. Elle vise à assurer la protection le plus largement possible des intérêts de l'investisseur et surtout à prémunir ce dernier contre toutes formes d'atteinte à ses droits. Aussi, la formule a-t-elle pour

<sup>26</sup> A. DE NANTEUIL, « *Le droit international des investissements* », Pedone, 2017, p. 182

<sup>27</sup> Consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/mali/fipa-apie/index.aspx?lang=fra>

effet immédiat d'élargir considérablement les possibilités pour l'investisseur étranger d'attirer l'État d'accueil devant une instance arbitrale et demander des indemnités.

A ces possibilités, s'ajoutent d'autres obligations à la charge de l'Etat malien. Cet accord prévoit en effet que les investisseurs étrangers bénéficieront d'un traitement juste et équitable, ce qui signifie le même traitement que les investisseurs du pays d'accueil, ainsi que le bénéfice du traitement accordé à l'investisseur ressortant à la nation la plus favorisée si ce traitement est plus avantageux. Ils accordent aussi à l'investisseur le droit de rapatrier ses bénéfices. Ils prévoient en outre que l'investisseur ne pourra pas être exproprié ni son entreprise nationalisée sinon pour une cause d'utilité publique et moyennant une indemnisation adéquate.

Page | 108

S'y ajoutent de nombreuses obligations mises à la charge du pays par le droit international des investissements, en particulier par l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) issu du droit de l'OMC. Cet accord multilatéral spécialement conçu pour protéger l'IED surtout dans sa phase d'exploitation établit de nombreuses obligations à la charge du pays d'accueil. En vertu de cet accord le pays d'accueil est tenu de protéger suffisamment l'IED ; de garantir un traitement « *juste et équitable* » à l'IED ; de lui réserver un traitement non-discriminatoire ; et de s'abstenir de prendre des « *mesures équivalentes* » à une expropriation.

A ces différentes obligations, des dispositions de l'accord de libre-échange ACP-UE et du TBI conclu entre le Mali et le Canada, ajoutent deux obligations présentant un caractère pour le moins original, et rarement contenues dans des traités et accords d'investissements internationaux.

Le premier prévoit l'institution, dans le pays d'accueil de l'investissement, d'un régime d'assurance couvrant les risques par suite d'un conflit armé ou d'une guerre civile par exemple, et le second, pour les mêmes raisons, met à la charge du pays d'accueil une obligation d'indemnisation des pertes subies par l'investisseur. Précisément l'article 77 de l'accord de Cotonou prévoit l'institution « des régimes de réassurance destinés à couvrir l'investissement direct étranger réalisé par des investisseurs éligibles contre les insécurités juridiques et les principaux risques d'expropriation, de restriction de transfert de devises, de guerre et de troubles civils, ainsi que de rupture de contrat »<sup>28</sup>. De son côté l'article 7 du TBI conclu entre le Mali et la Canada stipule que « Chacune des Parties accorde aux investisseurs de l'autre Partie, ainsi qu'aux investissements visés, un traitement non discriminatoire quant aux mesures qu'elle adopte ou

---

<sup>28</sup>Article 77 de l'accord de Cotonou.

maintient relativement aux indemnisations pour les pertes subies par des investissements effectués sur son territoire par suite d'un conflit armé, d'une guerre civile ou d'une catastrophe naturelle »<sup>29</sup>.

C'est ainsi qu'un cadre juridique visant prioritairement à garantir la protection des investisseurs est solidement mit en place. Ce cadre juridique met ainsi à la charge des pays d'accueil l'exigence de tout mettre en œuvre pour garantir de la manière la plus complète et la plus sûre possible la protection de l'IED. Ainsi, sans se préoccuper de la sécurité alimentaire des populations locales, il garantit à l'investisseur étranger un niveau élevé de protection et de sécurité, l'assure dans l'exploitation de son investissement d'un traitement juste et équitable, encadre les hypothèses de dépossession et lui permette de recourir à l'arbitrage international en cas de litige avec l'État d'accueil de son investissement.

### **B- Un équilibre faussé par des droits économiques nationaux non contraignant**

Garantir un accès à la terre et à l'aliment à tous les citoyens relève au premier chef de la responsabilité de l'État. Celui-ci est tenu à travers un encadrement légal de son secteur foncier et du marché agroalimentaire d'établir des mécanismes juridiques propices à l'effectivité d'un droit à la sécurité foncière et alimentaire qui se posent aujourd'hui comme étant non seulement des obligations politiques, mais aussi juridiques pour l'ensemble des États de la sous-région ouest-africaine. Pourtant, le constant aujourd'hui est que les législations économiques nationales qui régissent les activités économiques liées à la terre et à l'aliment ne semblent pas assez soucieuses d'un meilleur accès des populations à la terre et à l'aliment (1). Le constat est le même, lorsqu'on s'intéresse aux contrats d'investissements agricoles (2).

#### **1- Un encadrement légal non contraignant**

Garantir un accès à la terre et à l'aliment à tous les citoyens révèle au premier chef de la responsabilité de l'État. Celui-ci est tenu à travers un encadrement légal de son secteur économique foncier et agroalimentaire d'établir des mécanismes juridiques propices à l'effectivité d'un droit à la sécurité foncière et alimentaire qui se posent aujourd'hui comme étant non seulement des obligations politiques, mais aussi juridiques pour l'ensemble des États de la sous-région ouest-africaine.

---

<sup>29</sup>Article 7 de l'Accord concernant la promotion et la protection des investissements entre le Mali et le Canada, prec.

Dès lors, pour garantir un meilleur accès à la terre et à l'aliment sur son territoire, l'État peut-il, sans enfreindre aux règles du droit économique international, adopter des mesures lui permettant par exemples d'exproprier un investisseur étranger, de limiter temporairement les exportations alimentaires ou de limiter ou interdire l'accès des terres agricoles aux investisseurs étrangers ?

*A priori*, le droit économique international ne s'oppose pas à de telles mesures, pourvu que l'État respecte certaines conditions. Pour une mesure d'expropriation, par exemple, le droit international établit les conditions dans lesquelles un État peut légalement exproprier un investisseur étranger<sup>30</sup>. Pour l'essentiel, il y a quatre conditions : l'expropriation doit être justifiée par un motif d'utilité publique, elle ne doit pas être discriminatoire, l'investisseur exproprié doit bénéficier d'une juste et équitable compensation enfin la mesure d'expropriation ne doit pas être contraire à une disposition du droit national ou d'un accord spécifique garantissant à l'investisseur étranger de ne pas l'exproprier après la réalisation de son investissement<sup>31</sup>.

En nous appuyant sur l'exemple du Mali, est-il permis d'envisager une possibilité d'expropriation ou d'une interdiction temporaire d'exportation visant à assurer la sécurité alimentaire des populations locales ?

La réponse est non puisque cette possibilité est fermée par le droit économique malien lui-même. En particulier par la loi du 27 février 2012 portant code des investissements et son décret d'application. Ces textes sont d'une exceptionnelle générosité à l'égard de l'investisseur et au détriment de la sécurité alimentaire des populations locales<sup>32</sup>. La loi du 27 février 2012 portant Code des investissements, outre les nombreux privilèges qu'elle accorde à l'investisseur, assure à ce dernier une garantie confortable contre toute forme d'atteinte à ses droits de propriété. L'article 7 de cette loi dispose en effet que « l'investisseur est garanti contre toute mesure de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition de son entreprise, sauf pour cause d'utilité publique. Le cas échéant, l'investisseur bénéficiera d'une indemnisation conformément aux lois et règlements applicables en la matière »<sup>33</sup>. Cette disposition rend ainsi quasiment impossible toute forme d'expropriation d'un investisseur même en cas de crise alimentaire nationale puisque la seule

<sup>30</sup> Voir S., MANCIAUX, « Les règles du droit des investissements internationaux s'opposent-elles aux politiques de sécurité alimentaire ? », *Revue Internationale de Droit Économique (RIDE)*, 2012/4, pp. 60-61.

<sup>31</sup> Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC)

<sup>32</sup> F. COLLART DUTILLEUL et A. DIABATE, « La sécurité alimentaire et le droit à l'alimentation à l'épreuve des investissements internationaux en Afrique de l'Ouest : les risques d'une désillusion », *HAL* 2013 (accessible en ligne).

<sup>33</sup> Loi n°2012-016 du 27 février 2012 portant code des investissements

dérogation possible (expropriation pour cause d'utilité publique) est frappée d'une sanction (indemnisation) qui n'est pas à la portée d'un pays en voie de développement et aux moyens financiers limités.

Le droit économique national autorise-t-il au moins le pays à interdire ou à limiter l'accès de ses terres agricoles aux investisseurs étrangers pour en réserver l'usage aux paysans locaux ? Page | 111

Là aussi la réponse est négative par les effets conjugués du Code des investissements, de la loi d'orientation agricole et de la loi portant sur le foncier agricole au Mali. Ces différents textes ouvrent en effet très largement la porte aux investisseurs et singulièrement à ceux qui investiront dans la terre agricole. La loi d'orientation agricole adoptée en 2006<sup>34</sup>, suivie d'un Programme National d'Investissement dans le secteur Agricole (PNISA)<sup>35</sup>, ont même fait du secteur de l'agriculture un secteur prioritaire dans lequel des investissements étrangers peuvent s'effectuer et bénéficier de multiples privilèges. Cette ouverture s'est poursuivie par la modification de la loi du 19 août 2005 relative aux investissements<sup>36</sup> et par l'adoption le 27 février 2012 d'une nouvelle loi portant Code des investissements<sup>37</sup>. Ce Code, d'une exceptionnelle générosité facilite considérablement l'acquisition et l'investissement dans les terres agricoles, en offrant aux investisseurs étrangers plusieurs garanties et en leur octroyant des avantages fiscaux et douaniers très importants<sup>38</sup>. Adoptée le 07 octobre 2021, portant modification et ratification de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière<sup>39</sup>, s'inscrit dans la même logique que les textes précédents. Aucune limitation encore moins interdiction n'est faite à l'acquisition de terres agricoles par des investisseurs étrangers.

Sur ce dernier point, les droits Ivoiriens et Béninois instituent des mécanismes qui dégagent des solutions assez prometteuses et qui méritent d'être relevées.

---

<sup>34</sup> Loi n° 06-40/AN-RM du 16 août 2006 portant loi d'orientation agricole, Document consultable sur le site dédié à la loi d'orientation agricole à l'adresse suivante : [http://loa-mali.info/IMG/pdf/LOA\\_VOTEE.pdf](http://loa-mali.info/IMG/pdf/LOA_VOTEE.pdf)

<sup>35</sup> Document consultable à l'adresse suivante : [http://www.aec.msu.edu/fs2/promisam\\_2/PNIP\\_SA\\_06\\_08\\_2010.pdf](http://www.aec.msu.edu/fs2/promisam_2/PNIP_SA_06_08_2010.pdf)

<sup>36</sup> Loi N° 05-050 du 19 août 2005 modifiant la loi n°91-048/AN-RM du 26 février 1991 portant Code des Investissements.

<sup>37</sup> Loi n°2012-016 du 27 février 2012 portant code des investissements. Consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://www.ccimmali.org/pdf/pdfinvest.pdf>

<sup>38</sup> F. COLLART DUTILLEUL et A. DIABATE, « La sécurité alimentaire et le droit à l'alimentation à l'épreuve des investissements internationaux en Afrique de l'Ouest : les risques d'une désillusion », précité.

<sup>39</sup> Loi n°2021-056 du 07 octobre 2021 portant modification et ratification de l'ordonnance n°2020-014/PT-RM du 24 décembre 2020 portant loi domaniale et foncière, JORM Numéro 31 du 22 octobre 2021.

En droit Ivoirien, la loi n°98-750 du 23 décembre 1998 portant Code foncier rural, modifiée par la loi du 28 juillet 2004<sup>40</sup>, ferme totalement l'accès à la propriété foncière agricole à l'investisseur étranger. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi dispose en effet que « le Domaine Foncier Rural est constitué par l'ensemble des terres mises en valeur ou non et quelle que soit la nature de la mise en valeur. Il constitue un patrimoine national auquel toute personne physique ou morale peut accéder. Toutefois, seuls l'État, les collectivités publiques et les personnes physiques ivoiriennes sont admis à en être propriétaires ». Remarquons, qu'outre l'étranger personne physique, les personnes morales de droit privé en particulier les entreprises se trouvent aussi exclues de la propriété foncière rurale par l'effet de cette disposition. L'exclusion de cette dernière catégorie, traduit la crainte du législateur ivoirien de voir les sociétés multinationales se camoufler dans l'enveloppe d'une société ou d'un organisme de droit ivoirien pour accaparer des grandes superficies des terres agricoles<sup>41</sup>. On ne peut mieux exprimer la volonté de garantir le "droit à la terre", qui est une condition de la sécurité alimentaire des populations locales<sup>42</sup>.

Pareilles solutions sont, dans une moindre mesure, établies par le droit Béninois puisque depuis l'adoption de la loi n°2013-001 portant Code foncier et domanial, seules les personnes de nationalité béninoise ont accès aux terres agricoles. L'article 14 de cette loi dispose en effet que « toute personne physique ou morale de nationalité béninoise peut acquérir un immeuble ou des terres en République du Bénin ». Ainsi seules les personnes physiques et morales de nationalité béninoise peuvent acquérir des terres agricoles. Mais si les non nationaux ne peuvent acquérir des terres agricoles, la loi les autorise tout de même à « acquérir un immeuble en milieu urbain » et à conclure des « baux commerciaux, industriels ou d'habitation ». Remarquons ici, qu'à la différence du droit ivoirien, la personne morale de nationalité Béninoise peut parfaitement acquérir des terres agricoles. Dès lors, rien n'empêche l'acquisition des surfaces de terres agricoles par un investisseur étranger par le biais d'une entreprise de droit béninois. Cette mesure n'est pas suffisamment contraignante pour préserver les paysans locaux et garantir la sécurité alimentaire des populations locales.

---

<sup>40</sup>Loi n°98-750 du 23 décembre 1998 portant Code foncier rural modifiée par la loi du 28 juillet 2004 JORCI du 14 janvier 1999.

<sup>41</sup> S. BONI, « comprendre l'esprit de la loi n°98-750 du 23 Décembre 1998 portant Code foncier rural en Côte-d'Ivoire. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01116550>

<sup>42</sup> Voir en ce sens F. COLLART DUTILLEUL « Les voies d'amélioration de la sécurité alimentaire dans un contexte de mondialisation du commerce ». François Collart Dutilleul. *Penser une démocratie alimentaire* (vol. I),

Cette brève présentation montre que le problème provient du manque de contrainte dans l'encadrement juridique de l'accès à la terre et à l'aliment. Le cas du Mali, et dans une moindre mesure celui du Benin, l'illustre clairement.

Pourtant la récurrence des crises alimentaires en Afrique de l'ouest et le phénomène de l'accaparement des terres notamment agricoles invite à plus de prudence à l'égard des investisseurs étrangers et justifie un encadrement plus contraignant. Page | 113

## 2- L'élaboration des contrats déséquilibrés

Guidés par des intérêts financiers et stratégiques, des multinationales de l'agrobusiness, des fonds d'investissement et même certains États ont montré ces dernières années un intérêt particulier pour les terres cultivables en Afrique. Outre les règles du droit économique international et celles des législations économiques nationales, il y a les contrats qui servent d'outil juridique permettant l'établissement des rapports entre parties et la définition de leurs obligations. La configuration des parties au contrat est variable. Il y a en effet deux cas de figure : les contrats conclus entre investisseurs et personnes de droit privé (paysans, groupement familial ou villageois et parfois même des spéculateurs fonciers) et ceux conclus entre investisseurs et État hôte. S'agissant de la nature juridique des contrats conclus dans les deux cas, elle emprunte le plus souvent la forme classique des contrats d'affaires (vente, bail, prêt, contrat d'intégration, contrat de faire-valoir ...).

Lorsqu'on s'intéresse aux contrats conclus entre investisseurs et personnes privées on ne peut qu'être frappé par le déséquilibre économique excessif qui caractérise lesdits contrats. Au-delà même de la protection et de la sauvegarde des intérêts vitaux des populations locales contractantes, c'est en effet le déséquilibre dans les obligations entre parties contractantes qui est en premier lieu saisissant.

Dans son étude réalisée en 2011 et portant sur 12 contrats d'acquisition foncière en Afrique M. COTULA constate, non sans inquiétude, que la majorité des contrats se résume à des « documents brefs et peu spécifiques qui octroient des droits à long terme sur de vastes étendues de terres et, dans certains cas, des droits prioritaires sur l'eau (...) en échange de maigres et vagues promesses d'investissements et/ou d'emplois »<sup>43</sup>. L'essentiel des dispositions contractuelles porte

---

<sup>43</sup> L., COTULA, 2011, acquisitions foncières en Afrique : que disent les contrats ? IIED, Londres, Royaume-Uni, 2011, pp 66.

le plus souvent sur l'identité et les lieux de résidence (villages, quartiers) des contractants, la superficie concernée, sa localisation, la durée du contrat, le montant de la transaction, l'identité des témoins, l'identité du responsable administratif du village et la date d'établissement du contrat<sup>44</sup>. On retrouve rarement des clauses permettant de rétablir l'équilibre contractuel en cas de déséquilibre économique excessif ou de circonstance altérant gravement les conditions de vie des populations locales et revêtant un caractère de force majeure (sécheresse, famine, crise économique grave par exemple).

Le réflexe aurait pourtant conduit à l'insertion des clauses spécifiques permettant en pareilles circonstances la renégociation de la contrepartie pécuniaire, la suspension de l'exécution du contrat, ou même la rupture pure et simple du lien contractuel<sup>45</sup>. À l'évidence, on ne peut s'attendre à un tel réflexe de la part des paysans dépourvus de compétences en terme de techniques contractuelles et engagés dans des contrats d'adhésion élaborés sur mesure par un investisseur obsédé par la réalisation des profits. C'est ainsi qu'on aboutit à l'élaboration des contrats déséquilibrés consacrant très insuffisamment d'attention aux intérêts des populations locales.

Les contrats conclus entre État et investisseurs étrangers sont-ils mieux élaborés ?

Rien n'est moins sûr. Pour s'en rendre compte appuyons-nous sur l'exemple de la convention d'investissement conclu entre l'État du Mali et la Société libyenne « Malibya agricole » en mai 2008<sup>46</sup>. Cette convention porte sur une superficie totale de 100.000 ha octroyés à la Société Malibya agricole pour une durée de 50 ans renouvelable<sup>47</sup>. Dans le cadre de cette convention, l'État du Mali a souscrit divers engagements en faveur de la Société Malibya agricole. En particulier, il s'engage à offrir la terre libre de toutes entraves judiciaires tenant à l'existence d'une propriété individuelle ou collective qui empêcherait l'exploitation de la terre. Il s'engage également à accomplir toutes les démarches administratives d'approbation provisoire de l'octroi du terrain dans le délai bref d'un mois à compter du dépôt de la demande de la terre par la partie

<sup>44</sup> Voir en ce sens : Ph. LAVIGNE DELVILLE, J-Ph. COLIN, I. KA, M. MERLET, 2017, *Etude régionale sur les marchés fonciers ruraux en Afrique de l'Ouest et les outils de leur régulation*, UEMOA/IPAR, 198 p. *Add. L.*, COTULA, 2011, « acquisitions foncières en Afrique : que disent les contrats ? », *prec*

<sup>45</sup> Voir en sens : P-E BOUILLOT, A. DIABATE, et F. GARCIA « Le droit des contrats : outil de sécurité alimentaire dans le commerce et les investissements internationaux ? pp.357-364, 2014, accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.oopen.org/search?identifiant=632415>

<sup>46</sup> Pour une étude détaillée de cette convention voir : F. COLLART DUTILLEUL et A. DIABATE, « La sécurité alimentaire et le droit à l'alimentation à l'épreuve des investissements internationaux en Afrique de l'Ouest : les risques d'une désillusion », *prec*.

<sup>47</sup> Article 6 de la convention MALIBYA *prec*.

Libyenne. Il s'engage également à octroyer définitivement le terrain selon les résultats des études de faisabilité technique et économique<sup>48</sup>.

En outre, l'État du Mali s'engage à offrir à la Société Malibya agricole tous les permis d'usage de l'eau du canal de Macina ainsi que l'usage des eaux souterraines selon les besoins du projet déterminés par l'étude de faisabilité économique. Pour ce faire, l'État du Mali garantit à la Société Malibya agricole l'accès à la quantité d'eau nécessaire et sans restriction pour son exploitation, pendant la période du mois de juin à décembre de chaque année. Entre janvier et mai, en raison de l'étiage du fleuve Niger, les activités de production de la société Malybia concerneront des cultures moins consommatrices d'eau telles que le blé, le mil, le maïs, le soja ainsi que différentes sortes de légumes et l'État du Mali s'engage alors à assurer la quantité d'eau nécessaire pour lesdites cultures à partir du même canal de Macina<sup>49</sup>. L'investisseur Libyen obtient ainsi de l'État du Mali un usage sans restriction de l'eau pendant toute l'année, en particulier pendant la période comprise entre janvier et mai. Une telle condition n'est pas innocente et nous semble lourde de conséquences pour la sécurité alimentaire du Mali. En effet, la période de janvier à mai est la période d'étiage du fleuve Niger qui arrose la quasi-totalité de la zone Office du Niger<sup>50</sup> qui fournit l'essentiel de la production agricole du Mali et où se situent les superficies octroyées à la société Libyenne. À cette période, le fleuve Niger se trouve à son plus bas niveau de l'année et conséquemment sa capacité à servir les canaux déversant l'eau sur les espaces agricoles aménagés diminue sensiblement. Il s'ensuit qu'en cas d'étiage sévère, ce qui peut facilement arriver compte tenu des perturbations pluviométriques du pays, seulement une partie des espaces agricoles aménagés pourra être servie. Or, conformément aux engagements contractuels de l'État du Mali, ce sont les espaces agricoles exploités par la société Libyenne qui seront prioritairement servis. Il en résulte qu'en cas d'étiage sévère, le Mali manquera d'une partie importante de sa production agricole, avec pour conséquences que de nombreux paysans ne pourront pas se nourrir et que de nombreux consommateurs souffriront de la rareté des denrées sur le marché national.

Quelle contrepartie financière la convention prévoit-elle pour l'État du Mali ? Relevons tout d'abord que les 100.000 ha affectés à l'activité de la Société Malibya agricole pour la durée de 50 ans renouvelable le sont sans contrepartie. La convention MALIBYA le précise

<sup>48</sup> Article 5 de la convention MALIBYA prec.

<sup>49</sup> Article 8 de la convention MALIBYA prec.

<sup>50</sup> Sur l'office du Niger, voir : <http://www.office-du-niger.org.ml>

explicitement dans l'article 17 de cette convention qui indique que « *les deux parties sont convenues de la gratuité de la terre affectée pour la réalisation au projet* ».

En fait, la contrepartie financière se réduit à quelques francs CFA seulement pour la redevance annuelle en eau. L'article 8 de la convention prévoit en effet une redevance en eau devant être perçue par l'État du Mali. Mais cette redevance se limite à 2470 francs CFA/ha pour l'irrigation annuelle par aspersion et à 67000 francs CFA/ha pour l'irrigation annuelle par gravité. La convention ajoute toutefois que ces taux pourront être révisés annuellement, mais seulement par voie de négociation entre les deux pays<sup>51</sup>.

Cette convention d'investissement agricole prévoit-elle au moins des mesures permettant la réalisation de la sécurité alimentaire des populations locales ? La réponse est non puisque aucune disposition de la convention MALIBYA ne prévoit ni ne contraint l'investisseur libyen à écouler une partie de sa production sur le marché malien. L'insertion d'une pareille disposition dans la convention aurait au moins permis de contraindre l'investisseur à contribuer à l'approvisionnement du marché malien et subséquemment à contribuer à la réalisation de la sécurité alimentaire des populations locales. Mais on ne trouve rien dans le contrat allant dans cette direction. Il résulte donc de ce qui précède que cette convention est fortement déséquilibrée en termes d'avantages pour l'État malien au point même d'en devenir lésionnaire.

La sécurité alimentaire est ainsi sacrifiée sur l'autel du libre-échange et des intérêts des opérateurs économiques du commerce international.

## **II-LES CONDITIONS D'UN EQUILIBRE ENTRE INTERETS DES ACTEURS DE LA MONDIALISATION ET IMPERATIFS LOCAUX**

L'impératif de sécurité foncière et alimentaire en Afrique appelle à des réponses urgentes et propices. Il ne s'agit pas de sacrifier les intérêts des opérateurs économiques du commerce international. Il s'agit plutôt de rechercher les voies d'un équilibre, permettant de mieux prendre en compte les intérêts vitaux des populations locales. Dans cette perspective, c'est en premier lieu au sein des instruments juridiques qu'il faudra rechercher des leviers d'actions. Les directives volontaires élaborées au sein des organes l'Union Africaine et de l'ONU pourront aussi être assez

---

<sup>51</sup> Article 8 de la convention MALIBYA prec.

utiles dans la mesure où elles proposent des pistes de solutions destinées justement à une meilleure protection de la sécurité foncière et alimentaire des populations.

### **A- Les instruments juridiques**

Au sein des instruments juridiques, deux instruments peuvent être mobilisés parce qu'ils renferment des leviers d'actions pouvant utilement être mis en œuvre pour protéger les intérêts des populations locales : les droits de l'homme et l'ordre public.

Page | 117

#### **1- Les droits de l'homme**

Les droits de l'homme s'inscrivent dans un cercle vertueux, qui emporte avec lui, l'effectivité de différents droits subjectifs : le droit à l'alimentation, le droit à la santé, le droit à la vie, le droit à la dignité, le droit à la propriété, le droit à la sécurité. Parce qu'ils visent justement à promouvoir et à garantir ce cercle vertueux, les droits de l'homme ne peuvent rester indifférents aux enjeux liés à l'accès à la terre et à l'aliment. C'est pourquoi, c'est au sein des droits de l'homme qu'il faut rechercher et mobiliser les règles pouvant substantiellement participer à l'amélioration et à la protection de la sécurité alimentaire des populations locales dans un contexte de mondialisation économique.

Dans cette perspective, c'est au droit international des droits de l'homme qu'il convient de s'intéresser en premier lieu puisqu'il renferme de nombreux instruments juridiques qui ont fait du droit à l'alimentation un droit inaliénable et universel. De manière sélective, nous nous limiterons aux deux instruments juridiques qui ont directement et explicitement participé à la reconnaissance du droit à l'alimentation à l'échelle mondiale. Il s'agit notamment du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et de la Déclaration Universelle des droits de l'homme (DUDH).

Le PIDESC a été adopté par l'assemblée générale des nations Unis, dans sa Résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 3 janvier 1976. Le PIDESC consacre le droit à l'alimentation, l'élève au rang de droit fondamental et met à la charge des États des obligations tendant à concourir à son effectivité. L'article 11.1 du PIDESC dispose, en effet, que les États parties au présent Pacte « reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet

effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie ». Il convient de relever que le PIDESC ne se limite pas seulement à consacrer le droit à l'alimentation et à obliger les États à prendre des mesures appropriées pour en assurer la réalisation. Il fait plus car il indique non seulement les mesures nécessaires à la réalisation de ce droit, mais aussi les causes possibles de violation du droit à l'alimentation par l'État.

L'article 11.2 du PIDESC stipule en effet que « Les États parties au présent pacte reconnaissant le droit fondamental qu'à toute personne d'être à l'abri de la faim, adopteront, individuellement et au moyen de la coopération internationale, les mesures nécessaires, y compris des programmes concrets: a) Pour améliorer les méthodes de production, de conservation et de distribution des denrées alimentaires par la pleine utilisation des connaissances techniques et scientifiques, par la diffusion de principes d'éducation nutritionnelle et par le développement ou la réforme des régimes agraires, de manière à assurer au mieux la mise en valeur et l'utilisation des ressources naturelles; b) Pour assurer une répartition équitable des ressources alimentaires mondiales par rapport aux besoins, compte tenu des problèmes qui se posent tant aux pays importateurs qu'aux pays exportateurs de denrées alimentaires».

Quant aux causes possibles de violation du droit à l'alimentation par l'État, c'est le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR)<sup>52</sup> dans son observation générale n° 12 qui les définit en visant notamment « l'abrogation ou suspension formelle de la législation nécessaire à l'exercice permanent du droit à l'alimentation », « l'adoption de mesures législatives ou de politiques manifestement incompatibles avec les obligations juridiques préexistantes touchant le droit à l'alimentation », le « fait que l'État ne réglemente pas les activités de particuliers ou de groupes de façon à les empêcher de porter atteinte au droit d'autrui à l'alimentation » ou encore « le fait qu'il ne tient pas compte de ses obligations juridiques internationales concernant le droit à l'alimentation lorsqu'il conclut des accords avec d'autres États ou avec des organisations internationales »<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup>Constitué d'experts indépendants, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels est chargé de surveiller l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels par les États parties. Ce Comité a été créé en 1985 par une résolution (1985/17) du Conseil économique et social afin d'exercer les tâches de surveillance qui ont été confiées au Conseil en vertu de la quatrième partie du PIDESC. V.<http://www.fao.org/worldfoodsummit/french/newsroom/news/8580-fr.html>

<sup>53</sup>Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale 12, « Le droit à une nourriture suffisante » (art. 11), EC/C.12/1999/5, point 19, 12 mai 1999.

Dans le même ordre d'idées, la Déclaration Universelle des droits de l'homme (DUDH), adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, inscrit le droit à l'alimentation et l'élève au rang de droit fondamental. Aux termes de l'article 25 « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; ... ». Cette disposition consacre ainsi le droit à l'alimentation et son corollaire le droit la sécurité alimentaire au rang des droits fondamentaux de la personne humaine. La Déclaration Universelle des droits de l'homme n'indique pas explicitement, à l'image du PIDESC, les mesures appropriées devant être prises par les État pour garantir la sécurité alimentaire. Toutefois, cela ne constitue en rien une faiblesse du dispositif de la DUDH, dans la mesure où l'article 56 de la Charte des Nations unies dispose qu'il est de l'obligation des États de prendre toutes les mesures nécessaires pour l'application pleine et entière des droits de l'homme.

A l'échelle régionale africaine, le droit africain des droits de l'homme lui non plus n'est pas indifférent à l'amélioration et la protection de la sécurité alimentaire<sup>54</sup>. Au sein de ce droit de nombreuses dispositions consacrant explicitement ou implicitement le droit à l'alimentation peuvent utilement être mobilisées. On peut noter à cet égard de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant qui précise que les État doivent leur « assurer la fourniture d'une alimentation adéquate et d'eau potable »<sup>55</sup>. S'y ajoutent, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes qui prévoit que « les États assurent aux femmes le droit d'accès à une alimentation saine et adéquate »<sup>56</sup>, ou encore la charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui même si elle ne mentionne pas explicitement le droit à l'alimentation, consacre tout de même de nombreux droits (droit à la vie, le droit à la santé et le droit au développement économique, social et culturel) dont l'effectivité nécessite la réalisation du droit à l'alimentation. Cela a été d'ailleurs éloquemment rappelé par la commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans son emblématique jurisprudence « Ogoni » en ces termes « le droit

<sup>54</sup>A., SOMA. *Droit de l'homme à l'alimentation et sécurité alimentaire en Afrique*. Genève, Zurich, Bâle Schulthess, 2010, 561 p.

<sup>55</sup>Article 14.2 c)

<sup>56</sup>Article 15 du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatifs aux droits des femmes

à l'alimentation est inextricablement lié à la dignité humaine et est par conséquent essentiel à la jouissance et à la réalisation des autres droits ... »<sup>57</sup>.

Cette présentation succincte montre que les droits de l'homme contiennent déjà de nombreux instruments pouvant substantiellement participer à l'amélioration et à la protection de la sécurité alimentaire des populations locales dans un contexte de mondialisation des échanges.

## 2- L'ordre public

Parce qu'il a vocation à préserver les exigences fondamentales nécessaires à la sauvegarde et au maintien de l'intérêt collectif, l'ordre public s'érige en mur devant la volonté des particuliers pour mettre hors d'atteintes les valeurs fondamentales qu'il protège. L'ordre public est une « norme impérative dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement, ni dans leurs conventions »<sup>58</sup> et qui « prend en charge des intérêts qui dépassent la sphère privée ou individuelle. Il permet de protéger des valeurs sociales ou philosophiques, dans tous les cas des valeurs collectives, considérées comme importantes »<sup>59</sup>.

L'ordre public révèle ainsi son attachement à la protection de l'intérêt collectif. Aussi, cet attachement à la protection de l'intérêt collectif se manifeste aujourd'hui dans l'encadrement juridique des domaines même les plus investis par la doctrine mercantiliste. C'est notamment le cas de l'encadrement juridique international et national de l'accès à la terre et à l'aliment.

Le commerce international, comme l'a dit à juste titre un auteur ne peut être le champ exclusif des intérêts privés ou des intérêts commerciaux. Il doit également promouvoir des valeurs communes qui serviront l'intérêt de tous, notamment celui des États et de leurs populations<sup>60</sup>. C'est ainsi que de nombreuses règles sont de nos jours inscrites dans le droit du commerce international sous le sceau de l'ordre public pour préserver l'intérêt collectif considéré ici comme celui des États et des populations locales.

<sup>57</sup>Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Décision du 27 octobre 2001, Communication n° 155/96 The Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria (2001

<sup>58</sup> G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique Association Henri Capitant*, Presse Universitaire de France (PUF).

<sup>59</sup>J.- B. RACINE et Th. BREGER, « Ordre public alimentaire », in *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, sous la direction de F. COLLART DUTILLEUL et J.-P. BUGNICOURT, éd. Larcier, 2013.

<sup>60</sup> X., BOUCOBZA, « La méthode de promotion de la sécurité alimentaire. Une application de la lex publica ? », *Revue internationale de droit économique* 2012/4 (t. XXVI), p. 71-85. DOI 10.3917/ride.258.0071

On recense en effet des nombreuses exceptions ainsi que des possibilités de dérogations aux règles libre-échangistes du commerce international qui constituent d'importants instruments de protection des intérêts des populations locales. Plus précisément, l'article XX du GATT portant « Exceptions générales » autorise un État à prendre, nonobstant toute disposition de l'Accord général, des mesures destinées à protéger « la moralité publique »<sup>61</sup> ainsi que « la santé et la vie des personnes et des animaux ou à la protection des végétaux »<sup>62</sup>. De même, par dérogation, un État peut prendre des mesures de prohibitions ou des restrictions temporaires d'exportation « pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires (...) »; des « prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation, nécessaires pour l'application de normes ou réglementations concernant la classification, le contrôle de la qualité ou la commercialisation de produits destinés au commerce international » ; des restrictions à l'importation d'un produit agricole ayant pour effet de restreindre la quantité vendue ou produite du produit national équivalent, « ou de résorber un excédent temporaire du produit national similaire », ou de restreindre une production d'origine animale qui dépend du produit importé<sup>63</sup>. Le droit de l'OMC offre ainsi des exceptions ponctuelles, aux États membres pour recourir à des mesures restrictives pour leur permettre de faire face à des situations difficiles, souvent imprévues et en dehors de leur contrôle<sup>64</sup>.

Plus explicitement, encore l'Accord ADPIC fait place à l'ordre public pour tenir compte de valeurs non marchandes. L'article 27-2 de cet accord précise que : « Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation ».

Dans l'ordre juridique interne, même si l'encadrement juridique va dans le sens d'une plus grande protection des intérêts particuliers des investisseurs et de la promotion du libre-échange, la préoccupation de l'intérêt collectif est clairement affichée dans des Codes des investissements ainsi que dans de nombreux TBI sous la forme de « conditionnalité d'utilité publique ». Rappelons,

---

<sup>61</sup>Article XX point a du GATT

<sup>62</sup>Article XX point b du GATT

<sup>63</sup> F. COLLART DUTILLEUL, « Les voies d'amélioration de la sécurité alimentaire dans un contexte de mondialisation du commerce ». François Collart Dutilleul. *Penser une démocratie alimentaire* (vol. I), Inida (Costa Rica), pp.213, 2013,

<sup>64</sup> X., BOUCOBZA, « La méthode de promotion de la sécurité alimentaire. Une application de la *lex publica* ? », *prec.*

à titre d'illustrations, les dispositions de l'article 7 de la loi malienne du 27 février 2012 portant Code des investissements pour qui une mesure de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition d'une entreprise est licite dès lors qu'elle est prise dans «un but d'utilité publique ». Cet article énonce que « l'investisseur est garanti contre toute mesure de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition de son entreprise, sauf pour cause d'utilité publique. Le cas échéant, l'investisseur bénéficiera d'une indemnisation conformément aux lois et règlements applicables en la matière »<sup>65</sup>. De même, dans le TBI conclu entre le Mali et le Canada concernant la promotion et la protection des investissements, l'intérêt collectif comme condition de la licéité d'une mesure d'expropriation ou de dépossession correspond à ce que les parties désignent par la notion de « fins d'intérêt public ». L'article 10 de ce TBI stipule que « aucune des Parties ne peut nationaliser ou exproprier un investissement visé, directement ou indirectement au moyen de mesures équivalant à une nationalisation ou à une expropriation (« l'expropriation »), sauf si son action vise des fins d'intérêt public ». L'article 17 portant sur les exceptions générales énonce aussi que pour la même raison les parties peuvent prendre des mesures nécessaires à « la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et à la préservation des végétaux » ou encore à « la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques ou non biologiques ».

La réserve d'ordre public offre donc des possibilités pour tenir compte des enjeux des populations locales.

## **B- Les directives volontaires**

Les directives volontaires adoptées par l'Union africaine et celles élaborées par la FAO préconisent de nombreuses recommandations permettant d'améliorer les instruments juridiques des Etats africains en vue de mieux protéger les droits des populations locales.

### **1- Les directives volontaires adoptées par l'Union africaine**

La Commission de l'Union africaine a adopté en juillet 2009, un document de référence appelé « Cadre et Lignes directrices sur les politiques foncières en Afrique » ou « Land policy » pour l'appellation en anglais<sup>66</sup>. Ces directives volontaires ont pour objectif d'aider les États africains dans l'élaboration des meilleurs instruments juridiques fonciers afin «de sécuriser les

<sup>65</sup>Loi n°2012-016 du 27 février 2012 portant code des investissements

<sup>66</sup>Consultable en ligne à l'adresse suivante : [https://www.uneca.org/sites/default/files/uploaded-documents/LPI/fg\\_on\\_land\\_policy\\_fre.pdf](https://www.uneca.org/sites/default/files/uploaded-documents/LPI/fg_on_land_policy_fre.pdf)

droits fonciers, d'améliorer la productivité et les conditions de vie de la majorité de la population du continent ».

Dans cette optique, la Commission préconise neuf (09) directives articulées autour d'un ensemble de principes fondamentaux : le respect des droits humains et des communautés locales ; la contribution au développement durable de l'agriculture ; le respect des principes de bonne gouvernance foncière, ou encore le respect des droits des femmes. Aussi, ces neuf directives qui se complètent mutuellement définissent les principaux processus opérationnels que doivent suivre les pays, au moment de l'élaboration de leurs politiques ou instruments juridiques fonciers.

La première étape suggère de développer des processus participatifs et inclusifs préalables. La commission recommande ainsi de clarifier et de prendre en compte, les intérêts et les rôles de tous les acteurs du secteur foncier, et en particulier, les institutions traditionnelles, les utilisateurs de terres et les organisations de la société civile, avant que le processus ne soit lancé. Ce préalable devant être complété par une consultation sérieuse de la population sur les questions majeures qui doivent être traitées par la politique foncière<sup>67</sup>.

La seconde étape suggère de tenir compte, au moment de l'élaboration des politiques ou instruments juridiques fonciers, du rôle des institutions endogènes et des systèmes coutumiers de reconnaissance des droits fonciers innovant. Ainsi, la Commission recommande de « reconnaître la légitimité des institutions et systèmes fonciers endogènes, améliorer leur rôle et leur fonctionnement et, fournir l'interface nécessaire entre ces systèmes endogènes et les systèmes étatiques de gestion et d'administration foncière ». A ce stade les directives suggèrent que « la formulation de politiques détaillées et de réformes législatives et institutionnelles devrait se dérouler à travers un processus progressif et itératif, plutôt que de reposer sur un modèle linéaire séquentiel ». Et, « lorsque l'examen et l'approbation parlementaires sont nécessaires pour valider et légitimer les résultats du processus d'élaboration de la politique, les organisations de la société civile (OSC) et les autres groupes d'intérêts devraient idéalement avoir la possibilité de faire des contributions additionnelles à ce stade, en vue de s'assurer que leurs contributions initiales n'ont pas été ignorées dans les versions finales du projet de document de politique ».

En outre, les directives suggèrent de renforcer les capacités des institutions foncières relevant du secteur public ou étatique en matière d'élaboration de politiques foncières, ou au besoin

---

<sup>67</sup> Directives 1 et 2.

de restructurer celles-ci en vue de « faire face à des problèmes tels que la dispersion des registres fonciers et leur accès limité, les faibles systèmes de communication interne, les procédures désuètes de fonctionnement, les chevauchement et incertitudes dans les missions, les conflits de compétences, la duplication des efforts et responsabilités et le gaspillage des ressources » .

En dernier lieu, les directives suggèrent que les politiques ou instruments juridiques déjà élaborés doivent « servir de base au développement ultérieur de politiques dans les secteurs et sous-secteurs connexes (agriculture, élevage, énergie, mines, eau, faune sauvage, foresterie et établissements humains). Inversement, il est important que les législations, plans et systèmes de gestion en place dans ces autres secteurs et sous-secteurs soient convenablement révisés en vue de s'assurer qu'ils n'entravent pas la mise en œuvre des réformes envisagées dans les nouvelles politiques foncières ».

## **2- Les directives volontaires élaborées par des organes de l'ONU**

Dans l'enceinte de l'ONU, diverses initiatives sont adoptées pour aider les pays, en particulier en développement, dans l'élaboration de meilleurs instruments juridiques de sécurité foncière et alimentaire. On retient, les directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers adoptées par la FAO, et les principes directeurs sur l'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme, élaborés par l'ancien rapporteur spécial des Nations Unies pour le droit à l'alimentation, M. Olivier DE SCHUTTER.

Les directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers, applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale<sup>68</sup>, ont été adoptées en mai 2012 par la FAO. Ces « directives volontaires sur la gouvernance responsable de la tenure des terres et des autres ressources naturelles »<sup>69</sup> portent des recommandations qui s'adressent aussi bien aux acteurs non étatiques qu'aux États d'accueil et des investissements.

Aux yeux de la FAO, la notion d'acteurs non étatiques, vise aussi bien les investisseurs internationaux que nationaux, les multinationales ainsi que les entreprises. A l'endroit de ces

---

<sup>68</sup>Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers, applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, Rome, 11 mai 2012, Spéc. point 3.2 CSA, 37<sup>ème</sup> session, Rome 17-22 octobre 2011 : <http://www.fao.org/docrep/meeting/023/mc122f.pdf>

<sup>69</sup>Directives volontaires pour une gouvernance responsable des régimes fonciers, applicables aux terres, aux pêches et aux forêts dans le contexte de la sécurité alimentaire nationale, Rome, 11 mai 2012, Spéc. point 3.2

différents acteurs, les directives adressent une palette de recommandations portant principalement sur le respect des droits fondamentaux des populations locales. C'est ainsi qu'elles recommandent que : les acteurs non étatiques, sont tenus de respecter les droits de l'homme et les droits fonciers légitimes ; qu'ils devraient agir avec la diligence nécessaire afin d'éviter d'empiéter sur les droits fondamentaux et les droits fonciers légitimes d'autrui. Aussi, devraient-ils prévoir des systèmes adaptés de gestion des risques afin de prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes et de remédier à leurs effets. En outre, les acteurs non étatiques devraient identifier et évaluer toute violation potentielle ou avérée des droits de l'homme ou de droits fonciers légitimes dans laquelle ils auraient pu jouer un rôle.

A l'endroit des États, les directives recommandent, conformément aux obligations internationales qui leur incombent, d'assurer l'accès à des voies de recours efficaces en cas d'atteinte aux droits de l'homme ou à des droits fonciers légitimes par des entreprises. Lorsqu'il s'agit des sociétés transnationales, les directives recommandent aux États d'origine de fournir une assistance tant à ces sociétés qu'aux États d'accueil afin de garantir que les sociétés en question ne contribuent pas à des atteintes aux droits de l'homme ou à des droits fonciers légitimes. Enfin, la FAO, recommande aux Etats de prendre des mesures supplémentaires pour prévenir les violations des droits de l'homme et des droits fonciers légitimes par des entreprises appartenant à l'État ou contrôlées par celui-ci, ou bénéficiant d'un appui ou de services importants de la part d'organismes publics.

Quant aux « Principes directeurs sur l'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme » ils sont l'œuvre de M. Olivier DE SCHUTTER, ancien rapporteur spécial des Nations Unies pour le droit à l'alimentation<sup>70</sup>. Ces principes ont pour objectif à servir d'outils « opérationnels » afin d'orienter les États dans la conclusion de conventions conformes à leurs obligations relatives aux droits de l'homme. Le Rapporteur spécial énonce sept principes directeurs :

- Préparer des évaluations d'impact fondées sur les droits de l'homme avant de souscrire un accord de commerce ou d'investissements afin d'identifier les incohérences

---

<sup>70</sup> Principes directeurs applicables aux études de l'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme, Rapport présenté à la 19<sup>ème</sup> session du Conseil des droits de l'homme de l'ONU.

potentielles entre les traités en matière de droits de l'homme déjà existant et les futurs accords de commerce et d'investissement lors de négociations ;

- S'assurer que la conclusion de tout accord commercial ou d'investissement n'entrera pas en contradiction avec ses obligations dans le domaine des droits de l'homme afin de mesurer la répercussion potentielle de l'accord sur les résultats en matière de droits de l'homme, notamment les obligations de l'État de respecter, de protéger et de contribuer à la promotion des droits de l'homme ;

- Élaborer les études d'impacts avant la conclusion des accords afin de pouvoir influencer sur l'issue des négociations et les compléter si nécessaires ex post ;

- Déterminer une manière de préparer l'évaluation d'impact des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme, qui remplit les conditions minimales suivantes : a) indépendance ; b) transparence ; c) participation inclusive ; d) expertise des personnes chargées d'effectuer l'étude d'impact et financement suffisant ; et e) intégration de l'évaluation réalisée au processus de prise de décision (soumission au parlement) ;

- D'autres éléments doivent être pris en compte : a) présenter et utiliser le cadre normatif relatif aux obligations en termes de respect des droits humains ; b) intégrer des indicateurs des droits humains à l'évaluation ; c) assurer que les décisions soient prises à l'issue d'un processus de consultations permanentes (moyennant la participation inclusive et transparente) conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination et qui n'ait pas un résultat négatif ;

- Se servir des résultats de cette évaluation pour tirer les bénéfices de la croissance économique apportée par les accords de commerce et d'investissement et pour mobiliser des ressources budgétaires à destination de domaines tels que l'enseignement, l'alimentation et le logement, tout en protégeant les droits de certains groupes, comme les travailleurs des secteurs les moins efficaces de l'économie ;

- Suivre les étapes suivantes afin que l'évaluation se penche sur l'ensemble des impacts potentiels des accords de commerce et d'investissement sur les droits de l'homme : a) identification des droits les plus affectés ; b) encadrement de l'étude d'impact

par la définition des questions à traiter et de méthodologie à respecter ; c) collecte de preuve ; d) analyse ; e) conclusions et recommandations ; f) mécanismes d'évaluation.

### **Conclusion**

A la fin de cette étude il apparaît clairement que l'orientation actuelle du droit des activités économiques liées à la terre et à l'aliment en Afrique de l'ouest, ne va pas dans le sens d'une meilleure protection de la sécurité alimentaire des populations locales. La permissivité libérale de l'ordre juridique interne et la consécration de la primauté des intérêts marchands sur les intérêts non marchands par le droit du commerce international fragilisent considérablement l'accès des populations locales à la terre et à l'aliment. L'attachement d'une mondialisation qui semble devenir irréversible aux valeurs marchandes n'augure pas des perspectives alléchantes. Pourtant, l'image des populations affaiblies et anéanties par la spirale de la faim interpelle et appelle à des réponses urgentes. A défaut de sortir ces biens vitaux que sont la terre et l'aliment de la logique marchande, il faut rechercher un équilibre entre valeurs marchandes et non marchandes, entre enjeux des acteurs de la mondialisation et impératifs locaux pour répondre à l'urgence des besoins alimentaires.

**L'impact de l'option monogamique du mariage au Bénin**

The impact of the monogamous marriage option in Benin

Par:

**Kossi Albert Francis THOO**

Enseignant chercheur à l'Université de Parakou

Page | 128

**Résumé :**

*L'adoption du Code des personnes et de la famille (CPF) au Bénin a imposé l'option monogamique du mariage, suscitant des réactions contrastées. Ce choix législatif marque une rupture avec les valeurs traditionnelles polygamiques, créant une opposition tacite et donc, un impact de cette réforme sur la population. Cette étude, utilisant des méthodes d'analyse expérimentale et herméneutique, explore les perceptions et les conséquences de cette politique monogamique. Les résultats révèlent que, bien que la monogamie soit légale, la polygamie demeure courante, surtout en milieu rural, questionnant ainsi l'efficacité de la loi. L'adhésion à la monogamie est principalement observée chez une minorité urbaine et intellectuelle, tandis que la majorité continue de valoriser la polygamie pour des raisons sociales et économiques. Les tensions entre les aspirations modernes et les pratiques traditionnelles sont mises en lumière.*

*En conclusion, malgré son objectif de modernisation, l'option monogamique nécessite une sensibilisation et une éducation accrues pour aligner les valeurs légales et sociales. Une évolution progressive, respectant les réalités socio-culturelles, est essentielle pour une adoption plus large et une transformation des pratiques matrimoniales. Une question cependant : Que deviendront nos valeurs civilisationnelles ?*

**Mots-clés :** mariage monogamique, Code des personnes et de la famille, Bénin, polygamie, impacts socio-culturels, méthodes expérimentale et herméneutique.

**Abstract:**

*The adoption of the Code of Persons and Family (CPF) in Benin has imposed the monogamous option of marriage, sparking mixed reactions within the Beninese society. This legislative choice marks a departure from traditional polygamous values, creating a debate about the adaptation and impact of this reform on the population. Using experimental and hermeneutic analysis methods, this study explores the perceptions and consequences of this monogamous policy. The findings reveal that although monogamy is legal, polygamy remains prevalent, especially in rural areas, raising questions about the law's effectiveness. Adherence to monogamy is mainly seen among an urban and intellectual minority, while the majority continues to value polygamy for social and economic reasons. Tensions between modern aspirations and deeply rooted traditional practices are highlighted.*

*In conclusion, despite its modernization goal, the monogamous option requires increased awareness and education to better align legal and social values. A gradual evolution, respecting socio-cultural realities, is essential for broader adoption and transformation of marital practices. One question remains though! What will become of our civilizational values?*

**Keywords:** monogamous marriage, Code of Persons and Family, Benin, polygamy, socio-cultural impacts, experimental and hermeneutic methods

## Introduction

« *Le code chasse l'homme du foyer* » ; « *c'est le code des femmes intellectuelles* » ; « *c'est leur code, pas le mien* »<sup>1</sup>. Cette perception générale du mariage depuis l'avènement du Code des personnes et de la famille au Bénin montre que les principes juridiques éloignent progressivement les populations africaines de leurs valeurs traditionnelles. L'Afrique en général et le Bénin en particulier a tendance, semble-t-il, à évoluer dans une l'extraversion.

Page | 130

En effet, « *La monogamie n'est pas réaliste* »<sup>2</sup> encore plus, dans des sociétés ayant connu et vécu cette institution multiséculaire de la polygamie. Cette fiction de Crazy Amy pose quelques interrogations qu'il convient de scruter dans les notes ci-dessous<sup>3</sup>. Aussi, le législateur béninois ne pose-t-il pas en son article 126 alinéa 2 du CPF que : « *Seul le mariage célébré par un officier de l'état civil a des effets légaux* ». Il va plus loin et impose dans son article 143 du CPF que : « *seul le mariage monogamique est reconnu* ». Au vu de cette dernière disposition du CPF du Bénin, il y a lieu de déduire la rupture avec le système ancien du mariage. Ainsi, le législateur jette les bases d'une option sans équivoque qui interroge le juriste et l'incite à analyser une thématique relative à : « *L'impact de l'option monogamique du mariage au Bénin* ».

Le mot impact désigne une collision entre deux corps. Impact est un mot emprunté de l'anglais pour signifier une répercussion ou une conséquence sur une chose. Dans le secteur solidaire, l'impact peut être social, économique ou environnemental. Les conséquences d'un objectif, d'une réalisation, d'un projet peuvent avoir une grande incidence sur la communauté<sup>4</sup>. Un impact, c'est un effet violent, la vive répercussion d'une décision, d'une manifestation, d'un événement, d'un entretien sur une personne ou sur une chose. C'est aussi, une vive répercussion

---

<sup>1</sup> DJOGBENOU (J.), « Les personnes, la famille : de la réalité sociale à l'actualité juridique, contribution à l'étude du CPF », éd. *Juris. Ouanilo*, pp. 13-24.

<sup>2</sup> CRAZY (A.) « Depuis sa plus tendre enfance, le père (Colin Quinn) d'Amy (Schumer) ne cesse de répéter qu'il n'est pas réaliste d'être monogame...Je suis pour la monogamie, avoir plus d'un partenaire à la fois complique la vie amoureuse... C'est la loi de l'entropie. (Film sorti en salle depuis le 18 novembre 2015).

<sup>3</sup> CRAZY (A.), cf. <https://actu-film.com/crazy-amy-bande-annonce-la-monogamie-nest-pas-realiste> consulté le 29/04/2020 à 13 h 00.

<sup>4</sup> Exemples : Une étude d'impact, l'impact d'une nouvelle technologie, l'impact d'une campagne publicitaire. Cf. <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Impact.htm> consulté le 01/09/2020 à 18h14. Cf. [www.camerounweb.com](http://www.camerounweb.com) du 2/7/2024, « Depuis le 26 juillet 2023, avec le putsch au Niger, la position du gouvernement du Bénin a vulnérabilisé les relations diplomatiques avec le Niger. Le port autonome de Cotonou, en tant que poumon économique du Bénin souffre directement des impacts de ces relations tendues ».

produite sur l'opinion. Sinon, c'est un effet retentissant, une influence déterminante, décisive d'une personnalité, d'une loi<sup>5</sup>.

En Droit, l'option, c'est la faculté de choisir entre plusieurs situations juridiques<sup>6</sup>. Cette définition assez claire renseigne sur le choix fait par le législateur béninois d'instaurer le régime monogamique au lieu du régime polygamique. En effet, depuis 2002, il existe au Bénin une loi portant Code des personnes et de la famille<sup>7</sup> qui traduit de ce choix fait par le législateur ; choix qui continue, malgré tout, de faire grincer les dents du côté des hommes<sup>8</sup> mais aussi, du côté de beaucoup de femmes qui souhaitent rester dans le *statut quo*.

Dans la langue grecque, *monos* veut dire « un seul », et *gamos*, veut dire « mariage ». Ce qui signifie que la monogamie est chez les humains un régime juridique n'autorisant à un homme de n'épouser par mariage, qu'une seule femme et pour une femme, qu'un seul homme. Par opposition à la monogamie, on parle de polygamie. Chez les animaux, la monogamie<sup>9</sup> est le fait de n'avoir qu'un seul partenaire<sup>10</sup>. Mais ce postulat demeure discutable en ce sens que la famille polygame est cette forme d'union où une personne a contracté le mariage avec plusieurs conjoints(es). Elle peut revêtir deux formes : quand c'est une femme qui a plusieurs hommes comme maris, on parle de la polyandrie et, quand c'est un homme qui a plusieurs femmes comme épouses, on dit que c'est la polygynie<sup>11</sup>. Chez les humains, la polygynie est une forme de mariage où l'homme a plusieurs femmes comme épouses. Ce dernier cas de polygamie est plus courant ; la

<sup>5</sup> Définition de "impact" in <https://www.cnrtl.fr/definition/iMPACT> consulté le 01/09/2020 à 18h27, cf. Goldschmidt, *Avent. atom.*, 1962, p. 103). (*Philos., Relig.*, 1957, p. 54-01).

<sup>6</sup> Cf option in <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/option>, consulté le 03/09/2020 à 11h32.

<sup>7</sup> C'est depuis 1994 que le gouvernement béninois a décidé de soumettre à l'appréciation de la représentation nationale, le projet de Code des Personnes et de la Famille. Après une décennie de débats sur son contenu, il a été adopté par l'Assemblée nationale le 07 juin 2002, mis en conformité avec la Constitution le 14 juin 2004 et promulgué le 24 août 2004 par le Président de la République. Il est entré en vigueur depuis sa publication au Journal Officiel le 1er décembre 2004,

<sup>8</sup> DJOGBENOU (J.), op. cit., Ça chicane et glose autour du code béninois des personnes et de la famille entré en vigueur le 24/08/ 2004. Pour la gent masculine, le code des personnes et de la famille est celui de la femme, *In les personnes, la famille : de la réalité sociale à l'actualité juridique*, p.1. <https://www.google.bj/search?q=joseph+djogb+les+personnes%2C+la+famille> consulté le 10/08/2021 à 17h05.

<sup>9</sup> Environ 85 % des sociétés humaines pour lesquelles existent des données historiques semblent avoir permis aux hommes d'avoir plus d'une épouse par un mariage polygame. On pourrait empiriquement penser que l'accroissement de la richesse des élites devrait favoriser encore plus le mariage polygame.

<sup>10</sup> Définition de la monogamie in, <https://fr.wikipedia.org/wiki/Monogamie>, consulté le 03/09/20 à 11h49.

<sup>11</sup> La différence entre les deux, cf. <https://www.google.com/search?difference+entre+polygamie+et+polygynie> consulté le 17/07/2024 à 11h42.

polyandrie, cas où une femme se marie avec plusieurs hommes, est très peu connue dans les pratiques béninoises, encore moins le mariage homosexuel<sup>12</sup>.

Le CPF ne définit pas le mariage<sup>13</sup>. Mais, un guide du mariage édicté pour le compte du Ministère de la famille et de la solidarité nationale donne une appréciation de ce que, le mariage est « *un échange solennel de consentement entre deux personnes qui s'aiment et qui décident de se mettre ensemble pour fonder une famille* »<sup>14</sup>. Suivant le dictionnaire LAROUSSE, le mariage, en tant qu'acte solennel, permet à un homme et à une femme de s'établir en union sur la base des conditions de formation, des effets et des modalités de dissolution qui sont régis par les dispositions juridiques en vigueur dans leur pays<sup>15</sup> ou par certaines pratiques religieuses ou coutumières. Il faut aussi considérer qu'il existe des mariages célébrés entre hommes ou entre femmes appelés mariages homosexuels.

Il ressort de cette définition que, même le mariage religieux, célébré par le ministre du culte, tout comme le mariage coutumier, qui se matérialise par le paiement de la dot, constituent également des formes de mariage. Il faut toutefois signaler que ces formes de mariages relèvent de systèmes juridiques différents de celui que le Bénin a choisi et qui constitue son droit positif.

Le Bénin est le pays dans lequel l'option monogamique a été décidé par le législateur et mise en vigueur. Anciennement appelé Dahomey, le Bénin est un pays de l'Afrique occidentale française. Ce pays est resté longtemps soumis à la tradition de la polygamie avant l'arrivée du colonisateur. L'avènement de celui-ci a permis de s'emparer d'un domaine longtemps délaissé qu'est le droit de la famille<sup>16</sup>. Il a, dès son arrivée, proposé à côté du système coutumier une autre

<sup>12</sup> Le mariage entre personnes de même sexe en France, également qualifié de mariage homosexuel ou « mariage pour tous », **est autorisé par la loi depuis le 17 mai 2013**. Il consiste en la possibilité pour un couple de deux hommes ou de deux femmes de contracter un mariage civil, auparavant réservé à un homme et une femme. Cf. [https://fr.wikipedia.org/Mariage\\_entre\\_personnes\\_de\\_meme\\_sexe](https://fr.wikipedia.org/Mariage_entre_personnes_de_meme_sexe) consulté le 17/07/2024 à 12h00.

<sup>13</sup> TERRE (F.), FENOUILLET (D.), Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, 6<sup>ème</sup> éd., Précis Dalloz, Paris, 1996, pp. 263-264 ; Selon ces auteurs, certaines définitions sont classiques. Les juriconsultes romains disaient du mariage qu'il était « *consortium omnis vitae* » ; « *divini et humani juris communicatio* » ; c'était une institution divine autant qu'humaine, se traduisant par une mise en commun par les époux de tous les éléments de leur bien. Portalis, l'un des rédacteurs du code civil, a défini le mariage comme étant « la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée ».

<sup>14</sup> FONDATION REGARD D'AMOUR, Le guide du mariage, Manuel pratique d'information, de préparation, de célébration et de gestion du mariage civil au Bénin, p. 10.

<sup>15</sup> Au Bénin, le Code des personnes et de la famille traite de l'institution dans son titre 1<sup>er</sup>, articles 113 à 162.

<sup>16</sup> BOLLE (S.), « le CPF devant la Cour constitutionnelle du Bénin, décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 », p. 315 ; CARBONNIER (J.), *Essai sur les lois*, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, *Répertoire du notariat Deffrénois*, 1995, p. 75. In, [www.afrilex.u-bordeaux4.fr](http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr) consulté le 05/09/2021 à 14h57.

forme de mariage appelé « mariage moderne » d'où la coexistence dans le même ordre juridique d'un système dualiste. L'option consistait alors à choisir entre le mariage coutumier et le mariage moderne. Cette possibilité a régi l'option que chaque individu pouvait avoir face au mariage depuis cette époque de la colonisation jusqu'en 2002. Le Code des Personnes et de la Famille du Bénin, depuis son entrée en vigueur en 2004, rencontre encore quelques problèmes d'application effective et surtout d'adaptation dans toutes ses dispositions par les divers acteurs. Seuls les praticiens de droit en font une lecture assez aisée<sup>17</sup>.

Le CPF consacre la monogamie comme la seule forme légale de mariage au Bénin. En d'autres termes, tout mariage, célébré sous la coutume ou dans les formes religieuses ne peut avoir d'effets légaux. Autrement, ces mariages ne peuvent, ni être protégés, ni bénéficier des avantages de la loi, y compris le droit de succession<sup>18</sup>. Le mariage sur lequel repose les droits successoraux des enfants, les devoirs réciproques des époux, un régime matrimonial plus ou moins adapté, pour ne citer que ceux-là, doit obligatoirement être un mariage célébré à l'état civil de régime monogamique<sup>19</sup>. Cette disposition de l'article 143 du CPF limite le caractère de la réforme sur la filiation car, dans l'environnement socio-culturel du Bénin, le mariage civil n'a de valeur qu'aux yeux d'une minime fraction de la population. Il s'agit d'une minorité de personnes, qui selon une expression consacrée, « ont bu à grands traits la coupe du progrès »<sup>20</sup>. Sinon, la majorité des ménages restent encore sous la rampe de « un homme, plusieurs femmes ». Et, sous quelque forme que ce soit, l'on ne peut pas occulter la polygamie, bien entendu, même si, toutes les femmes devraient être cotées à la même enseigne, dit-on !

L'origine de la polygamie remonte à l'antiquité. A cette époque, la sexualité était considérée comme un acte naturel. Plus la famille était grande, plus la main d'œuvre était rentable aux divers travaux des champs et autres services<sup>21</sup>. Une femme ne pouvant avoir qu'un seul enfant

<sup>17</sup> Idem, p. 6, un extrait de l'introduction.

<sup>18</sup> A ce sujet, cf. Titre I, Des successions, articles 588 et suivants du CPF du Bénin, p. 150.

<sup>19</sup> Puisque la polygamie n'est plus acceptée.

<sup>20</sup> HOUNKPE (J.), *Problématique de l'égalité des droits des enfants légitime et naturel dans le nouveau régime des successions du Bénin*, Mémoire de maîtrise à la FADESP, Université d'Abomey Calavi (Bénin), 2006.

<sup>21</sup> SARR (F. S.). Dans Monde Afrique Sénégal, pour cette femme battante du Sénégal, la polygamie ne rebute plus les femmes instruites. La pratique, combattue autrefois par les féministes, attire une nouvelle génération de femmes. Par choix, mais aussi du fait de la pression sociale. « Il fallait des bras pour cultiver la terre et remplir son grenier. L'homme se devait d'être équitable et respectueux envers ses épouses. Chacune avait un statut spécial. « Ce qui a changé, c'est qu'aujourd'hui, en milieu urbain, on assiste à une forme d'exploitation des femmes. Pour rester mariées, certaines sont prêtes à tout, quitte à inverser les rôles en étant celles qui entretiennent leur mari. Ce dernier joue sur les rivalités entre les coépouses. Ces rivalités épuisent les femmes, détournent leur énergie et les empêchent de prendre leur place dans la société ». Cette auteure regrette cette situation qui pourtant continue de régir la majorité des pays

par an, l'homme trouvait normal d'avoir plusieurs épouses et donc plusieurs enfants dans l'année. La polygamie est à la base culturelle puisqu'elle est antérieure à toutes les religions. C'est au Moyen Age que l'église décidera d'y mettre un terme. Le Christianisme, s'imposant dans les pays d'Europe occidentale, entraîne une nouvelle morale sexuelle. Le plaisir de la chair sera condamné au profit de la virginité tant pour la femme que pour l'homme. C'est ainsi qu'au X<sup>ème</sup> siècle, la loi s'impose dans toute l'Europe chrétienne<sup>22</sup>.

Même s'il est bien évident que seuls les hommes riches peuvent s'octroyer le plaisir d'avoir plusieurs épouses, la tendance reste persistante que les autres, devant se contenter d'une seule femme se sont souvent laisser aller. Prestige, richesse et habitudes vont traduire pour ces hommes la manifestation de leurs puissances sexuelles ainsi que leurs puissances financières. Mais les femmes elles-mêmes ne participent-elles pas à ce fléau ?

En effet, il fallait pourtant attribuer cette pratique, à tout prix, à une origine. C'est ainsi qu'en premier lieu, cette pratique ne paraît propre qu'à l'Islam<sup>23</sup>. La loi islamique était tolérante et pouvait permettre de prendre jusqu'à quatre épouses. La première femme qui n'acceptait pas une situation de seconde épouse pouvait demander le divorce. Le Sénégal est le pays qui a la proportion la plus élevée de polygames avec un statut légal, sans oublier un grand nombre de sociétés tribales avec leurs propres lois. Ce régime n'a pas pour autant gagné du terrain.

Les pays comme la France, la Belgique et d'autres pays occidentaux dont le système marital est basé sur la monogamie, font de la polygamie une infraction<sup>24</sup>. Une sorte de polygamie déguisée existe cependant, bien évidemment cachée car certaines personnes ont fait l'option d'avoir une ou plusieurs relations extra conjugales ainsi que des enfants conçus hors mariage. En revanche, l'administration Française tolère depuis longtemps la polygamie pour les immigrés en vertu du

---

africains. Publié le 11 mai 2018 à 15h18 - Mis à jour le 14 mai 2018 à 06h40 par Coumba Kane in <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2018/05/11/au-senegal-la-polygamie-ne-fait-plus-peur-aux-femmes-instruites.html> consulté le 09 /07/2020 à 15h01mn.

<sup>22</sup>NISSEN (R.), « La polygamie, hier et aujourd'hui », <https://perso.helmo.be/jamin/famille/polygame.html>, consulté le 17/06/2020 à 12h42.

<sup>23</sup> Cette affirmation n'est qu'apparente. Un survol historique de la question montre, qu'aujourd'hui on associe prioritairement cette pratique à l'Islam ; pourtant, la polygamie est loin d'être propre à cette religion, les Ecritures. Elle remonte jusqu'aux premiers témoignages écrits concernant la vie amoureuse entre hommes et femmes depuis l'antiquité. Sans aller jusqu'à la conseiller, l'Ancien Testament ne s'y était guère opposé, contrairement à l'Islam. La Genèse nous décrit une société patriarcale polygame. Le harem de David est célèbre et celui de son fils Salomon l'est encore plus. Bien avant eux, Abraham et Moïse étaient polygames.

<sup>24</sup> TERRE (F.) et FENOUILLET (D.), *op. cit.*, p. 305. Dans ces pays européens, on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier (art. 147 C. civ.) sous peine de bigamie. Au Bénin, aucune loi ne réprimait la bigamie. cf. aujourd'hui, loi 2018-16 portant nouveau Code pénal en Rép. du Bénin art. 563.

respect traditionnel du statut personnel des étrangers. Au Canada, une étude juridique commandée par les instances judiciaires appelle à abroger la loi sanctionnant la polygamie tout en renforçant les lois protégeant les femmes et les enfants vivant dans des familles à conjoints multiples<sup>25</sup>. La situation de polygamie apparaît à travers les gestes et les comportements des personnes qui se côtoient dans une société. Elle apparaît aussi à travers le langage quotidien et laisse parfois saisir sa nature et sa raison d'être.

Le Bénin était, jusqu'en 2002, l'un des rares pays africains à ne pas disposer d'un Code de la famille. Il évoluait dans un système dual où le Code civil Napoléonien (version 1804) cohabitait avec le droit traditionnel, à savoir le droit coutumier du Dahomey. Les habitants avaient donc recours à la justice – juge traditionnel ou civil – qui servait au mieux leurs intérêts<sup>26</sup>.

Sur cette base, l'on peut se demander si cette forme de mariage est adaptée à la civilisation béninoise ou, pour emprunter le terme récurrent du moment, si cette disposition du CPF garantit le principe de la liberté des personnes. N'est-on pas face à une hypocrisie législative ?

En réalité, la soumission à l'institution du mariage monogamique permet généralement, pour les partisans, de bénéficier des avantages professionnels. Traditionnellement, au sein des populations rurales desquelles on attend de profondes mutations, il y a mariage lorsque la dot a été payée ou parfois même lorsque l'homme et la femme vivent en concubinage avec ou sans enfants (mariage de fait). Jusqu'à ce moment, il semble difficile pour la majorité des Béninois de se soumettre aux conditions de cette forme de ce mariage. L'article 126 al. 2 se trouve être une reprise d'un droit importé, ne s'inscrit pas et ne correspond pas du tout aux réalités sociales du Bénin. Le droit étant la reproduction des faits de la société, il se trouve que la loi est difficilement applicable dans l'environnement socio-culturel béninois, composé en grande partie de populations rurales. En tout cas, l'énigme que pose le Code des personnes et de la famille à travers son institution d'un régime monogamique permet de comprendre la réalité suivant ce que, la mesure est déjà effective, d'où une option monogamique formellement soutenue (I). La mise en vigueur du Code date déjà de 2004 et les soubresauts se ressentent quotidiennement. Les origines de cette consécration

---

<sup>25</sup> Des juristes affirment que la criminalisation n'apporte rien et proposent de renforcer les droits des femmes et des enfants de ce type de famille. Cette parution de OBS Monde publiée le 13 juillet 2006 à 11h46 s'oppose à la loi sanctionnant la polygamie tout en prônant le renforcement des lois protégeant les femmes et les enfants vivant dans des familles à conjoints multiples, révèle jeudi 12 janvier l'agence Canadian Press. <https://www.nouvelobs.com/monde/canada-une-etude-defend-la-polygamie.html> consulté le 05/09/20 à 17h02.

<sup>26</sup> Très peu de litiges étaient portés devant le juge civil, la plupart des mariages ayant été célébrés dans le strict respect de la coutume (connaissance des parents et paiement de la dot consacraient l'union des époux).

législative ne permettent pas cependant de croire au bien-fondé de cette institution. C'est pourquoi justement, cette option monogamique demeure visiblement hypothétique (II). En effet, la question se pose de savoir si les aspirants au mariage respectent cette option.

## I- UNE OPTION MONOGAMIQUE FORMELLEMENT SOUTENUE

Page | 136

« *Il vaut mieux tard que jamais* ». Le Bénin a fini par se doter d'un Code des personnes et de la famille après tant d'années de veille. Pendant longtemps, les Béninois ont espéré avoir une législation définitive taillée à leur mesure mais les discussions à l'Assemblée nationale ont fini par créer une surprise générale. Cette surprise a complètement bouleversé les comportements naturels et établit un régime auquel tout le monde est aujourd'hui soumis. Comment en est-on arrivé là ? c'est la question à laquelle il s'agira de répondre par des analyses qui feront l'illustration, d'une part, d'une consécration législative (A) et d'autre part, de la manifestation d'une crise de l'option (B).

### A- Une consécration législative

L'article 123 du CPF : « *Le mariage ne peut être contracté qu'entre un homme âgé d'au moins dix-huit ans et une femme âgée d'au moins dix-huit ans, sauf dispense d'âge accordée pour motif grave par ordonnance du président du tribunal de première instance sur requête du ministère public* ». Cette disposition est à l'actif du Code. Il faut déjà épargner le Bénin de cette aberration innaturelle que consiste le mariage de personnes de même sexe<sup>27</sup>. Il ne faut pas occulter aussi les conditions de fond et de forme du mariage qui sont à l'actif du Code. Ici, il s'agira de déterminer ces moments forts, d'une part par la philosophie de la consécration (1) et d'autre part, par les inspirations féministes, lobbying des femmes (2).

#### 1- La philosophie de la consécration

La cellule de droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies, à travers un rapport,<sup>28</sup> a révélé que peu de progrès sont accomplis par le Bénin dans sa lutte contre le maintien de pratiques qui empêchent les femmes et les filles d'exercer les droits qui leur sont reconnus dans

<sup>27</sup> Il est important de conserver certaines pratiques naturelles qui consacrent les principes légués par nos ancêtres.

<sup>28</sup> Cf. substance du rapport, v. Avant-propos sur la Contribution à l'étude du Code des personnes et de la famille : La personne, la famille et les droits en république du Bénin, Ed. Juris Ouaniilo, 2007, p. 3. Voir, Bénin 05/05/2002, E/C.12/1/Add. 78. (Concluding observations comments).

le Pacte<sup>29</sup>. Ces droits qu'évoque le rapport final portent, notamment sur la polygamie et les mariages précoces et forcés des filles, les pratiques traditionnelles négatives ou néfastes telles que l'excision ou autres mutilations génitales féminines qui sont souvent causes de décès, de trafic des filles, etc... Il y a aussi les pratiques dégradantes de veuvage, le lévirat toujours légion malgré les dénonciations et les actions en cours<sup>30</sup>. En réalité, il s'agissait pour les partisans d'ajuster et de rendre conforme le droit national au droit international. C'est ainsi que l'Assemblée nationale du Bénin, quelques temps après, adoptait le Code des personnes et de la famille (CPF) en sa séance du 7 juin 2002<sup>31</sup> après un projet qui lui avait été soumis sept (7) années plus tôt. L'objectif consistait à corriger au niveau international, l'image du Bénin qui se veut modèle de démocratie en Afrique de l'Ouest<sup>32</sup>. Entre autres, il s'agissait pour le Bénin de résoudre un certain nombre d'insuffisances liées à sa réglementation à travers le CPF : l'inadéquation du Code Civil en vigueur en sa teneur de 1958 et hérité de la colonisation ; l'inexistence d'un Code Civil spécifiquement béninois ; le dualisme juridique qui emporte l'option de législation avec ses conséquences ; les divergences liées à la disparité des différentes coutumes ; l'influence et l'incertitude des règles applicables.

Dans sa mouture initiale, le projet du CPF comportait une disposition qui n'était pas de l'avis des femmes surtout certaines au sein de l'Assemblée. L'article 143 de ce projet initial prescrivait que les deux formes de mariages polygamiques soient reconnues. Toutefois, les futurs époux doivent faire une option préalablement à la célébration du mariage. Cet article du CPF avait été l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle<sup>33</sup>. Combattu pour des raisons liées aux droits de l'homme, surtout sur la prévision de la polygynie comme forme de mariage, la délibération des députés, intervenue le 14 juin 2004, a permis de mettre en conformité la loi, à la suite de la Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002. Cette mise en conformité a été suivie de la promulgation de la version corrigée de la loi par le chef de l'Etat, le 24 août 2004, et de sa publication au Journal Officiel en décembre 2004. Ceci apparaissait comme une victoire de

<sup>29</sup> Il s'agit du Pacte international relatif aux droits civils et politique, conclu à New York le 16 décembre 1966, approuvé par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1991, Entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992.

<sup>30</sup> *Présentation du Bénin*, in <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/Handler.ashx> Consulté le 31/07/2024 à 15h54.

<sup>31</sup> L'ASSEMBLEE NATIONALE a délibéré et adopté en sa séance du 07/06/ 2002, puis en sa séance du 14/06/ 2004, suite à la décision DCC 02-144 du 23/12/2002, Cour Constitutionnelle, mise en conformité à la Constitution ; Par suite de la Décision de conformité à la Constitution DCC 04-083 du 20/08/2004, Cour Constitutionnelle.

<sup>32</sup> BADET (G.), « Avant-propos sur la Contribution à l'étude du Code des personnes et de la famille : La personne, la famille et les droits en république du Bénin », Ed. Juris Ouaniolo, 2007, p. 3.

<sup>33</sup> Ce recours avait été initié par l'honorable Rosine SOGLO, réf à l'article 143 afin de voir la Cour statuer sur la constitutionnalité des dispositions de cet article. Elle s'est appuyée sur l'article 121 de la Constitution et l'article 20 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant Loi organique sur la Cour constitutionnelle.

conformisation de la loi nationale par rapport aux exigences du droit international. Rétablissant le principe de l'équilibre humain, la décision de la Cour constitutionnelle avait voulu consacrer l'égalité de l'homme et de la femme devant la loi prévue par la Constitution. En effet, pourquoi la loi devrait-elle permettre à l'homme d'être polygyne et refuser à la femme d'être polyandre ? Ce principe d'égalité, consacré par l'article 26 de la Constitution béninoise, voudrait qu'elle soit appliquée sans discrimination aux deux sexes. Par le passé, cette égalité apparente, n'existait pas entre les époux mariés selon le régime coutumier. Et, même dans le régime moderne qui est le régime monogamique, les époux pouvaient se marier selon la religion chrétienne puis s'inscrire à l'état civil ou selon le mode civil célébré à l'état civil indigène<sup>34</sup>. Il existait alors un système polyforme<sup>35</sup> dans lequel se superposaient des régimes de mariage livrés aux hommes qui avaient la possibilité de faire le choix qui leur convenait.

Le Professeur SOSSA n'avait-il pas résumé la philosophie de la réforme par trois mots forts à savoir la liberté, l'égalité et la responsabilité ? Les deux les plus en vogue sont la liberté et l'égalité. Mais le plus important, c'est la liberté, bien entendu, l'égalité est discutable. Sur ce point, il faut rappeler qu'il n'y a jamais eu d'égalité intrinsèque dans la Société. Les exemples sont courants. Aussi très simple à comprendre, les mêmes diplômes ne donnent pas lieu à la même rémunération ; le pouvoir de commandement ne peut appartenir à tous même si on a même âge, même diplôme au sein du clan, de la société et/ou d'une entreprise ; il y a un chef alors même que dans le village existent des gens plus sages, plus âgés, plus expérimentés.

Cependant, l'égalité et la liberté sont des droits inhérents à la personne humaine et établis par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1789, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>36</sup>, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>37</sup>, et sont, pour l'essentiel, des droits individuels, civils et politiques dont l'État a pour obligation d'assurer la jouissance. Ces droits sont, entre autres, l'égalité, la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression<sup>38</sup>. Ainsi, le principe de l'égalité a pour fondement le suffrage universel impliquant l'égalité des sexes, mais aussi l'égalité de tous devant la loi, devant l'emploi, les impôts, la justice. L'égalité de tous devant la loi face au paiement des impôts est cependant illusoire car dépend du

<sup>34</sup> Cf. art. 36 du Coutumier du Dahomey.

<sup>35</sup> SOSSA (C. D.), « Présentation générale du Code des personnes et de la famille » in Contribution à l'étude du Code des personnes et de la famille, op. cit. 9.

<sup>36</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 21 octobre 1986.

<sup>37</sup> Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, 2012/C 326/02

<sup>38</sup> Libertés, <https://www.vie-publique.fr/fiches/libertes-et-droits-fondamentaux> consulté le 23/07/2024 à 01h13.

positionnement de chaque individu dans la société quels que soient l'âge, la profession etc... Il existe toutefois, un aspect selon lequel la famille doit être gérée comme une entreprise, le cas échéant, le principe de l'égalité doit être dévolu à celui qui doit détenir l'exercice de l'autorité parentale. Ces principes ont été légués par nos ancêtres et ont fait leur petit bonhomme de chemin. Même s'il est vrai que l'égalité existe dans la société, il faut bien la relativiser et de « *rendre à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu* ». Ce qui est important à déterminer, c'est l'abus et les tribunaux sont indiqués pour vérifier ces droits.

Il est alors souhaitable de faire beaucoup attention sur le concept de liberté. Ce principe a même justifié certaines pratiques que l'opinion publique n'a pas hésité à valider sous d'autres cieux pour respecter les principes cardinaux des droits humains. La liberté induit l'existence de la liberté d'opinion, d'expression, de réunion, de culte, de la liberté syndicale ainsi que du droit de grève. Des exemples foisonnent<sup>39</sup>. La liberté tient une place de prou dans toutes les actualités juridiques ; liberté par ici, liberté par là. La liberté a été le leitmotiv pour justifier l'existence du PACS en France, des pratiques homosexuelles qu'on pense même exporter dans la vie quotidienne des populations africaines. Il en va également du droit des enfants. Ce droit donne une liberté excessive aux enfants, au point de faire perdre aux parents les responsabilités qui leur incombent<sup>40</sup>. La liberté doit être parfois encadrée afin de limiter les dégâts. Il est important que nos législations n'en fassent un abus à leurs profits et consécutivement, au détriment des parents face à leurs responsabilités. A travers les idées jetées plus haut, le CPF a bien fait de mettre fin au mariage précoce des jeunes filles et de consacrer la liberté qui peut leur être donnée de choisir, elles-mêmes, leur mari, sans aucune contrainte. Il y va de leur droit. De même, le régime de la monogamie instauré par le CPF n'est pas sans avantage pour tout le monde. Le principe d'égalité est restauré et l'homme ne peut plus avoir une femme autre que celle avec qui il a décidé de faire sa vie. Selon une opinion générale, la polygynie est considérée comme un signe d'aisance et de puissance car elle est censée refléter la capacité de l'homme polygyne à nourrir et à vêtir, femmes et enfants qui habitent sous le même toit<sup>41</sup> mais, il n'en est pas ainsi.

<sup>39</sup> C'est le cas du droit de propriété (art. 17 DDHC) qui a pour corollaire la liberté de disposer de ses biens et d'entreprendre (art. 4). Le droit à la sûreté (art. 2) justifie l'interdiction de tout arbitraire. Ainsi en est de la Charte des droits fondamentaux de l'Union sans oublier la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples... Mais, il y a des droits dits "de troisième génération" qui sont par exemple énoncés dans la Charte de l'environnement, qui consacre la notion de développement durable (art. 6) et le principe de précaution (art. 7).

<sup>40</sup> Cf. Tollé général qu'a entraînée la mort de Nahel MERZOUK alors âgé de 17 ans, en France le 27 juin 2023.

<sup>41</sup> Idée illusoire, la pauvreté n'empêche pas la polygamie. La polygamie est due à des valeurs plutôt traditionnelles.

La pratique de la polygynie a une source culturelle et traditionnelle qui a envahi certains pays notamment, les pays musulmans<sup>42</sup>. Cette pratique est apparemment vraisemblable mais il existe des motivations plus significatives que celles évoquées précédemment. C'est sous-entendre que la pratique de la polygynie est discutable et il est important de l'évoquer profondément. La lutte engagée par les partisans du principe de la monogamie a été sans ménagement, surtout du côté des femmes juristes du Bénin. L'aboutissement permet d'ailleurs de comprendre au mieux les inspirations.

## 2- Les inspirations féministes : le lobbying des femmes juristes

Avant l'avènement du CPF, le droit de la famille et des successions était régi à la fois par le Code civil et le Coutumier du Dahomey. En effet, le Coutumier du Dahomey<sup>43</sup> prévoyait un statut de mineure perpétuelle pour la femme. En son point 127, est consacré, l'état de la femme juridiquement incapable qui fait partie des biens de l'homme et de son héritage. Le point 128 consacre l'attachement de la femme à la famille de son mari. Il consacre aussi la polygynie, l'organisation du mariage par le père ou à défaut par le frère aîné ou le chef de famille. L'avis des futurs époux n'est pas toujours demandé. Le Coutumier du Dahomey consacre également une réglementation sur le mariage par échange, le veuvage, le lévirat et les successions. Pour résoudre ces différents problèmes, un projet de Code des personnes et de la famille avait été mis en étude à l'Assemblée nationale. De même, certains projets de loi concernant la répression du viol, l'interruption volontaire de grossesse, les mutilations génitales féminines, etc... Autant de formes de discriminations qui ont inspirées les femmes juristes à vouloir s'émanciper.

Avant d'évoquer les vraies inspirations, il importe de revenir sur certains aspects non moins négligeables. Ainsi en est-il de l'article 126 du CPF : « *Tout mariage doit être célébré par l'officier de l'état civil dans les conditions prévues par la présente loi. Seul le mariage célébré par l'officier de l'état civil a des effets légaux...* ». Le mariage doit être célébré à la mairie, dans une salle ouverte au public. Toutefois, dans un cas d'empêchement grave de l'un des futurs époux, le procureur de la République peut requérir de l'officier célébrant de se déplacer au domicile ou à la résidence des

<sup>42</sup> De nombreux pays tolèrent la polygynie sans l'encourager ouvertement. C'est de la quasi-totalité des pays à forte population musulmane à l'exception de la Turquie et de la Tunisie, également quelques pays africains majoritairement chrétiens et/ou animistes. Les pays musulmans d'Asie centrale étaient soumis à l'interdiction de la polygamie du fait de l'ère soviétique. D'autres ont interdit la polygamie même si elle y est encore tolérée et pratiquée. Des pays comme le Sénégal autorisent le mariage civil polygame mais l'homme doit l'option du mariage monogame ou polygame et ne peut pas revenir sur sa décision une fois qu'il a choisi (cf. art. 133 CF du Sénégal).

<sup>43</sup> Coutumier du Dahomey, Circulaire a.p. 128 du 9 Mars 1931.

époux. En cas de péril ou de mort imminente de l'un des futurs époux, l'officier de l'état civil pourra même faire le déplacement vers le domicile ou à la résidence de l'une des parties, sans avoir été requis, ni autorisé par le procureur de la République. Le jour de la célébration du mariage doit être, de commun accord, convenu entre la mairie et les futurs époux, sous réserve d'un dossier de mariage complet et actualisé.

La forme de célébration n'est pas la cause ; Tout mariage doit avoir un sceau : c'est le passage devant l'officier célébrant. C'est l'aspect solennel qui est important. Le mariage civil est un acte important qui permet de formaliser et de protéger l'union entre deux personnes. Beaucoup de personnes vivent en concubinage notoire et pensent que c'est le mariage. De cette union de fait, ils vivent pendant toute leur vie comme deux célibataires, dans la même maison avec leurs enfants. La loi ne les reconnaît pas comme couple et ainsi, ils n'ont aucun droit aux bénéfices du mariage civil. C'est alors important d'encourager les couples qui vivent déjà ensemble depuis plusieurs années à formaliser leur union afin d'éviter des déconvenues, notamment en matière de succession. Le mariage n'est pas une prison et il peut être dissout à tout moment. C'est plutôt la meilleure manière de protéger sa conjointe ou son conjoint ainsi que ses enfants.

Le CPF consacre le mariage devant l'officier de l'état civil. C'est la forme légale de la célébration. Cette forme, bien qu'administrative n'est pas en elle-même mauvaise mais, sur la base de la fondamentalisation du droit à l'état actuel, pourrait porter atteinte à la liberté des parties. Autant, certains couples ont l'ambition de célébrer leur mariage devant l'officier de l'état civil, autant d'autres couples ont la volonté de ne célébrer leur mariage que selon les rites qui les régissent pour, ensuite, faire l'enregistrement<sup>44</sup> plus tard selon le temps que la loi déterminera. Même avec l'accroissement contemporain des centres secondaires prévus par arrêté du Ministre chargé de l'intérieur<sup>45</sup>, les règles protocolaires, qu'exige le mariage civil, consacrées par le CPF restent encore hypothétiques. Aux yeux de la plupart des Béninois analphabètes, ils ne souhaitent que se conformer à leur célébration coutumière, laissant le soin au couple de procéder à l'enregistrement des déclarations et à la demande de l'établissement des actes de mariages. Ce procédé est typiquement africain et il est de bon sens de le maintenir pour perpétuer nos coutumes. Il conviendrait tout simplement de voir les moyens par lesquels il faudra l'encadrer. Il était évident

<sup>44</sup> YEDEDJI (E.), « Le mariage nouveau est-il arrivé ? » in La personne, la famille et les droits en République du Bénin, éd., Juris Ouaniilo, 2007, pp. 71-82.

<sup>45</sup> YEDEDJI (E.), idem.

que les initiateurs du CPF aient pu consacrer une option à la célébration<sup>46</sup> pour une période transitoire de 10 à 15 ans afin d'analyser l'évolution du système. Le législateur béninois a sauté pieds-joints dans une aventure peu maîtrisée. Les mariages coutumiers sont encore latents dans le Bénin profond malgré la possibilité accordée aux parties de recourir au procureur de la République afin que celui-ci ordonne à l'officier célébrant de se déplacer au domicile des futurs époux pour la consécration de leur union<sup>47</sup>.

Pour ce qui est de la dot, contrairement à la pratique occidentale, le mariage coutumier au Bénin n'est pas une affaire limitée seulement aux futurs mariés mais l'union de deux familles qui décident de vivre ensemble et en symbiose avec leurs enfants. Les parents, dans le souci de d'accompagner au maximum de bonheur de leurs enfants, pensent tout gérer dans la vie des futurs époux. Ainsi en va de l'acquisition de la dot à verser à la femme. Selon l'article 142, « *La dot a un caractère symbolique* ». Le principe du caractère symbolique dépend de la famille qui est prête à donner la dot. En effet, la dot est généralement définie *lato sensu* comme étant une libéralité adressée à l'un des futurs époux par l'autre<sup>48</sup>. Dans la culture africaine, la dot désigne les biens et les avantages matériels que la famille du jeune homme procure au chef de la famille de la jeune fille. Le bénéficiaire n'en fait pas une propriété privée ; elle est utilisée dans l'intérêt de tout le groupe familial<sup>49</sup>. Dans un autre sens, la dot constitue un ensemble d'objets et de cadeaux en espèce ou en nature<sup>50</sup> offert par la famille du fiancé à celle de la fiancée pour exprimer l'hommage que la famille demanderesse rend à la belle famille et à la femme. La dot symbolise la légitimité du mariage. Elle permet, plus tard, d'avoir des enfants légitimes jouissant de tous les droits civils et civiques<sup>51</sup>. D'un autre point de vue, la dot désigne également un ensemble d'effets et d'ustensiles de cuisine donnés à la famille de la fille comme signe de l'accomplissement des prescriptions coutumières<sup>52</sup>. Elle représente aussi, le sacrifice consenti par les parents de la femme dans son éducation. Elle requiert, non seulement, l'effort unique du futur époux mais aussi, la participation de tous les membres de sa famille. Les éléments composant la dot sont, au prime abord, définis

<sup>46</sup> Cette option devrait permettre de choisir entre le mariage devant l'officier de l'état civil et le mariage traditionnelle. Dans ce dernier cas, il faudra en faciliter l'enregistrement dans les registres de l'état civil à la mairie.

<sup>47</sup> YEDEDJI (E). Idem.

<sup>48</sup> GUILLIUN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, op. cit., p. 269 ; CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 368.

<sup>49</sup> COULIBALY (C. J.), *Droit civil-Droit des personnes, Droit de la famille*, Les éditions ABC 2015, pp. 226-233.

<sup>50</sup> Une sorte de compensation matrimoniale en raison d'un service spécial rendu offerte à la famille de la fiancée.

<sup>51</sup> NUNZELE MUNZIMI (J-M.), *Les pratiques de sociétalités en Afrique*, Ed. Publibook, 2006, p. 35 ; ANTA DIOP (C.), *L'unité culturelle de l'Afrique*, Présence africaine, 1982, p. 33.

<sup>52</sup> FONDATION HUBI-VINCIANE, « Le mariage coutumier au Bénin » in <https://hubi-vinciane.be/fr/le-mariage-coutumier-au-benin>, consulté le 31. 07. 2024 à 14h35.

par la famille de la future conjointe. La dot coûte parfois une fortune dans certains milieux<sup>53</sup> et, dès que cette obligation est remplie, le couple peut estimer avoir reçu l'onction des familles respectives et commencer leur vie commune. La dot, dans le milieu bariba par *ex.* n'est pas exagérée. Elle est généralement à la portée de l'homme qui aspire à prendre une femme en mariage<sup>54</sup>. La preuve en est que, la somme qui accompagne la dot, dans ce milieu, n'est pas fixée par les parents de la femme. Elle varie en fonction de ce dont dispose le futur époux et signifie que celui-ci peut donner, comme dot, toute sa fortune par amour pour sa future épouse, comme aussi, dans le cas contraire, il peut donner en fonction de sa capacité. Il existe des cas dans lesquels la dot est modique. C'est une forme de symbolisme car rien n'est exigé au-delà du pouvoir de la famille qui s'engage à vouloir épouser dans une autre famille. Le plus souvent, ce montant permet à la future épouse de faire des achats de choses indispensables au complément de la dot mais aussi, de s'équiper, après, des choses nécessaires à la vie du couple. Dans d'autres familles, ce montant est distribué aux membres afin que ceux-ci soient imprégnés de ce que la main de leur fille a été donnée à un homme<sup>55</sup>. Loin de faire un état des lieux du mariage coutumier, il est important de dire que l'aspect coutumier de la célébration du mariage apparaît généralement plus festif dans les milieux traditionnels au Bénin que dans les mairies où les époux sont plus soumis à un rituel protocolaire et cartésien sinon, administratif.

Il est intéressant de revenir sur certaines pratiques ayant motivé le législateur à exiger la symbolique de la dot. Trois interprétations peuvent être consacrées à cette position tranchée. Selon la première, la dot serait interprétée comme le prix d'achat de la femme que verse le mari à celui qui exerce la puissance et l'autorité, à l'origine, absolues, puisque le consentement de la femme au mariage n'était nullement requis, c'était le chef de famille qui disposait à son gré des filles, et ceci, depuis même avant leur naissance, en passant par leur bas âge jusqu'à leur âge adulte<sup>56</sup>. Cette perception de la dot altère la nature même du mariage qu'il transforme en une véritable vente<sup>57</sup>. Au Cameroun par *ex.*, il a été analysé que cet échange brutal se réalisait pour permettre au vendeur de se dégager de toute responsabilité de la garde au plus tôt<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> La dot coûte une fortune en milieu fon, gun, yoruba.

<sup>54</sup> Deux lots de 40 pièces de colas, un petit sac de sel et une ou deux boutures de tabac plus de la potasse.

<sup>55</sup> Il faut dire que ces pratiques ne sont pas uniformes au Bénin.

<sup>56</sup> SOLUS (H.), « Le problème actuel de la dot en Afrique noire », *Revue juridique et politique de l'Union*, 1950/1959, p. 459.

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> NKOUEUNDJI (Y. M.), *Le Cameroun à la recherche de son droit de la famille*, LGDJ, Paris 1975.

Une deuxième position moins agressive consiste à considérer la dot comme une compensation matrimoniale. Ceci s'explique par ce que, la famille à laquelle appartient la fille donnée en mariage diminue d'une unité qui représentait pour elle, une valeur économique, il s'agissait de remplacer celle-ci par une sorte de contrevalet<sup>59</sup>. Ces deux perceptions de la dot ont été contestées et critiquées et ont permis l'apparition d'une troisième perception de la dot plus favorable. Cette troisième conception la considère comme un facteur de stabilité du mariage, tant la rupture des liens conjugaux pourrait entraîner la réversibilité de la dot. La menace permanente de cette restitution est un moyen d'assurer la stabilité des ménages<sup>60</sup>. Il était alors important pour le législateur d'harmoniser les systèmes en faisant une symbiose des pratiques.

C'est excellent que le législateur ait exigé une dot symbolique donnant la possibilité à chaque époux de faire ce qui lui semble bon et sans contrainte pour ne pas ressembler à ce qui se passe, dans certaines contrées proches du Bénin<sup>61</sup>. Sans aucune discrétion, la pratique consistant à gaspiller de l'argent demeure et a continué jusqu'à la date d'aujourd'hui. Le mariage selon la coutume est fait de manières diverses au Bénin en tenant compte des ethnies assujetties à des pratiques coutumières différentes. La célébration se manifeste généralement par un excès ou un zèle où certaines personnes et, notamment les hommes aiment qu'on leur attribue une place dans la société. Chacune des coutumes a des valeurs prégnantes qu'elle exige. Au nord du Bénin par exemple, ce qui est important, ce sont les noix de colas. Au sud, c'est une certaine quantité de liqueurs sans oublier des principes communs liés au don de tabac, d'allumettes, et de sel, etc... Il est vrai, d'autres familles, surtout dans les milieux Fon<sup>62</sup> du sud du Bénin, exigent des sommes exorbitantes pour accompagner les biens matériels déjà constitués. La loi devait tout simplement procéder à une harmonisation. En principe, elle devrait procéder à la fixation d'un maxima avec, rigoureusement, une limite à ne pas franchir, au point d'éviter aux parties d'en exagérer. Cette rigueur doit être une barrière pour les familles exigeantes. Autrement, la dot n'a jamais été symbolique dans la pratique. Cette situation porte atteinte, apparemment, à la volonté des familles et surtout, à la volonté de l'époux de manifester son amour autrement à sa future épouse. Ceci dénote une atteinte au principe de la liberté des époux d'avoir à exécuter leurs vœux lors des

<sup>59</sup> SOLUS (H.), op. cit. p. 458.

<sup>60</sup> KOUASSIGAN (G. A.), *Quelle est ma loi ? tradition et modernité dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone*, Pédone 1974, p. 216.

<sup>61</sup> DJOBO (B.), « La dot chez les Kotokoli de Sokodé », Recueil Penant, 1962, p. 548 ; BITOMA (M.) *Recherche sur le statut juridique des femmes en Afrique*, Thèse de doctorat de l'Université de Sc. sociales de Toulouse, 2003.

<sup>62</sup> Fon est le générique pour désigner tous les dérivés.

formalités coutumières du mariage. C'est certain que la consécration législative de la dot symbolique a aussi fait grincer les dents à une grande majorité des femmes. La preuve, c'est qu'elles continuent de faire payer parfois des sommes exorbitantes, représentant la dot, par les familles de leur époux<sup>63</sup>. Puisque les futurs époux sont destinés à mener une vie commune et, étant donné que la dot, symbolique soit-elle, est bien pensée en faveur de la femme, pourquoi la loi n'impose-t-elle pas une dot symbolique en faveur de l'homme ? Ceci est une inégalité qui devrait inspirer les femmes dans leur prise de position car dans certains pays, la dot est carrément supprimée<sup>64</sup> ou parfois exigée de manière exorbitante<sup>65</sup>.

## **B- Une crise du régime polygynique**

La crise de l'option tient d'une part aux innovations dans les relations entre époux et d'autre part, au respect des droits humains.

### **1- Les innovations dans les relations entre les époux**

Au regard des reproches que l'on fait au choix de cette option, l'accent sera surtout mis sur l'égalité des époux dans les relations maritales polygyniques. En réalité, cette égalité était défaillante dans les relations entre époux avant l'avènement du CPF. C'est la raison qui a poussé le législateur à l'instituer à l'article du 143 CPF : « *seul le mariage monogamique est reconnu* ». Le mariage polygynique en est l'opposé. En effet, si un homme pouvait décider de prendre une deuxième épouse, la femme pourrait-elle se permettre de prendre un second époux ? Cette possibilité de polyandrie n'est pas reconnue dans la culture béninoise et par conséquent, n'était pas possible jusqu'à l'avènement du CPF. Le cas échéant, ce comportement pourrait être directement qualifié d'adultère au détriment de la femme. Cette inégalité était récurrente et a pris fin dès la promulgation et la mise en vigueur du CPF au Bénin depuis 2004. Cette loi qui ordonne un autre comportement, notamment la fidélité pure et dure, infligée désormais au mari s'est imposée dans la famille. Il en va aussi que le mariage est laïc et que l'union doit être célébrée entre deux (2) individus avec l'exigence du consentement du futur époux, même mineur. Autrement, les futurs époux devront se présenter personnellement devant l'officier célébrant au jour choisi par

<sup>63</sup> C'est dans ce contexte que l'on attribue la pratique de la polygamie aux personnes les plus nanties.

<sup>64</sup> C'est le cas en Côte d'Ivoire. La loi n° 64-381 de 1964 relative aux dispositions diverses du Code de la Famille. L'article 20 dispose : « L'institution de la dot... d'avantages matériels conditionnant le mariage traditionnel, est immédiatement abolie ». Cette disposition rejoint... celle du Décret Jacquinot du 14 sept 1951 qui, en ses articles 2 et 3 : « La fille majeure de 21 ans... librement se marier sans que quiconque...un avantage matériel à l'occasion des fiançailles ou du mariage ». Cf. art. 244 du CPF du Burkina Faso, JO du 04. 08. 1990.

<sup>65</sup> Cf., DJOBO et BITOTA, op. cit., note 62.

eux et à l'heure qu'il a déterminée. Ils devraient être assistés chacun d'un témoin majeur, parent ou non<sup>66</sup>. Il en sera aussi ainsi de l'autorité parentale. Cette notion ne pouvait être évoquée avant l'avènement du CPF ; elle vient remplacer la puissance paternelle qui accordait au mari toute la suprématie, le pouvoir de commandement au sein du ménage. L'autorité parentale constitue, de ce fait, la nouvelle obligation et permet aux époux d'assurer ensemble la direction morale et matérielle de la famille, de pourvoir ensemble à l'éducation des enfants et de préparer leur avenir<sup>67</sup>. Les époux ont le devoir d'être fidèles l'un envers l'autre<sup>68</sup>. Aussi importantes soient-elles, qu'il incombe aux époux de contribuer aux charges du ménage, ensemble et selon leurs capacités contributives<sup>69</sup> et d'assurer collégialement le choix de la résidence commune<sup>70</sup>. Pour ce qui est de la résidence des époux, le choix doit se faire de commun accord mais la loi donne une prérogative à l'homme dans le choix du domicile s'il n'y a pas eu accord entre les époux. Toutefois, la femme peut obtenir l'autorisation judiciaire de domicile séparé si elle rapporte la preuve que le domicile choisi par son mari présente un danger d'ordre matériel ou moral pour elle et pour ses enfants<sup>71</sup>. Cette suprématie du mari reste une situation exceptionnelle et prouve déjà à suffisance que l'égalité ne peut pas être parfaite. Il doit avoir quelques exceptions à la règle. A vrai dire, l'égalité ne peut jamais être réalisée dans une société de personnes et mieux, dans une famille. Dans la suite de l'égalité, Le CPF prévoit la possibilité pour chacun des époux d'exercer la profession de son choix<sup>72</sup>. Il en sera ainsi du libre choix de la profession de la femme qui devrait lui conférer l'émancipation économique<sup>73</sup>. Les prérogatives du mari, relatives à une interdiction de l'exercice d'une activité professionnelle par la femme, sont supprimées. Cette possibilité devrait lui permettre d'assumer la communauté de vie, le respect, le secours et l'assistance mutuelle<sup>74</sup>, d'assurer ensemble la direction morale et matérielle de la famille<sup>75</sup>. En effet, qui dit respect mutuel emporte avec lui l'obligation de fidélité entre les époux<sup>76</sup>. En matière successorale, le droit à la succession est désormais égalitaire : tout héritier quel que soient son sexe et son âge, peut hériter de son auteur. Il s'agit d'une reconnaissance pour le conjoint survivant d'un droit de succession en pleine

---

<sup>66</sup> Cf. art 136 al. 1 CPF.

<sup>67</sup> Cf. art. 155 CPF.

<sup>68</sup> Cf. art. 154 CPF.

<sup>69</sup> Cf. art. 158 et 159 CPF.

<sup>70</sup> Cf. art. 156 CPF.

<sup>71</sup> Cf. art. 15 al. 1 CPF.

<sup>72</sup> Cf; art. 157 al. 1 CPF.

<sup>73</sup> Cf. art. 157 al. 1.

<sup>74</sup> Cf. art. 153 CPF.

<sup>75</sup> Cf. art. 155 CPF.

<sup>76</sup> Cf. art. 154 CPF.

propriété, même en concours avec les descendants, quelles que soient la nature et l'origine de la succession. C'est surtout la vocation successorale de l'épouse qui est améliorée.

Les dispositions du CPF n'ont fait que restituer les comportements que chacun des époux devrait avoir au sein du ménage pour assurer l'égalité entre eux. En effet, le Code opère une unification du droit de la famille et permet à chacun des époux de l'exercer tout en évitant tout ce qui était considéré comme « tabous » ou « inégal » mais qui ressort cependant des réalités africaines ayant été à l'ordre du jour pendant des centaines. La femme paraissait être chosifiée et se voit restituée dans ses attributions normales et égalitaires en tant « *qu'Homme* ». Mais, il est parfois important de nuancer et de voir dans quelle mesure les rôles peuvent parfois être partagés. Ainsi par exemple, le CPF, dans sa version originale, permettait à l'enfant issu du couple de porter le nom de famille de son père. C'est ainsi que « *L'enfant légitime porte le nom de son père. Toutefois, les parents peuvent, d'un commun accord, demander qu'il soit adjoint le nom de famille de la mère* »<sup>77</sup>. La Cour Constitutionnelle a jugé contraire à la Constitution, les articles 6 et 12<sup>78</sup> du CPF, dans sa décision DCC 21-269. Tout récemment, l'enfant peut désormais porter le nom du père ou celui de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux<sup>79</sup>. Cette décision de la haute juridiction vient rétablir l'égalité entre époux par rapport à l'article 26 nouveau de la Constitution<sup>80</sup>. Mais, pour égalité à tout prix, cette décision récente du juge constitutionnel béninois semble plutôt désintégrer la famille dans ses réalités traditionnelles.

## 2- Le respect des droits humains

La référence à l'État de droit a été réaffirmée, particulièrement, dans le préambule de la Constitution du Bénin, soutenant les principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte des Nations Unies de 1945 et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981, ratifiée par le Bénin le 20 janvier 1986 et dont les dispositions font partie intégrante de la Constitution et du droit béninois et ont une valeur supérieure à la loi interne<sup>81</sup>. C'est surtout au Titre II de la

<sup>77</sup> YEDEDJI (E.), op. cit., p. 77 ; Elle cite, in fine art. 6 du CPF.

<sup>78</sup> Art. 12 CPF : La femme mariée peut de garder son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari. La femme divorcée peut continuer à porter le nom de son mari avec son consentement ou sur autorisation du juge.

<sup>79</sup> L'Assemblée nationale a adopté la Loi 2021-13 modifiant et complétant la loi 2002-07 du 24/08/2004 portant CPF en Rép. du Bénin. Art. 6 et 12, plus de 09 autres dispositions ont été modifiés et du chap. 1<sup>er</sup> du livre III.

<sup>80</sup> Art. 26 de la Constitution, « L'Etat assure à tous l'égalité... l'homme et la femme sont égaux en droit ».

<sup>81</sup> Constitution du Bénin, Préambule, « Nous, Peuple Béninois... », 4<sup>ème</sup> tiret.

Constitution de 1990 que sont proclamés les droits et les devoirs de la personne humaine. C'est l'article 7 qui proclame le rattachement du Bénin aux instruments internationaux des droits de l'homme et surtout, l'égalité des citoyens devant la loi et son engagement à défendre aussi bien « *le droit de la femme et des enfants* ».

En gros, les principes de l'Etat de droit consacrent que la personne humaine est sacrée et inviolable. L'Etat a l'obligation absolue d'en assurer respect et protection. A cet effet, il assure à ses citoyens l'égal accès à la santé, à l'éducation, à la culture, à l'information, à la formation professionnelle et à l'emploi<sup>82</sup>. Tout être humain a droit au développement et au plein épanouissement de sa personne dans les dimensions matérielle, temporelle, intellectuelle et spirituelle pourvu qu'il ne viole pas les droits d'autrui ni, n'enfreigne l'ordre constitutionnel et les bonnes mœurs<sup>83</sup>. Enfin, il convient de rappeler l'article 26 qui consacre l'égalité de tous devant la loi, sans aucune distinction ou discrimination.

Beaucoup de pays ont réaffirmé leur attachement aux valeurs de liberté et d'égalité consacrés par les instruments dans leur Constitution. Mais beaucoup ne sont pas restés accrochés à ces valeurs pour des raisons culturelles, c'est le cas du Mali<sup>84</sup>, du Niger<sup>85</sup>, du Sénégal<sup>86</sup>, du Togo<sup>87</sup>. Mais enfin, l'Etat reconnaît à toute personne le droit à la culture et a le devoir de sauvegarder et de promouvoir les valeurs nationales de civilisation tant matérielles que spirituelles, ainsi que la tradition culturelle<sup>88</sup>. Dans ce cas, où va le droit lorsqu'il ne fait qu'induire le droit étranger dans le système juridique béninois ? Depuis des temps immémoriaux, la cérémonie de l'union des époux avait été calquée sur les traditions. Le Bénin a ses réalités mais il semble que le législateur béninois s'est départi des traditions qui sont siennes pour imposer aux béninois les

<sup>82</sup> Cf. art. 8 de la Constitution du Bénin.

<sup>83</sup> Cf. art. 9 de la Constitution du Bénin.

<sup>84</sup> Les dispositions centrales vont à l'encontre du principe même de l'égalité des sexes. Selon le nouveau Code, « la femme doit obéissance à son mari » et l'homme est consacré comme unique chef de famille « *puissance paternelle* ». Le nouveau code viole gravement les obligations internationales du Mali, <https://www.fidh.org/fr/regions/afrique/mali/Le-nouveau-Code-de-la-famille> consulté 14/08/2024 à 23h37.

<sup>85</sup> ABARCHI (D.), *Le Code civil applicable au Niger*, cf. l'article 213 du Code civil : « le mari est le chef de famille. Pourtant, l'art. 8 de la Constitution consacre le principe de l'égalité des citoyens devant la loi <https://ccprcentre.org/files/documents/SR.pdf> consulté le 15/08/2024 à 00h26.

<sup>86</sup> Selon la Constitution, des dispositions pertinentes sont consacrées spécifiquement à l'élimination de toutes formes de discrimination. Art. 1er Constitution prévoit que la Rép. du Sénégal est laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens, sans aucune distinction. Elle respecte toutes les croyances.

<sup>87</sup> Article 42 : Le CPF de 1980 modifié en 2012 et en 2014 a pour but de garantir une symbiose entre la coutume et le droit moderne. Ainsi, la loi reconnaît la monogamie et la polygamie (art. 51). Mais, la monogamie est la forme de mariage de droit commun, in <https://actionsociale.gouv.tg/le-nouveau-cpf> consulté le 15/08/2024, à 22h12 <https://www.fao.org/faolex/results/details/fr/c/LEX-FAO> consulté le 15/05/2024, à 22h16.

<sup>88</sup> Cf. art. 10 de la Constitution du Bénin.

réalités d'ailleurs. Or, bien que la loi soit applicable à tous, les valeurs traditionnelles continuent d'être enracinées dans la vie quotidienne des Béninois. Le droit est un fait de société et il importe, pour le formater, de tenir compte des réalités du milieu au risque de dépayser les autochtones. C'est parce que, justement, le système juridique prôné par le législateur ne répond pas aux exigences de la société Béninoise que l'option décidée par lui est visiblement hypothétique.

## **II-UNE OPTION MONOGAMIQUE VISIBLEMENT HYPOTHETIQUE**

Le législateur béninois a opté pour la consécration exclusive du mariage monogamique. La loi doit pourtant tenir compte des pratiques coutumières avant d'être réellement acceptée dans la société. La volonté des partisans du mariage monogamique de légiférer dans ce sens fait partie d'une certaine audace de vouloir démettre les autochtones de leur façon de vivre. C'est une particularité que l'on pourrait justifier par le souci du législateur de mettre en branle la diversité culturelle qu'incarne le peuple béninois. La mise en vigueur des principes régissant la monogamie au mépris des habitudes coutumières (A) ne pourrait-elle pas permettre de comprendre les incidences sur des hypothèses légales (B) ?

### **A- Une hypothèse coutumière**

Le rejet brutal du principe de la polygamie (1) a provoqué des conséquences telles que l'adhésion des membres de la communauté n'est pas acquise jusqu'à ce jour dénotant ainsi un déphasage palpable avec la réalité législative (2).

#### **1- Le rejet de la polygamie en tant que tradition séculaire**

La polygynie<sup>89</sup> est une pratique courante en Afrique depuis des siècles, c'est donc un fait de société. Pratique ancestrale, coutumière de l'islam, la polygynie reste encore difficile à expliquer. Tantôt, elle fortifie les liens familiaux, tantôt, elle est source de discorde et de pauvreté. Par ailleurs, elle est à la base de plusieurs problèmes que rencontrent certains jeunes, notamment, elle assujettit les familles aux grandes dépenses, aux disputes incessantes, entraînant des sérieuses conséquences sur la vie familiale et le devenir des enfants. Elle se résume généralement à la jalousie, à la compétition, à des rivalités, à de l'égoïsme, à des règlements de compte directs ou

---

<sup>89</sup> Il existe dans le système béninois assez de preuves d'unions polygyniques.

par personnes interposées (les enfants surtout)<sup>90</sup>. Il est vrai, la pratique de la polygynie est souvent décriée, surtout qu'il existe un consensus important relativement au fait que la polygynie porte atteinte au droit des femmes d'être protégées contre toutes formes de discrimination. La femme, dans une situation de polygynie, s'occupe beaucoup plus des tâches domestiques et de la procréation. En raison de ces différents problèmes liés à cette inégalité structurelle, la femme ne peut jamais vraiment être l'égal de l'homme dans les unions polygynes. Cependant, il n'est pas évident que cette pratique soit d'office supprimée en Afrique, craignant les effets négatifs qu'une telle interdiction créerait sur les unions déjà contractées et qui pourraient avoir beaucoup contribué à résoudre les problèmes de pauvreté chez les femmes et aussi, sur les enfants issus de ces mariages<sup>91</sup>. Plusieurs raisons justifient la polygynie chez les hommes. Elles varient selon les cultures et sont souvent la résultante des *contraintes sociales*<sup>92</sup>. Dans cette perspective, il est impossible d'entrevoir la famille polygynique comme rigoureusement à polémique. Cela pourrait être interprété comme une vision aussi simple que caricaturale. L'hétérogénéité qui caractérise les différentes situations de mariages multiples et les aspects sociaux de la vie polygynique de la famille ne peuvent se réduire à une description unique et uniforme. Cette pratique familiale ne peut la rejeter pour autant, parce qu'elle fait partie intégrante des modalités requises par la famille et est surtout acquiescée par les mamans. La polygynie n'est pas pour autant, le désordre ni la catastrophe comme on la conçoit. Parfois même, il arrive des moments de discordance au sein des familles monogames, les conduisant dans de profondes crises. Elle doit être conçue comme un mode d'organisation social, familial, affectif et économique qui a sa propre logique protectrice envers ses membres, en particulier envers ses enfants<sup>93</sup>. Le célibat des femmes n'a jamais été apprécié dans des pays comme le Sénégal ou la partie nord du Cameroun. En réalité, la polygynie permet de donner la chance à des femmes d'avoir la possibilité d'entrer dans un foyer pour donner naissance à des enfants. Dans ce sens, la famille polygyne pourrait être considérée comme une structure stable facilitant ainsi l'harmonie sociale. Certains auteurs indiquent que la polygynie, assez fréquente dans la famille traditionnelle, permet de dynamiser l'unité au sein des clans. Cette

<sup>90</sup> NGUIMFACK (L.), « Conflits dans les familles polygames et souffrance familiale », Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux 2014/2 (n° 53), pp. 49 - 66 in <https://www.cairn.info/revue-cahiers-critiques-de-therapie-familiale-2014-2-page-49.htm> consulté le 17/08/2024 à 00h52.

<sup>91</sup> « La polygynie et les obligations du Canada en vertu du droit international en matière de droits de la personne » in <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/poly/chap1.html> consulté le 17/05/2024 à 00h21.

<sup>92</sup> ADIKPETO (A.) « La polygamie au Bénin », « La polygamie est surtout favorisée par les contraintes sociales. « Polygamie au Bénin : Les raisons d'un mal profondément ancré dans les habitudes, sur [www.Fraternite.bj.info](http://www.Fraternite.bj.info) du 25 sept. 2017 consulté le 24/07/2024 à 18h02.

<sup>93</sup>NGUIMFACK (L.), op. cit, cite MORO, (2007).

harmonie facilite les chances de cohésion sociale, augmentant ainsi la paix au sein de la société. Certes, les mariages polygyniques présentent des intérêts pour certaines familles et leurs membres. Elle semble parfois bien profiter aux femmes. Elle est une source d'un degré élevé de santé psychologique et émotionnelle à cause du style de vie qu'elle permet. En particulier, les femmes peuvent profiter du potentiel de collaboration et de camaraderie entre coépouses<sup>94</sup>. Cette idée est défendue par d'autres auteurs dont les recherches ont permis de comprendre que, dans les ethnies où le divorce pourrait, sur le plan social, occasionner une forte honte et un plus grand abandon chez les femmes, la polygynie pourrait avoir pour effet d'assurer à celles-ci une certaine stabilité psychologique. Il faut rappeler que la polygynie réduit les risques de divorce en permettant aux maris mécontents la possibilité de se remarier à une autre épouse sans rompre le mariage avec la première<sup>95</sup>. Elle pourrait être un avantage pour la vie commune familiale, surtout avec le soin accordé aux enfants, dans la mesure où, la solidarité entre coépouses présente dans un mariage multiple, favorise assez les arrangements et les soins administrés aux nourrissons et aux enfants<sup>96</sup>. C'est aussi sans compter que le nombre d'épouses dans un ménage polygyne permet d'assurer, une attention suffisante et un excellent contrôle de l'état de santé des enfants<sup>97</sup>. Aussi, elle permet, sur le plan économique, d'avoir suffisamment d'enfants au sein de la famille, disponibles pour les travaux agricoles. En effet, la procréation d'enfants par plusieurs femmes est un atout important dans un monde rural où beaucoup de choses restent encore à faire. Les femmes, du fait de leur dévouement aux activités agricoles et surtout, domestiques, sont assez indispensables dans les ménages dans lesquels elles constituent une source bénéfique pour le mari, celui-ci pouvant profiter sérieusement de leur aide dans les travaux. Elles constituent, bien évidemment, le supplément d'une main-d'œuvre sans précédent<sup>98</sup>. La disponibilité des enfants et des femmes dans les familles polygyniques réduit le besoin d'employabilité et facilite la conservation, non seulement d'une plus grande partie de la richesse du mari au sein de la famille mais aussi, le maintien à un niveau plus élevé de vie commune. Les femmes, coépouses pourraient aussi s'adonner ensemble aux activités commerciales et économiques afin de profiter des coûts et des revenus avec pour objectif de renforcer l'unité familiale<sup>99</sup>. Ainsi, les ménages polygyniques pourraient posséder assez de ressources économiques et des moyens plus grands afin de faire

<sup>94</sup> Cf, NGUIMFACK (L.), cite Chambers (1997) et Forbes (2003).

<sup>95</sup> NGUIMFACK (L.), cite Madhavan (2002). M'shalla (2001).

<sup>96</sup> NGUIMFACK (L.), cite Anderson (2000).

<sup>97</sup> NGUIMFACK (L.), cite Forbes (2003, pp. 1544-1545).

<sup>98</sup> NGUIMFACK (L.), Agier, Hours, Trincas et Trincas, cités par Campbell).

<sup>99</sup> NGUIMFACK (L.), cite Al-Krenawi, 1998, p. 69; Anderson, 2000.

fructifier leurs productions agricoles pour garantir leur subsistance, au mieux, que leurs homologues monogames<sup>100</sup>. Dans certaines régions du Bénin, particulièrement en milieu rural, avoir beaucoup d'enfants permet de répondre au besoin de main d'œuvre. C'est la raison principale invoquée<sup>101</sup>. Spécifiquement, au sein de certains couples, l'incapacité de la femme à procréer peut amener un homme à être polygyne afin de répondre à cette recherche d'une progéniture ou d'un héritier garçon. Il est constant d'évoquer d'autres causes, comme le manque d'attention des femmes après le mariage, surtout l'influence de la famille ou des amis<sup>102</sup> sans oublier, les problèmes conjugaux.

Cette pratique, encore bien ancrée dans certaines régions du Bénin, est également recherchée par certaines femmes qui semblent y être favorables alors que les féministes luttent pour rompre avec celle-ci<sup>103</sup>. Autant, la polygynie a des inconvénients, autant elle présente des avantages. Or, le système n'a évolué que sur la base des pesanteurs psychosociologiques. Celles-ci rendent plus difficile la mise en œuvre de ce que propose les dispositions du CPF. Pour aller plus loin, il convient de penser à comment aurait été le vécu des Béninois s'il n'y avait eu l'influence des européens. Le cas échéant, aurait-il été acceptable et loisible de renier les pratiques coutumières béninoises au profit des suggestions qui viennent profondément reléguer nos racines ? Le législateur béninois a-t-il bien fait de ne consacrer que le mariage monogamique alors que les règles coutumières continuent de se tailler la part du lion dans le quotidien des Béninois ? La pratique de la polygynie reste encore d'actualité. Faire deux, trois ou même quatre mariages à la mosquée n'entraînent aucune répercussion<sup>104</sup>. Aussi, la pratique des animistes n'interdit pas la polygynie. Beaucoup préfèrent ce mode de mariage moins contraignant que d'aller se faire « *attacher une corde au cou* », surtout que les effets de la rupture peuvent entraîner autant de procédures judiciaires que de sérieux inconvénients. Mieux, la question semble, de *lege lata*, rencontrer des sensibilités aussi bien religieuses, qu'animistes dans la mesure où ces pratiques ne

<sup>100</sup> NGUIMFACK (L.), cite, Lardoux & Van de Walle, 2003, p. 281.

<sup>101</sup> En effet, le mode de vie en milieu rural dépend principalement du travail de la terre Polygamie au Bénin : Des femmes qui luttent pour avoir de coépouses [archive] », sur Daabaaru, 31/05/2019, consulté le 20/04/2021 à 20h00.

<sup>102</sup> Cf. ODJUGBE (J.) et KODJUGBE (L. N.), *Deuxième recensement générale de population et de l'habitation - Février 1992*, vol. 2 : analyse des résultats, mars 1994, 31-37 « Natalité et fécondité ».

<sup>103</sup> Les mouvements des femmes émancipées, luttent pour la conquête de l'égalité entre hommes et femmes.

<sup>104</sup> La pratique de l'islam exige que l'homme soit en mesure d'accorder à toutes ses femmes la même attention, ... in <https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit-mariage-tradition-musulmane> consulté sur 19/05/2024 à 01h16.

voient, en général, aucun rebut dans l'adhésion au principe de la polygynie au Bénin<sup>105</sup>. Beaucoup de béninois ne sont pas encore acquis à cette cause depuis l'entrée en vigueur du CPF.

## 2- Le déphasage complet d'un système

Le milieu social est caractérisé par l'évolution des comportements et des croyances partagés et vécus dans le temps par les individus comme déterminant leur appartenance à un groupe. Dans ce groupe, les pratiques, les vécus ont plus de valeur que de simples événements<sup>106</sup>. En d'autres termes, le droit par essence doit être lié à la vie sociale et son efficacité dépend des valeurs qu'il incarne. C'est ce qui a permis à KOUASSIGAN de citer GURVITCH, délimitant le droit en tant que fait social<sup>107</sup>. En effet, en Afrique noire en général et au Bénin en particulier, il existe autant de coutumes que d'ethnies différentes, ce qui fait qu'on ne peut parler d'un droit commun applicable au sein d'une entité étatique mais plutôt, d'une pluralité de systèmes juridiques qui édicte chacun, leurs règles particulières à propos des mêmes faits. Le colonisateur avait voulu, dans un but d'expansion de sa culture, soumettre les peuples africains à son droit qu'il croyait plus commode et plus conforme à sa vision, en arrachant les peuples noirs de l'emprise de leurs coutumes qu'il pensait incompréhensibles et insaisissables et surtout contraires, par leur fondement et dans leur application, à l'idée européenne du progrès<sup>108</sup>. Ce fut un échec cuisant pour le colonisateur qui finit par accepter de joindre aux côtés du statut moderne régi par le droit civil français, le statut du droit traditionnel régi par les coutumes. D'où la dualité du droit dans le domaine de la famille. Pendant longtemps, les deux statuts avaient été appliqués selon le choix des futurs époux jusqu'à l'avènement du CPF au Bénin et cela devait en principe continuer jusqu'à une prise de conscience collective. A vrai dire, il existe encore des points d'achoppement dans l'application de cette Loi de 2002-2004 qu'il convient d'éclairer. Mais avant, il faut révéler quelques réalités démographiques.

Selon les statistiques de l'INSTAD, les estimations de la population béninoise sont autour de 13.751.291 d'habitants en 2024<sup>109</sup>. Ce nombre est en croissance continue, plus en milieu rural qu'urbain. La population béninoise n'est pas également répartie sur toute l'étendue du territoire

<sup>105</sup> Cela pourrait rencontrer leur adhésion dès l'instant où l'islam n'est pas contre la polygamie.

<sup>106</sup> MEYO-ME-NKOGHE (D.), « Succession et héritage chez les fang du Gabon de 1841 à nos jours : un phénomène social enraciné dans les mœurs », Rev. hist. Archéol. Afr., n°20-2010. Éd EDUCI 2010. p. 168.

<sup>107</sup> KOUASSIGAN (G. A.) op. cit., pp. 166-167 ; GURVITCH, *Traité de sociologie*, Paris, PUF, 1960, p. 189.

<sup>108</sup> KOUASSIGAN (G. A.) op. cit., p. 169.

<sup>109</sup> INSTAD, Source : INSAE, Projections démographiques révisées, 2019, (RGPH 1, 2, 3, 4)

national<sup>110</sup>. Les projections démographiques par groupes d'âge et par sexe de 2014 à 2018 étaient pour tous le Bénin de 10 293 235 habitants répartis suivant un accroissement inégal entre les hommes et les femmes soit, respectivement 5.033.372 et 5 259 863<sup>111</sup>. Ce rapport évolue avec l'âge en adéquation avec les schémas différents de mortalité et de migration des hommes et des femmes qui forment la population. Le Bénin compte environ 52 % de femmes contre 48 % d'hommes. Au vu de ces statistiques, les mentalités ont-elles changé ? Il semble que, dans ce sens, rien n'a évolué et mieux, il est souhaitable de garder encore, la possibilité de l'option car certains préfèrent être monogames et d'autres polygynes, la liberté étant au centre des décisions humaines. Le désaccord de beaucoup et, parmi lesquels, certains intellectuels fait constater un échec patent. L'on assiste à une impopularité de l'imposition de la monogamie par le CPF au Bénin. Cette analyse peut être illustrative.

Par une estimation de juillet 2018, semblablement pas trop différente du recensement de 2013, l'INSAE a classé les pourcentages des religions existants au Bénin comme suit : 48,5 % de la population sont chrétiens, 27,7 % sont musulmans, 11,6 % pratiquent le vaudou, 2,6 % sont membres de groupes religieux traditionnels, 2,6 % sont membre d'autres groupes religieux et 5,8 % se disent sans affiliation religieuse<sup>112</sup>. Il ressort que 50.3% de la population n'est pas de la religion chrétienne contre 48,5% autres. Il est évident qu'une partie non négligeable de chrétiens veut respecter les exigences de la religion, à savoir, choisir d'être monogame dans l'intérêt de leur foyer. L'autre partie pouvant décider de choisir la polygynie, et celle-ci, s'ajoutant au nombre de non-chrétiens accroît le nombre potentiel des probables polygames.

A vrai dire, il y a très peu de personnes, appartenant aux autres religions autre que chrétiennes, qui choisissent d'être monogames compte tenu des possibilités que leur accorde leur pratique religieuse. Il faut alors relever que, les bases de l'imposition de la loi soient illusoire et donc, faussées. En effet, acceptée par la religion islamique et autorisée par la tradition béninoise, la polygynie constitue une solution dans certains foyers et crée des ennuis dans d'autres. Malgré l'interdiction de ce type de mariage par le CPF au Bénin, les hommes peinent à abandonner la pratique. Cependant, il existe des musulmans qui peuvent avoir opté pour le mariage monogamique mais ils apparaissent très infimes. Des prétextes religieux et traditionnels sont souvent mis en avant

<sup>110</sup> Sur le Bénin, in <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx> consulté le 31/07/2024 à 15h16.

<sup>111</sup>Source : INSTAD, Projections démographiques issues du RGPH-4, 2013, Tableau 16.

<sup>112</sup> Les religions du Bénin in, [https://fr.wikipedia.org/wiki/Religion\\_au\\_Bénin](https://fr.wikipedia.org/wiki/Religion_au_Bénin) consulté le 19/08/2024 à 01h54 ; cf. aussi, INSTAD, Source : RGPH-4, 2013, Tableau 8.

par certaines personnes pour justifier le phénomène. Il est fréquent de voir des musulmans soutenir que le Coran donne la possibilité à l'homme de se marier avec quatre femmes. Cependant, la religion islamique impose à ses fidèles qu'il faut non seulement avoir les moyens de les entretenir, mais aussi de les aimer toutes de la même manière<sup>113</sup>.

Le christianisme ne s'accorde pas avec la pratique de la polygynie. Cela se justifie par ce que, les futurs époux, en se mariant doivent former un seul corps<sup>114</sup>. Mais en réalité, il ne faut pas occulter le plus souvent une pratique déguisée chez la plupart des personnes désireuses de respecter le principe qu'impose la loi. Ceux-ci, et ils ne sont pas moins nombreux, s'adonnent parallèlement au phénomène d'un concubinage avec des femmes autres que leurs épouses. Ces femmes du dehors sont qualifiées de « *maîtresse* »<sup>115</sup>, ce qui vient violer cette interdiction légale ou religieuse chrétienne. En dehors de tous ces aspects, la majorité des femmes surtout rurales, sont contre la loi. Il en va aussi de la majorité des hommes qui ont manifesté, au moment du vote de la loi, leur farouche opposition. Les raisons sont innombrables :

Certains arguments sont purement traditionnels. Il existe des femmes qui n'arrivent pas à procréer ou ne font naître que des filles. Certaines autres ignorent leurs devoirs conjugaux et deviennent insupportables. Ainsi, une seconde femme, dans certaines circonstances, constitue une solution salvatrice, aussi bien pour l'homme que pour la première épouse. Parfois, l'arrivée d'une autre femme dans la maison suscite pour la première, l'engouement de voir répartir les tâches quotidiennes de la maison. Sans doute, cette situation permet d'introduire, par la même occasion, une certaine rivalité entre les femmes. Le mari semble moins délaissé, et la vie conjugale est plus agréable, conviviale et plus intéressante. Un homme qui ne fait pas au moins de garçon parmi ses enfants perd son nom de famille<sup>116</sup> pour toujours, car dans la culture africaine en général, les enfants ont souvent porté le nom de leur père<sup>117</sup>. Ces quelques raisons sont les causes pour lesquelles les hommes se mettent maritalement avec plusieurs femmes. Les raisons sociales peuvent aussi pousser les hommes à choisir d'être polygyne. C'est le cas, lorsqu'une épouse n'arrive pas à procréer, et que les parents soupçonnent la stérilité de celle-ci, obligeant l'homme à

<sup>113</sup> Fraternité, , in <https://fraternitebj.info/polygamie-au-benin> consulté le 26/08/2024 à 14h31.

<sup>114</sup> Genèse 2. 24.

<sup>115</sup> VOA, « polygamie optionnelle », Le projet de loi qui divise la société ivoirienne, phénomène de "tchiza", ce sont ces femmes qui entretiennent des relations amoureuses avec des hommes mariés.in <https://www.voafrique.com/a/polygamie-optionnelle-le-projet-de-loi/.html> , consulté le 03/09/2024 à 00h08.

<sup>116</sup> Cette situation n'est plus d'actualité depuis une décision de la Cour Constitutionnelle qui pose le principe d'égalité entre époux et voudrait que les noms des époux soient juxtaposés pour former le nom des enfants.

<sup>117</sup> Ce principe peut-il être appliqué au Bénin ? c'est une grande interrogation.

prendre une autre ceci, malgré l'amour qu'il voue pour sa femme. De même, dans les milieux ruraux, avoir une seule femme est synonyme de faiblesse<sup>118</sup> et de pauvreté. L'homme cherche à affirmer sa masculinité, optant pour la polygynie. Le plus marquant est de rappeler ici que beaucoup de femmes n'ayant plus confiance en leur avenir marital<sup>119</sup> veulent, à tout prix, se recaser auprès d'un mari déjà engagé dans un lien de mariage. Or cette situation ayant perduré dans la tradition, elles se foutent pas mal du sort que cela peut réserver à leur avenir. Ce sont des situations qui existent dans le quotidien de beaucoup d'hommes qui, le plus souvent, finissent par capituler sachant qu'ils sont dépourvus de moyens pour subvenir aux nécessités de la famille. Ils créent ainsi les problèmes d'héritage<sup>120</sup>, de prostitution des filles et de délinquance des garçons s'aventurant dans des amitiés ambiguës. Le phénomène est différent dans certaines familles polygynes. Les parents assument pleinement leur responsabilité dans la situation qui est la leur. Il arrive parfois que la première épouse, ne procréant pas, demande à son mari de prendre une autre femme ou même l'assume à sa place et, dans ce cas, les comportements sont différents, même si l'on peut noter quelques exceptions.

Il n'y a de richesses que d'hommes<sup>121</sup>. Cette citation permet de comprendre que c'est l'Homme qu'il s'agit de créer, de sauver, de faire vivre et de développer. Les femmes et les hommes d'Afrique peuvent, s'ils le veulent, rompre avec la fatalité. Ils peuvent bâtir des communautés aptes à l'épanouissement de tous. Ils le peuvent en genre et en nombre. Et s'ils ne naissent pas ? Cette politique de natalité est encore latente dans la tradition africaine, peu importe les problèmes quotidiens que cela génère. Les raisons sont encore palpables. L'Afrique n'est pas industrialisée et les économies sont encore de subsistance. Il faut arriver à mettre en valeur la terre et pour cela, il faut de la main d'œuvre. Le vieillissement de la population, l'absence d'une main d'œuvre jeune pourraient être un handicap pour l'Afrique en général. Il faut alors procréer pour avoir des bras valides<sup>122</sup> par rapport au travail à abattre afin de favoriser la subsistance mais aussi, l'industrie. Ce rapport essaiera de prouver que ces inquiétudes transitionnelles doivent susciter des mesures législatives au niveau des familles qui prévoient, en faveur des enfants, des pensions alimentaires

<sup>118</sup> ADIKPETO (A), op. cit., note 92.

<sup>119</sup> COSMOPOLITAN Pour la plupart des femmes, Le mariage est sacré pour faire plaisir à sa famille. Il y a autant de réponses in <https://www.cosmopolitan.fr/pourquoi-voulez-vous-vous-marier> consulté le 26/08/2024 à 18h01.

<sup>120</sup> ADIKPETO (A.), Fraternité, op. cit.

<sup>121</sup> HOUNGBEDJI (A.), " Il n'y a de richesse que d'hommes ", Paru chez l'ARCHIPEL, 240 pages. C'est l'Homme qu'il s'agit de sauver et de développer". L'Occident l'aurait-il oublié ? Le monde change ? Changeons le Bénin.

<sup>122</sup> HIAULT (R.), Les pénuries de main-d'œuvre risquent de persister dans le monde in <https://www.lesechos.fr/monde/enjeux-internatio/les-penuries-de-main-doeuvre> consulté le 26/08/2024 à 18h38.

obligatoires et la possibilité de faire appel à des normes de redressement basées sur une relation, peu importe qu'il s'agisse d'un mariage reconnu légalement. Dans le but d'aboutir à l'interdiction de la polygynie, il s'avère nécessaire de prendre en compte la place des femmes dans chaque contexte et de reconnaître l'importance que la religion et la culture peuvent avoir dans leur vie. Cependant, il est important de garder en tête que le manque de consensus relativement aux moyens optimaux de contrer la polygynie n'élimine en rien le fait que tout le monde s'accorde pour dire que la polygynie est une forme de discrimination et qu'elle constitue une violation du droit international<sup>123</sup>.

## **B- Une hypothèse légale**

2004-2024, soit, vingt (20) ans déjà que le CPF est entré en vigueur mais, son application se heurte encore aux traditions. Cette difficulté ressort le clivage entre la légalité et la légitimité (1), dont le point d'achoppement réel est le principe de l'égalité entre époux (2).

### **1- La différence entre la légalité et la légitimité**

L'africain en général et le béninois en particulier n'est pas habitué au divorce<sup>124</sup> avec sa procédure rigoriste. Souvent trop complexes, il débouche sur des conséquences parfois fatales ou inattendues, ce qui répugnent les aspirants au mariage devant l'officier de l'état civil. Outre cette rigueur, le divorce n'est pas trop africain. Pour comprendre ce phénomène, il convient de réfléchir sur des situations concrètes et fréquentes. On peut rester l'époux d'une femme qui n'a pas pu procréer au bout d'un certain temps. On peut aussi épouser une femme ayant eu des enfants mais, avec une mauvaise habitude, celle d'être une emprunteuse éternelle d'argent auprès des voisins ou encore une femme capricieuse, n'ayant aucun savoir-faire ou savoir-être qui représentent en Afrique des valeurs indéniables. On peut être l'époux d'une femme, parfois infidèle ! Dans ces différentes situations, traditionnellement, il est loisible de ne pas aller au divorce. Ces cas sont souvent réglés entre familles et amis qui ont consacré l'union. La raison est de ne laisser la femme repartir chez ses parents pour aller piocher dans la maison et sans avenir, exception faite des cas de prostitution ou des cas particulièrement graves dont la prise de décisions peut varier selon l'appréciation que les familles en ont faite. De ce fait, la femme peut être automatiquement

<sup>123</sup> La polygynie et les obligations du Canada en vertu du droit international en matière de droits de la personne in <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/autre-other/poly/chap1.html> consulté le 17/05/2024 à 00h2.

<sup>124</sup> YAO (K. M.), *Famille et parentalité en Afrique à l'heure des mutations sociétales*, Harmattan, 2014, p.19. En Afrique Noire francophone, les pratiques de divorce existent certes. Cependant, il faut remarquer que le divorce est considéré comme un échec non seulement pour les époux, mais aussi pour les deux familles des époux.

répudiée. Les Béninois sont si ancrés dans cette tradition qu'ils préfèrent se contenter du mariage coutumier. Ainsi par exemple, courant 2022, 4 085 mariages ont été célébrés à la mairie. Le nombre de mariages célébrés varie de 45 dans le département du Plateau à 1 087 dans l'Atlantique. Le nombre de mariages célébrés en décembre (620) est plus important que pour tous les autres mois de l'année. Le mois de janvier a enregistré le plus faible nombre de mariages (215). Selon l'INSTAD, les faibles niveaux d'enregistrement des mariages seraient dus au fait que le mariage traditionnel (remise de dot) semblerait être la norme sociale au Bénin. Le constat est que le mariage acté n'est souvent célébré que lorsque les personnes ont besoin des documents pour des objectifs spécifiques<sup>125</sup>. On ne peut pas changer d'un coup de baguette magique des comportements qui ont été véhiculés pendant des centaines. Ainsi en va de la légitimité des unions.

La "Légitimité" est une adéquation par rapport à un principe supérieur qui, dans une société et à un moment donné, est considéré comme juste. La notion de légitimé ne recouvre pas celle de légalité qui est plus restreinte et qui caractérise ce qui est seulement conforme à la Loi. La notion de légitimité est contingente de la culture ; la légalité s'apprécie en fonction du droit positif. Dans le langage quotidien, ces notions sont souvent employées l'une pour l'autre<sup>126</sup>. Selon Larousse, la légitimité est la qualité de ce qui est fondé en droit, en justice ou en équité. La légitimité repose sur une autorité qui est fondée sur des bases juridiques ou sur des bases éthiques ou morales, et permet de recevoir le consentement des membres d'un groupe<sup>127</sup>. Or, le rôle de l'Etat est plutôt de garantir la sécurité juridique, visant l'épanouissement de chaque individu<sup>128</sup>. Pour y parvenir, il ne lui suffisait pas de viser la conformité de la norme à un idéal biaisé, mais surtout sa conformité avec les aspirations et pratiques en phase avec l'évolution de la société, en faisant recours à la légistique matérielle<sup>129</sup>. Ainsi, le législateur aurait pu, à l'instar des autres pays tels que : le Togo, le Sénégal, le Mali, le Niger, le Nigeria<sup>130</sup>, consacrer le mariage d'antan, à savoir le mariage coutumier ou religieux surtout musulman, essence de notre civilisation et qui peut être officiellement célébré ou à la limite, transcrit dans les registres de la mairie. La simple raison est

<sup>125</sup> Cf. La Nation, Sources INSTAD 2022, Faits d'état civil au Bénin en 2022 : 483 179 naissances contre 11 393 décès déclarés <https://lanation.bj/actualites/faits-detat-civil-au-benin> consulté le 27/08/2024 à 17h02.

<sup>126</sup> Cf. (<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/legitimite.php> consulté le 10/09/2024 à 12h16.

<sup>127</sup> Cf. <https://www.google.com/search?client=firefox-b-gitimite+et+légalité> consulté 10/09/2024 à 12h19.

<sup>128</sup> GNONLONFOUN, (Y), op. cit. p. 21 ; COULIBALY (M.). « Le Droit du mariage en côte d'ivoire, contribution à l'analyse d'une utopie législative à l'épreuve des us », RISJPO. N°4 p. 159.

<sup>129</sup> GNONLONFOUN (Y.), op. cit., p. 21.

<sup>130</sup> Au Nigeria, la polygamie est la règle dans certains Etats du nord du pays, ainsi Par exemple dans une société où il existe une préférence pour les garçons, des coépouses n'ayant pas encore de garçon auraient tendance à faire une concurrence de maternité pour donner naissance à « l'héritier » du mari.

la force des religions et de la tradition. Il devrait, par rapport à la loi référendaire, prendre assez de temps pour éduquer, préparer mais aussi, pour mettre les moyens pouvant permettre d'atteindre, sans faille, le résultat escompté. Le moyen le plus sûr aurait été de consacrer un moratoire raisonnable et de profiter de ce temps pour éduquer suffisamment la population sur la compréhension et les bienfaits de la monogamie.

A l'étape actuelle de l'application du CPF, les aspirants au mariage s'en moquent et se disent qu'ils n'ont aucune envie de se mettre la « corde au cou ». Il fallait un travail de fond sur l'éducation de la population. Le système de la monogamie n'est pas conforme aux aspirations des autochtones. Sinon, importer des systèmes juridiques d'ailleurs pour les incorporer dans nos législations reste encore illusoire. Lors des discussions de la loi à l'Assemblée nationale, les hommes ont été influencé par les femmes sur ce que, si les hommes acceptent la polygynie, les femmes devront aussi pratiquer la polyandrie. Autrement, la loi devrait, pour tous, consacrer la polygamie<sup>131</sup>. Les traditions pourraient-elles admettre une telle horreur ? Ces pratiques ne sont pas courantes dans les traditions béninoises. Depuis la mise en vigueur du CPF, les femmes ont commencé des élans de liberté, ce qui est tout à fait juste mais, il faudra bien encadrer les exagérations au regard de leur morphologie. Elles doivent se soucier de leur nature, surtout de leur avenir : la tradition a entériné une pratique qu'elles connaissent, qu'elles ont vécu, que les plus respectueuses de leur nature de femmes ont suivi à la lettre. La femme, dans certaines situations, n'a pas droit à l'erreur<sup>132</sup>. Si elles ont connu nos mamans avoir deux maris ou les ont vu se prostituer, elles y sont libres pour se donner une image dans la société. D'ailleurs, les droits de l'homme sont pour tous mais ils peuvent subir un petit bémol dans certaines situations. Les femmes doivent, le cas échéant, s'appuyer sur leur différence pour ne pas perdre leur valeur de femme. Il serait intéressant qu'elles ne raisonnent pas comme celles des pays développés qui se retrouvent responsables de leurs actes. Pour s'en convaincre, il y a lieu de transcrire cette longue, alerte d'une conseillère matrimoniale, tirée des réseaux sociaux qui témoigne de la difficulté que peut rencontrer une femme sans mari. Ce vocal est pathétique mérite d'être suivi.

*« ... la plupart de ces femmes qui vont en Afrique pour épouser des hommes, c'est parce qu'en fait, il y a peut-être, 15, 20 ans passés, elles ont demandé le divorce, elles ont estimé qu'elles ont un bon travail, qu'elles n'ont pas besoin d'un homme dans leur vie. Il y en a encore aujourd'hui*

<sup>131</sup> Propos de Elyse GBEDO en personne, recueillis et qui circulent sur les réseaux sociaux.

<sup>132</sup> Pour Elyse GBEDO, « si vous les hommes, vous acceptez la polygamie, c'est que, selon le principe de l'égalité, les hommes peuvent être polygynes et les femmes polyandres ».

*malheureusement qui ont le même discours. Je vous dis mais, Mesdames, vous le regretterez, ce discours-là ! Souvent, c'est vers les 45 ans qu'on commence par voir la réalité en face, qu'on recherche la sagesse car tu dors toute seule. Il n'y a personne pour te réchauffer. Ça, c'est la maladie de plusieurs femmes seules en fait. Elles sont en dépression. La pression de la société, elles ont besoin d'avoir quelqu'un auprès d'elles, qui les aide, ce n'est pas seulement une question de finances. Mais maintenant, 15 ans plus tard, quand elles commencent à chercher à nouveau un homme, c'est les mêmes qui disaient que, non il ne donne pas, elles disent non ! je n'ai pas besoin de son argent, j'ai juste besoin de sa présence, chose qu'on pouvait régler avant ! il y a des mariages qui ont été cassés, faute de sagesse... Nous autres, nous sommes, bantous quoi, africains, chez nous, on ne connaissait pas ces choses-là ; nous, nous savons que l'homme est responsable, même s'il n'a pas beaucoup mais, le peu là qu'il a, c'est ça-là même qui compte dans le foyer. Le monsieur là que toi, madame, tu pars épouser, il n'aura pas le même respect que si c'est lui-même qui avait dépensé ces deniers pour t'épouser... Donc quelque part tu as besoin d'un homme mais, il faut savoir que tu ne te marieras pas avec un ange » !*

A vrai dire, ces témoignages de femmes, surtout dans le contexte qui est celui du bantou, africain, sont fréquents dans la société et encore, de plus en plus, sur les réseaux sociaux. Ils viennent des femmes elles-mêmes. Il est clair qu'elles doivent voir la réalité en face. Les femmes souffrent sérieusement de l'absence d'un homme, même si elles se bombent le torse pour faire semblant de ne rien ressentir. Elles ont besoin de plus de sagesse que les hommes à cause de leur nature. La vie d'un homme ne peut en rien être semblable à la vie d'une femme. Ce n'est pas pour rien que le droit naturel a permis à l'homme d'être le responsable de la famille. Beaucoup de femmes africaines le savent et le proclament encore haut et fort. Il ne faut pas non plus occulter le poids des religions surtout, les religions musulmanes<sup>133</sup> et animiste, sans oublier l'esprit de solidarité qui a toujours gouverné les familles. Ces différents aspects observés dans le Bénin profond sont souvent réels, nécessairement instructifs et montrent indiscutablement les limites de l'égalité. L'autre problème est le taux d'analphabétisme. Au Bénin, Selon des statistiques parues ces dernières années, le taux d'analphabètes âgés de plus de 15 ans varie entre 65,7% et 66,40%

---

<sup>133</sup> Au Sénégal, Depuis l'indépendance, le gouvernement a toujours mené des politiques de valorisation des cultures traditionnelles authentiques et positives avec autant de valeurs garantissant une cohésion de la nation sénégalaise, malgré la ratification des instruments internationaux.

sur le plan national<sup>134</sup>. Toutefois, il est important de chercher les moyens par lesquels le recours à la mise en œuvre correcte de la fondamentalisation du droit est possible.

## 2- Le combat pour l'égalité des sexes

La vie a toujours été, dans chaque coin du monde, une question de culture, une question de civilisation. L'égalité des chances n'est pas impossible et devrait passer par les politiques publiques. Avoir l'objectif de conquérir l'égalité des chances revient absolument à bannir le niveau d'analphabétisme. Celui-ci doit baisser de manière drastique afin que l'on puisse comprendre un certain nombre de réalités sociologiques et surtout économiques. Pour ce faire, il faut multiplier les possibilités d'instructions, notamment les écoles et les centres de formations dans l'intérêt de la population. Il faut aussi multiplier les facilités d'accès dans ces centres de formations, offrir assez de subventions pour accroître la capacité des écoles ainsi que, proposer des faveurs incitatives pour susciter l'envie de beaucoup de béninois à aller à l'école pour faire partie de l'élite afin d'être persuadé de l'importance de ce que doivent être les lois et de l'importance qu'elles revêtent. Ils doivent être, eux-mêmes, convaincus de l'importance de la loi. Ainsi, par exemple, le fait que la majorité des femmes souhaitent avoir un mari est légitime. Le plus souvent, elles tombent sur des hommes déjà mariés. Refuser à une femme de porter son regard sur l'homme qui semble à même de lui plaire et qu'elle souhaiterait avoir comme époux peut être difficilement concevable dans la tradition. Les femmes peuvent éviter ce comportement lorsqu'elles se rendent compte de la réalité des impacts négatifs de la polygynie. Ceci ne peut avoir d'effets du seul fait d'une éducation significative. Seules, les solutions accrues d'émancipation de tous peuvent bouleverser cette réalité purement traditionnelle qui continue de hanter tous les foyers. Le cas échéant, divorcer ne peut plus constituer pour la femme un handicap parce qu'elle aurait réellement perçu la valeur d'un principe que propose la loi. Les femmes pourront invoquer la fondamentalisation du droit consacrée par les conventions internationales pour se libérer en cas de « *bigamie* ». Elles peuvent décider de quitter cette situation pour un meilleur aménagement personnel de leur vie et aussi, pour le bon fonctionnement des institutions qui l'incarnent<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> (Conférence Suisse, Programme d'Appui à la Gestion Décentralisée de l'Alphabétisation (PAGEDA), Dernière mise à jour le 29.07.2024 [www.eda.admin.ch/benin/html/dezaprojects/deza/laender/benin.html](http://www.eda.admin.ch/benin/html/dezaprojects/deza/laender/benin.html) consulté le 02/09/2024 à 12h32); V. Taux d'analphabétisme au Bénin <https://fr.countryeconomy.com/demographie/taux-alphabetisation/benin> consulté le 02/09/2024 à 19h58 ; Cf. aussi Le matinal du 27 février 2023 in <https://lematinal.bj/alphabetisation-et-developpement-durable-au-benin-des-chiffres-qui-parlent/> consulté le 02/09/2024 à 20h28.

<sup>135</sup> COULIBALY (M.). « Le Droit du mariage en Côte d'Ivoire, contribution à l'analyse d'une utopie législative à l'épreuve des us », Revue ivoirienne des sciences juridiques et politiques, op. cit., p. 156.

L'invasion du droit étranger et, notamment du droit français, « *pollue l'atmosphère* » dans la légistique du droit des pays africains en général et du Bénin en particulier. Il importe de bien comprendre l'impact des différentes traditions auxquelles les autochtones sont attachés avant d'imposer un Code qui s'est extrêmement tourné vers l'extérieur pour finir par consacrer un copier-coller. Ces traditions ont longtemps légitimé, et continuent de légitimer les pratiques ce qui rend léthargique une législation inadaptée. Ces précisions devraient apporter à la rédaction des articles de lois une certaine conviction, tant qu'elles n'en altèrent ni le sens, ni la portée. Une large vulgarisation du texte pourrait permettre d'éclaircir les notions et, *lege lata*, une meilleure appropriation du code par les destinataires que sont les populations. A quoi servira le Code si bon nombre n'y comprennent rien parce qu'ils ne sont pas préparés pour cela ? Il est important de confectionner les lois en fonction des civilisations du milieu<sup>136</sup>.

Le Bénin doit encore rester dans cette dynamique. La création de toute règle de droit doit faire l'objet d'une étude normative sérieuse dont les repères se situent dans la société elle-même. En effet, la construction normative implique la recherche des meilleures modalités d'élaboration, d'édiction et d'application des normes<sup>137</sup>. Chaque Etat est censé se doter des règles adéquates qui tiennent compte des réalités de son espace.

### Conclusion

L'option monogamique qu'institue la loi béninoise en rapport avec le mariage n'est que de façade. La raison fondamentale, c'est que les populations ne sont pas encore éduquées pour que cela devienne une réalité sociétale. Beaucoup de pays de l'Afrique occidentale sont à l'image du Bénin. Ainsi, dans six pays, notamment, le Burkina Faso<sup>138</sup>, le Mali, la Gambie, le Niger, le Nigeria et la Guinée, au moins un quart de la population vit dans des foyers polygyniques. La polygynie est illégale mais légale dans tous ces pays, du moins, dans une certaine mesure surtout qu'aucune interdiction n'existe pour la célébration religieuse musulmane et traditionnelle. Au Nigeria, la

<sup>136</sup> Définitions de la civilisation : ensemble des caractères communs aux sociétés les plus complexes ; <https://www.google.com/search?firefox-civilisations+definition> consulté, le 02/09/2024 à 18h12.

<sup>137</sup> GNONLONFON (Y.), op. cit. p. 20 ; v. CHEVALLIER (J-J), 1991, 1515 ; cité par WEBER (J.) et LEDERMANN (S.), Démarche légistique entre théorie et pratique in, <http://www.bk.admin.ch>.

<sup>138</sup> Article 251 de Zatu an VII 13 du 16 novembre 1989 portant institution et application d'un code des personnes et de la famille au Burkina Faso dispose : « Il s'assure de la liberté du consentement de chacun d'eux. Il indique aux futurs époux que la monogamie est la forme de droit commun du mariage, et qu'à défaut d'option de polygamie souscrite conformément aux articles 258 et suivants du présent code, le mariage sera un mariage monogamique.

polygamie est interdite par le droit civil mais 12 États du nord, régis par la charia, l'autorisent<sup>139</sup>. En Côte d'Ivoire, la règle, c'est la monogamie mais, il s'est agi de "*briser le tabou de la polygamie*", exhortait un député, indiquant que le régime polygamique de fait, répandu dans la société ivoirienne, biaise *de facto* le taux d'Ivoiriens légalement mariés devant l'officier d'état civil<sup>140</sup>. Le phénomène reste patent.

Ne devrait-on pas changer de paradigme dans l'élaboration de nos législations ?



<sup>139</sup> 12 décembre 2019. Cf. <https://www.google.com/search?+code+personnes+famille+du+Burkina+Faso+pdf.>, consulté le 04/09/2024 à 11h33.

<sup>140</sup> « Polygamie optionnelle » : le projet de loi qui divise la société ivoirienne du 20 juillet 2022, in <https://www.voaafrique.com/a/polygamie-optionnelle-le-projet-de-loi-qui-divise-la-société-ivoirienne/html>, consulté le 03/09/2024 à 18h26.

**Libéralité et Indépendance de la profession d'Avocat : quelle compréhension  
au regard de la décision du 18 juin 2022, du Conseil national de l'Ordre en  
RDC**

*Étude de la conformité de la Décision n° 42/CNO/RIC/ et son éventuel impact sur le droit à la  
défense des justiciables*

Page | 164

Liberality and Independence of the Legal Profession: What Understanding in the Light of the  
Decision of June 18, 2022, of the National Council of the Order in the DRC  
*Study of the Compliance of Decision No. 42/CNO/RIC/ and its Possible Impact on the Right to  
Defense of Litigants*

Par :

**Hervé Aganze Bahati**

Assistant de recherche et d'enseignement à l'Université officielle de Bukavu ; Avocat au Barreau  
de Kinshasa/Matete.  
herveaganzebahati4@gmail.com

**Résumé :**

*En dépit du caractère libéral et indépendant que la loi reconnaît à la profession d'Avocat, celle-ci est l'une des professions les plus rigoureusement réglementées. À cet effet, l'Avocat est attaché à un barreau bien organisé et administré. Alors que la loi qui organise ce corps en RDC réglemente la question sur la plaidoirie d'un Avocat en dehors du ressort de son barreau, en précisant que celui-ci devra, toutes les fois où il sera appelé à plaider en dehors de son barreau, présenter des civilités tant aux autorités ordinales qu'aux autorités judiciaires du ressort où il est appelé à plaider ; le conseil national de l'Ordre a adopté quant à lui, une décision en date du 18 juin 2022 qui modifie sensiblement l'essence même de ce prescrit, laquelle modification, semble s'écarter de l'esprit du législateur. La présente contribution met en exergue l'écart qu'entretient la décision du Conseil, après l'avoir confrontée à la position des autorités judiciaires quant à cette question, elle conclut à la possibilité d'attaquer celle-ci en se fondant sur des dispositions pertinentes.*

**Mots clés :** Profession d'Avocat ; Indépendance et liberté ; Conseil national de l'Ordre ; Décision et conformité

**Abstract:**

*Despite the liberal and independent nature that the law recognizes for the profession of Lawyer, it is one of the most rigorously regulated professions. To this end, the Lawyer is attached to a well-organized and administered bar. While the law that organizes this body in the DRC regulates the question of the pleading of a Lawyer outside the jurisdiction of his bar, specifying that the latter must, whenever he is called upon to plead outside his bar, present civilities both to the ordinal authorities and to the judicial authorities of the jurisdiction where he is called upon to plead; the national council of the Order adopted a decision dated June 18, 2022 which significantly modifies the very essence of this requirement, which modification seems to deviate from the spirit of the legislator. This contribution highlights the gap that the Council's decision maintains, after having compared it with the position of the judicial authorities on this issue, it concludes that it is possible to attack it based on relevant provisions.*

**Keywords :** Legal profession; Independence and freedom; National Council of the Order; Decision and conformity

## Introduction

Les Avocats sont des auxiliaires de justice chargés d'assister ou de représenter les parties, postuler, conclure et plaider devant les juridictions<sup>1</sup>. Ils consultent, conseillent, concilient, rédigent des actes sous seing privé, assistent ou représentent les parties en dehors des juridictions<sup>2</sup>. Cette profession d'avocat est une profession libérale et indépendante<sup>3</sup>.

Page | 166

Cette libéralité implique laconiquement que l'Avocat exerce librement son ministère ; l'indépendance quant à elle, renvoie au défaut du lien de subordination qui caractérise ce professionnel dans l'exercice de sa profession<sup>4</sup>. L'Avocat exerce ce ministère devant toutes les juridictions et tous les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sauf les prohibitions édictées par la loi<sup>5</sup>.

Libérale, bien qu'elle soit réglementée et contenue dans un ensemble des restrictions, cette profession est à l'abri de tout dirigisme ou autoritarisme tant de l'Etat que de la corporation malgré le contrôle que cette dernière exerce sur l'accès et l'exercice de la profession aux termes de la loi<sup>6</sup>.

Il ressort de ce qui précède que le législateur, en réglementant la profession d'Avocat, a entendu attribuer à ce dernier une pleine compétence dans l'exercice de son métier. Aucune frontière ne lui est imposée par le législateur dans la mesure où il est appelé à exercer son ministère devant toutes les juridictions comme il ressort des termes des dispositions précitées.

À cet effet, il convient de faire observer que la lecture de l'exposé des motifs de l'Ordonnance-loi cadre relative à la profession d'Avocat, en ce qui concerne la compétence de l'Avocat, renseigne que la seule limite que cette loi a entendu imposer, en termes d'innovation, est celle relative à l'exercice de cette profession devant la Cour suprême lorsque celle-ci est saisie

<sup>1</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>2</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 2<sup>ème</sup> de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>3</sup> Art. 2 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>4</sup> Barreau de Goma, Caractères de la profession d'avocat, article en ligne disponible sur [www.barreaudegoma.org](http://www.barreaudegoma.org). Consulté le 10 janvier 2023.

<sup>5</sup> Art. 60 (1) de la Décision n° CNO/8/87 du 19 août 1987 portant Règlement intérieur cadre des Barreaux de la République démocratique du Congo telle que modifiée par la Décision n° 4/CNO du 24 février 2001. Dans NTETIKA MBAKATA JA, *Les Règles de la profession d'Avocat en République démocratique du Congo – jurisprudence disciplinaire et législation-*, Kinshasa, Ed. Kapanga, 2012, p. 191.

<sup>6</sup> Barreau de Goma, *Op. cit.*

d'un pourvoi en cassation<sup>7</sup>.

Depuis quelques mois, une série de décisions ont été adoptées par le Conseil national de l'Ordre, notamment celle se rapportant à l'autorisation préalable pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau<sup>8</sup>. Cette décision a introduit un houleux débat, divisant ainsi les techniciens de la profession d'avocat sur notamment la libéralité, l'indépendance de ce professionnel, impliquant entre autres considérations la compétence de ce dernier à exercer son ministère devant toutes les juridictions.

En effet, cette décision précise que pour l'exercice ponctuel de sa profession, tout Avocat appelé à se rendre dans le ressort d'un barreau autre que celui auquel il appartient, est tenu de se munir d'une attestation de son Bâtonnier indiquant l'affaire, objet de son déplacement<sup>9</sup>.

Ceci suppose que, contrairement à ce que prévoit l'ordonnance-loi en cette matière, qui veut que lorsque l'Avocat est appelé à plaider devant une juridiction extérieure au ressort de son barreau, celui-ci se présente au président de l'audience, à l'officier du ministère public, au Bâtonnier ainsi qu'au confrère auquel il est opposé<sup>10</sup>; l'Avocat doit désormais s'adresser à son Bâtonnier pour solliciter « l'autorisation de prêter dans le ressort d'un autre barreau ».

Cette formulation n'est pas aléatoire ; elle est rigoureusement employée en connaissance de cause. C'est l'application rigoureuse de ces concepts qui facilitera la démonstration de ce défaçage si la présente étude conclut à cela.

En effet, la loi dont question fait usage des termes « se présenter » devant « les autorités », les quelles autorités sont énumérées limitativement ; telle est la seule condition. Qui plus est, elle précise que le devoir qui appelle à observer cette condition s'impose uniquement lorsque l'avocat veut « plaider » en dehors du ressort de son barreau.

Il s'observe qu'aux termes de la décision du Conseil national de l'Ordre, non seulement le devoir devient, non plus de plaider, mais plutôt de prêter ; mais également l'autorité dorénavant

<sup>7</sup> Exposé des motifs (1, §8) de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n° 19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>8</sup> Décision n° 42/CNO/RIC/ Du 18/06/2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau. Disponible sur <https://ona-rdc-blogspot.com>.

<sup>9</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la Décision n° 42/CNO/RIC/ Du 18/06/2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau. Disponible sur <https://ona-rdc-blogspot.com>.

<sup>10</sup> Art. 78 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n° 19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

compétente est le Bâtonnier de l'Avocat qui entend se déplacer. Par ailleurs, l'obligation que l'Avocat est appelé à supporter devient non plus celle de se présenter devant les autorités mais de solliciter une attestation, sans laquelle l'Avocat ne pourrait prester légalement.

Cette divergence conceptuelle qu'introduit ladite décision est très problématique et paraît en marge du prescrit de la loi, pourtant ici hiérarchiquement supérieure. Page | 168

Cet état des choses est tributaire d'un questionnement ici fondamental pour la présente contribution : celui relatif à la compatibilité entre le prescrit de la loi cadre, ici, l'Ordonnance-loi du 28 septembre 1979, et celui de la Décision du Conseil national de l'Ordre du 18 juin 2022.

Pour parvenir à vérifier cette position provisoirement adoptée dans le cadre de cette recherche, soutenant que la décision du Conseil national de l'ordre relative à la présentation d'une attestation de prester, valant ainsi à notre entendement « autorisation de prester ; la méthode juridique conduisant à une interprétation rigoureuse d'abord de deux présents textes en confrontation ici ; et ensuite, des autres textes qui se rapportent d'une quelconque manière à cette question ou qui s'avéraient importants pour le même but poursuivi ici.

La décision imposant à un avocat de se munir d'une attestation de son Bâtonnier pour pouvoir prester en dehors du ressort de son barreau, a fait objet d'un accueil controversé, tant à l'égard de principaux destinataires que sont les barreaux –autorités ordinales de différents conseils de l'ordre- et les Avocats, qu'à l'égard des juges devant qui sont généralement appelés les Avocats à plaider.

A cet égard, il convient d'aborder cette question en faisant recours à la méthode sociologique, qui permettra de cerner les effets de cette décision sur le terrain et le comportement auquel elle conduit ; toutes les deux méthodes étant guidées par une technique documentaire ainsi que celle d'observation et d'entretien pour la seconde.

La compréhension du contenu de l'ordonnance-loi précitée ainsi que la décision qui s'en est suivie quant à la prestation en dehors de son barreau, constitue le contenu de la première partie de la présente recherche ; alors que la seconde se circonscrit autour de l'analyse critique de ce contenu, celle de l'écart auquel il pourrait avoir donné lieu et son appréhension à l'égard du caractère national de l'Avocat ainsi que la probable atteinte au droit à la défense dont cette décision pourrait être porteuse.

## I- CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LE DROIT DE L'AVOCAT DE PLAIDER DEVANT TOUTES LES JURIDICTIONS

L'Avocat est un professionnel du droit qui exerce une profession libérale<sup>11</sup>. Bien qu'il s'agisse d'une profession libérale et indépendante, la profession d'Avocat est l'une des plus réglementées<sup>12</sup>(A) ; cette réglementation met en exergue aussi les devoirs de l'Avocat, entre autres celui relatif à sa prestation en dehors du ressort de son barreau (B).

### A- Profession de l'Avocat

Il n'y a rien d'étonnant à ce que la profession d'avocat soit l'une des plus réglementées, car elle repose sur la pratique et la protection du droit, fondement de la justice et de la paix sociale<sup>13</sup>. Ainsi un cadre juridique organise la procédure d'accès et d'exercice de cette profession.

La profession d'Avocat est notamment régie par l'ordonnance-loi n° 79/028 du 28 septembre 1979 portant organisation, fonctionnement du Barreau, corps de défenseurs judiciaires, corps de mandataires de l'Etat, en République Démocratique du Congo, ainsi que le Règlement Intérieur Cadre des Barreaux qui portent sur les règles déontologiques applicables aux Avocats œuvrant au Congo -il faut signaler que depuis 2020, une loi modifiant cette ordonnance-loi mais qui n'est pas encore publiée jusque-là-.

Ces différents textes régissent la profession de l'Avocat notamment en mettant sur pied des dispositions organisant l'accès et l'exercice de celle-ci, d'un côté ; et de l'autre côté, les devoirs et les droits de l'Avocat.

A cet effet, en République démocratique du Congo, la loi soumet la qualité et l'exercice de la profession d'Avocat à l'inscription sur le tableau de l'Ordre ou sur la liste de stage<sup>14</sup>. Chaque Avocat appartient à un barreau établi près la Cour d'appel ou la Cour suprême de justice<sup>15</sup>, aujourd'hui scindée en trois hautes juridictions<sup>16</sup>. Chacun de ces barreaux est sous l'administration

<sup>11</sup> Ordre des avocats, La profession d'avocat, article en ligne, disponible sur [www.tarascon.com](http://www.tarascon.com). Consulté le 14 janvier 2023.

<sup>12</sup> E. NGOYI BESIMO, *Guide pratique de la profession d'avocat en RD Congo*, Kinshasa, Ed. TERABYTES, 2016, préface.

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

<sup>14</sup> Art. 3 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>15</sup> Art. 4 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>16</sup> Voir notamment l'article 149 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 47<sup>ème</sup>, Kinshasa, 2006.

d'un Conseil de l'ordre chapeauté par un Bâtonnier<sup>17</sup>. Au niveau national, ces différents Conseils de l'ordre obéissent au Conseil national de l'ordre qui est l'organe au sommet de cette profession<sup>18</sup>.

Ces organes constitutifs de la corporation des Avocats sont, chacun à son niveau, revêtus des pouvoirs bien déterminés. Ils adoptent des décisions sur l'organisation de la profession, en complément des textes législatifs existants et font partie intégrante du cadre juridique régissant celle-ci.

Par rapport aux décisions que ces organes mettent sur pied, l'avocat est tenu de les respecter car la contravention à celles-ci constitue un manquement et expose son auteur à des sanctions disciplinaires<sup>19</sup>.

Avant d'aborder plus amplement cette question dans la partie qui suit, relative à la décision du Conseil national de l'ordre soumettant la prestation par l'Avant en dehors du ressort de son barreau, à la production ou à l'obtention de l'attestation de son Bâtonnier à cet effet ; il convient de passer sommairement en revue quelques devoirs qui incombent à l'Avocat.

Comme déjà souligné, la profession d'Avocat est une profession rigoureusement réglementée en dépit de la liberté et de l'indépendance qui lui sont inhérentes. L'avocat n'est pas un électron libre, c'est pour cette simple raison qu'il est obligatoirement attaché à un barreau qui organise ou mieux assure l'exercice de sa profession.

Parmi les devoirs de l'Avocat, il sied de réaliser que d'aucuns sont relatifs à la tenue de celui-ci, son comportement tant au regard du commun de mortel qu'au regard de ses confrères. A cet effet, il existe un Code de déontologie et d'éthique. Ici, le Conseil national de l'ordre joue un rôle primordial dans l'harmonisation et l'unification de différents règlements des barreaux en prévoyant les règles déontologiques communes à tous les Avocats exerçant en RDC.

Pour cette fonction et son exercice, l'avocat assume des obligations de conscience, probité

<sup>17</sup> Art. 38 à 57 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>18</sup> Art. 113 à 124 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979. Art.5 à 43 de la Décision n° CNO/8/87 du 19 août 1987 portant Règlement intérieur cadre des Barreaux de la République démocratique du Congo telle que modifiée par la Décision n° 4/CNO du 24 février 2001.

<sup>19</sup> Art. 86 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

et dignité, de science, diligence et soins particuliers. Ce dernier doit exercer réellement et effectivement sa profession. L'exercice réel et effectif de la profession implique principalement et obligatoirement l'accomplissement des missions d'assistance ou la représentation des parties, la postulation, les conclusions et les plaidoiries devant les juridictions<sup>20</sup>.

Appelés Maîtres, les Avocats plaident debout et découverts. A cet effet, ils portent à l'audience la robe noire avec chausse garnie de fourrure de léopard et le rabat blanc; ils ne peuvent y porter aucun insigne ni bijou marquant leur appartenance à un Ordre national ou étranger ou à une institution de droit public ou privé<sup>21</sup>.

Dans le même sens, cette loi prescrit des incompatibilités relatives à la profession d'Avocat ; autrement les professions qui ne peuvent pas être concurremment exercées avec celle d'Avocat. L'objectif ici est la protection du caractère indépendant et libéral de la profession d'avocat<sup>22</sup>. Il s'agit de toute fonction permanente de l'ordre judiciaire ou administratif qui ne serait pas gratuite ; de tout emploi à gages créant un lien de subordination ainsi que de toute espèce de négoce, qu'il soit exercé directement ou par personne interposée. Il n'existe toutefois pas d'incompatibilité lorsqu'il s'agit d'une profession d'enseignement de droit dans une université ou école supérieure<sup>23</sup>.

Les différentes obligations qui pèsent sur les épaules de l'Avocat et découlant des règles régissant sa profession exposent ce professionnel à des sanctions en cas de manquement, pouvant conduire jusqu'à la radiation de celui-ci de l'ordre des Avocats.

Ayant déjà une idée sur la profession de l'Avocat et ce qu'est ce dernier, il est approprié d'aborder désormais la notion relative au droit reconnu à l'Avocat de prêter devant toutes les juridictions et la compréhension de ce droit par le Conseil national de l'ordre à travers sa décision intervenue récemment quant à ce.

<sup>20</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la Décision n° CNO/8/87 du 19 août 1987 portant Règlement intérieur cadre des Barreaux de la République démocratique du Congo telle que modifiée par la Décision n° 4/CNO du 24 février 2001.

<sup>21</sup> Art. 71 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>22</sup> Art. 58 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>23</sup> Art. 58 al. 2 et 3 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979 ; art. 50 de la Décision n° CNO/8/87 du 19 août 1987 portant Règlement intérieur cadre des Barreaux de la République démocratique du Congo telle que modifiée par la Décision n° 4/CNO du 24 février 2001.

**B- Droit et/ou obligation de prêter devant toutes les juridictions**

Comme vu précédemment, chaque Avocat est attaché à un barreau, par l'inscription soit sur le tableau, soit sur la liste de stage, mais en tout état de cause tout barreau est créé près d'une Cour d'appel ou de la Cour suprême de justice.

Page | 172

Cet attachement à une Cour d'appel ou à cette haute Cour définit également le ressort du barreau ; ainsi la compétence territoriale de la Cour près laquelle le barreau est installé sera celle de celui-ci. Concrètement, puisque une Cour d'appel en droit congolais est établie dans chaque Province et exerce sa compétence sur l'ensemble de son territoire<sup>24</sup> ; en ce qui est de la Cour suprême, celle-ci exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire national<sup>25</sup>. Ceci ne vaut pas pour la ville de Kinshasa où il existe deux Cours d'appel et partant deux barreaux.

Il appert nécessaire de préciser toutefois que la décision du Conseil national de l'ordre qui crée le deuxième barreau dans la ville de Kinshasa, à savoir celui de Matete, précise que les Avocats de ces deux barreaux exercent leur ministère sur l'ensemble du territoire de cette province sans qu'il ne soit nécessaire de prendre en compte le critère d'appartenance à tel ou tel autre barreau<sup>26</sup>.

Aux termes de la loi de de septembre 1979, *l'avocat appelé à plaider devant une juridiction extérieure au ressort de son barreau est tenu de se présenter au président de l'audience, à l'officier du Ministère public, au bâtonnier et au confrère chargé des intérêts de la partie adverse*<sup>27</sup>.

Cette disposition fait partie de celles constituant le titre sur les droits et devoirs de l'Avocat. Elle prévoit la situation dans laquelle l'Avocat doit plaider en dehors du ressort de son barreau et en prévoit la solution.

En effet, nonobstant la clarté qui caractérise ce prescrit, le Conseil national de l'ordre a récemment adopté une décision dans le but apparemment d'interpréter celui-ci, si pas le clarifier

<sup>24</sup> Art. 19 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 54<sup>ème</sup>, Kinshasa, 2013.

<sup>25</sup> Art. 24 al. 2 de la Loi organique n° 13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire, in *J.O.R.D.C.*, numéro spécial, 54<sup>ème</sup>, Kinshasa, 2013.

<sup>26</sup> Art. 5 de la Décision n° 1/CNO/RMA/1998 portant création de deux barreaux près les deux Cours d'appel de la Ville de Kinshasa. Disponible dans NTETIKA MBACKATA JA, *Op. cit.* p. 268.

<sup>27</sup> Art. 78 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n° 19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

davantage.

*Sans préjudice des dispositions de l'article 78 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, tout avocat appelé à se rendre dans le ressort d'un barreau autre que celui de son appartenance, pour l'exercice ponctuel de sa profession, est tenu de se munir d'une attestation de son Bâtonnier indiquant l'affaire, objet de son déplacement*<sup>28</sup>.

Page | 173

Cette décision du Conseil poursuit en soulignant que cette attestation est à présenter au Bâtonnier d'accueil avant toute prestation<sup>29</sup>.

En droit, contrairement au langage courant, la synonymie est très rigoureuse dans la mesure où les termes se remplacent difficilement. Les juristes ont d'ailleurs, dans l'objectif de se recadrer, cette habitude de dire qu'en droit les mots ne sont pas des joueurs, c'est-à-dire si dans le foot, le sélectionneur a cette faculté de changer les joueurs comme bon lui semble pour ses propres raisons, en remplaçant de fois, un attaquant par un défenseur ; en droit ce remplacement est impossible.

C'est dans ce sens que la partie qui suit saura aborder l'analyse critique de la décision ci-haut détaillée, en essayant d'abord de comprendre l'objectif qu'entend poursuivre par celle-ci le Conseil national de l'ordre ; ensuite, si celle-ci est conforme au prescrit légal déjà assez clair que cette décision vient davantage rendre clair et enfin confronter celle-ci aux autres notions qui semblent être impactées par celle-ci, en illustrant cela par la récente décision d'un des barreaux au niveau provincial qui semble aller au-delà même de ce que la décision ici critiquée prescrit.

Ainsi, la question du caractère national de l'Avocat, couvert par son indépendance et sa liberté, sera abordée et une distinction sera opérée par rapport au caractère provincial du barreau ; le caractère uniquement interprétatif d'une décision de l'autorité ordinaire sur des questions déjà réglées par la loi c'est-à-dire l'impossibilité, sous peine de violer la loi, pour une décision de prescrire différemment de la loi sur des questions déjà rencontrées par cette dernière ; également un bref aperçu sera fait sur la praticabilité de cette décision face au droit à la défense, qui à

<sup>28</sup> Art. 1<sup>er</sup> Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau.

<sup>29</sup> Art. 2 Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau.

première vue semble contrarier les implications de ce droit.

## **II- APPRÉHENSION CRITIQUE DE LA DÉCISION N° 42/CNO/RIC/ DU 18 JUIN 2022 DU CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE**

Le présent point se propose de fournir une conception critique de la décision ici en vogue, en la confrontant à l'esprit du texte originel (A) et en effectuant une brève étude de ses effets tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des concernés (B).

Page | 174

### **A- Esprit de l'article 78 de la loi sur le barreau : entre l'autorisation et l'information**

La loi sur le barreau détermine les limites de la compétence du barreau à celles de la Cour près laquelle il est établi. Chaque Avocat fait partie d'un barreau, soit à travers le tableau, soit à travers la liste.

Dans l'exercice de leurs missions, les avocats sont chargés d'assister ou représenter les parties, postuler, conclure et plaider devant les juridictions. A cet effet, la loi dont question ici met en exergue une formalité à observer lorsque l'Avocat est appelé à plaider à l'extérieur de son barreau.

En effet, il est prévu que l'Avocat qui se rend en dehors de son barreau pour plaider, doit effectuer une « visite de courtoisie » auprès des autorités limitativement énumérés par la loi, pour annoncer sa présence.

Comme précédemment dit, la profession d'avocat est organisée et administrée tant au niveau provincial qu'au niveau national. Tandis que le barreau au niveau provincial est celui établi auprès de la Cour d'appel de chaque Province, le barreau national est celui qui a son siège à Kinshasa.

On parle plus exactement, pour désigner cette administration nationale, de l'Ordre national des Avocats. Il est composé de l'Assemblée générale ; du conseil national de l'Ordre et du Bâtonnier national, qui est d'office le Bâtonnier du barreau près la Cour suprême de justice – Cour de cassation<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Art. 119 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979 . Le conseil national de l'Ordre est présidé par le bâtonnier national élu par l'assemblée générale. Le bâtonnier national est choisi parmi les avocats inscrits au tableau du barreau près la Cour suprême de justice et présentés par l'Assemblée générale du barreau près cette Cour. Il est de droit bâtonnier de ce barreau.

Certaines prérogatives sont dévolues à ce Conseil, notamment le devoir de veiller au respect des règles qui régissent le corps et celui de prendre des décisions qu'il estime nécessaires pour la sauvegarde de l'honneur, des droits et intérêts professionnels communs des Avocats<sup>31</sup>.

C'est dans ce registre d'idées que le conseil national de l'Ordre a adopté une décision sur le prestation des Avocats en dehors du ressort de leurs barreaux respectifs et a estimé que pour ce faire, l'Avocat appelé à se rendre à l'extérieur de son barreau pour prêter devra se munir d'une attestation de son Bâtonnier autorisant cette démarche<sup>32</sup>. Page | 175

Ce prescrit paraît diamétralement opposé à l'esprit qui ressort des dispositions de l'article 78 de l'ordonnance-loi sur le barreau d'abord, et ensuite, les autres dispositions y afférentes aussi bien de ladite loi que d'autres décisions précédentes du même Conseil.

En effet, ladite ordonnance-loi utilise l'expression toutes les fois où « l'Avocat est appelé à plaider devant une juridiction extérieure au ressort de son barreau<sup>33</sup> », et non lorsque « l'Avocat est appelé à se rendre dans le ressort d'un barreau autre que celui de son appartenance, pour l'exercice ponctuel de sa profession ». Ces deux concepts, même dans le langage courant, entretiennent un grand écart ; le premier « plaider » étant plus restreint que le second « exercice ponctuel de sa profession ».

Un peu plus haut, il a été démontré les missions qui incombent à l'avocat, et plaider n'en est que partie intégrante. Il en va donc sans dire que lorsque le législateur a fait usage du verbe « plaider », il a entendu obliger l'Avocat se trouvant en dehors de son barreau à effectuer cette visite de courtoisie uniquement lorsqu'il désire plaider. Autrement dit, pour les autres missions<sup>34</sup> pour lesquelles l'Avocat peut se rendre en dehors de son barreau, il n'a nul besoin d'effectuer cette visite.

Cela paraît être corroboré par d'autres dispositions de la même loi. En effet, cette ordonnance-loi prévoit que les Avocats plaident et concluent en toutes les matières devant « toutes

---

<sup>31</sup> Art. 120 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979.

<sup>32</sup> *Supra* note 28.

<sup>33</sup> *Supra* note 27.

<sup>34</sup> Dont celles d'assister ou représenter les parties, postuler, conclure et devant les juridictions ; consulter, conseiller, concilier, rédiger des actes sous seing privé, assister ou représenter les parties en dehors des juridictions comme définies par l'article premier de la Loi cadre sur le barreau complétée par le Règlement intérieur cadre ci-haut vanté.

les juridictions<sup>35</sup>». Elle renchérit en précisant que ce droit peut connaître des limites établies par des lois particulières et celle prévue ci-dessous en ce qui concerne la Cour suprême de justice<sup>36</sup>.

Ceci veut tout simplement dire que les seules limites que peut connaître ce droit de plaider et conclure devant toutes les juridictions, ne peuvent pas tirer source de cette loi, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la prestation devant la Cour suprême de Justice. Il convient de préciser que cette matière est organisée également par une loi —particulière, celle sur la procédure devant la Cour de cassation qui déjà renvoie aux Avocats du barreau près cette Cour<sup>37</sup>.

Par ricochet, cette décision qui se fonde prétendument sur la présente loi sous analyse<sup>38</sup>, viole son prescrit, puisque non seulement elle ne prévoit pas de limites à ce droit mais surtout elle le renforce. Donc, à l'instar d'une circulaire face à une loi, cette décision ne pouvait qu'interpréter ce droit et ce dans le sens de la loi.

Cela ressort plus clairement de la théorie de l'acte contraire. Il s'agit d'un principe en droit qui veut que la loi ne soit modifiée par une autre loi, la décision par une autre décision ; ce principe institue donc l'interdiction formelle de modifier la loi par une décision ; si la loi peut modifier une décision en vertu du principe « qui peut le plus peut le moins », il n'en est pas autant pour une décision ce qui est de la loi.

Qui plus est, il convient de situer le lecteur sur l'usage du concept « visite de courtoisie » dont la présente recherche fait à juste titre usage ici. En effet, à première vue, il peut sembler abuser lorsqu'au lieu de parler de « présenter l'attestation pour prester... », il est dit « effectuer une visite de courtoisie ».

En effet, cette formulation tire source de la Décision du conseil national de l'Ordre et conforte la position vantée ici par cette contribution. Aux termes de cette décision relative à la

<sup>35</sup> Art. 5 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979 .

<sup>36</sup> Art. 5 *in fine*, de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979 .

<sup>37</sup> Loi organique n° 13/010 du 19 février 2013 relative à la procédure devant la Cour de cassation. Disponible sur <https://leganet.cd/Legislation/Droit%20Judiciaire/LO.13.010.19.02.2013.htm> ; à son article 2, cette loi souligne qu'hormis le cas où la requête émane du Ministère public, celle-ci doit être introduite par un Avocat près la Cour de cassation.

<sup>38</sup> Voir le Préambule et l'article premier même de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979 .

création de deux barreaux dans la Ville/Province de Kinshasa, il est prévu que *les Avocats de l'un et de l'autre barreau fréquentent les juridictions de l'une et de l'autre Cour d'appel sans être obligés de se soumettre « aux visites habituelles de courtoisie » que les Avocats de différents ressorts doivent au Bâtonnier et au chef de juridiction*<sup>39</sup>.

Cette décision, à son deuxième alinéa précise qu'elle reste toutefois conforme aux prescrits de la loi et du règlement cadre des barreaux du Congo. A cet effet, il n'existe pas encore, à l'état actuel de la réglementation du barreau, un prescrit qui s'oppose à celui des de l'article précité. Il convient de préciser également que la décision du 18 juin 2022 n'a pas abrogé les dispositions de celle-ci, comme il est d'usage que lorsqu'une nouvelle décision abroge l'ancienne, elle le dit souvent expressément<sup>40</sup>.

Dans la même démarche, après avoir démontré que l'obligation de visite de courtoisie n'est de mise que lorsque le devoir à parfaire est celui de plaider, c'est-à-dire pour les autres, l'Avocat n'a nullement pas l'obligation de le faire ; il sied de rappeler qu'aux termes de la même loi, lorsque cette visite de courtoisie doit être effectuée, celle-ci se fait à l'endroit du Bâtonnier du barreau d'accueil, auprès du Président de l'audience, au Ministère public ainsi qu'au confrère auquel l'Avocat est opposé.

La décision ici critiquée, ce qui, par ailleurs renforce les critiques formulées à son encontre, remplace les autorités appelées à intervenir dans le processus préétabli pour plaider en dehors de son barreau. Elle donne le pouvoir d'octroyer l'attestation en question au Bâtonnier d'envoi ; et ne fait plus allusion ni au juge, ni au Ministère public, encore moins à l'Avocat qui occupe pour l'adversaire.

Bref, il semble que l'esprit des dispositions de la loi sur le barreau entende limiter, non pas les compétences de l'Avocat, mais plutôt celles du barreau à celles de la Cour d'appel près laquelle il est établi.

D'après la position de la plupart des Avocats, y compris, les membres de différents conseils d'ordre, cette décision est intervenue pour limiter le désordre dont faisaient preuve

<sup>39</sup> Art. 5 al. 1 de la Décision n° 1/CNO/RMA/1998 portant création de deux barreaux près les deux Cours d'appel de la Ville de Kinshasa.

<sup>40</sup> Notamment la Décision n° 43/NCO/RIC/ du 18 juin 2022 portant espacement et période d'organisation des tests de sélection pour l'admission à la liste de stage des barreaux près les Cours d'appel. Disponible sur <https://ona-rdc.blogspot.com>. ; qui a précisé à son article 4 que « toute disposition contraire à la présente décision est abrogée.

certains avocats qui se comportaient déjà en « électron libre ». Un Avocat peut quitter son barreau, alors qu'il est sous le régime d'une sanction, pour se rendre dans le ressort d'un autre barreau en vue d'exercer sa profession en violation des règles régissant la profession.

Ce motif paraît insuffisant, pire est constitutif d'une turpitude. Il met à nue le manque de collaboration qui doit caractériser les différents barreaux en République démocratique du Congo. Page | 178

A tous les moins, aussi noble que soit l'objectif visé par cette décision, il est logique de soutenir que c'est au contraire la loi qu'il faille modifier pour pouvoir limiter ce libertinage ici décrié par l'Ordre national des Avocats ; dans le cas contraire, cette honorable décision est annulable parce qu'elle viole la loi et le règlement cadre ainsi que les différentes décisions antérieures de l'Ordre national des Avocats.

### **B- Controverses autour la décision n° 42/CNO/RIC/**

Ce point fait état de lieu d'un panaché relatif à la position des juges par rapport à l'épineuse question d'attestation de prester qui s'écarte de la compréhension des barreaux au niveau provincial, ici celui du Nord-Kivu. Un aperçu compendieux sur le droit à la défense trouve de manière aussi brève une place dans le présent point.

De manière générale, les questions relatives aux obligations découlant des décisions des organes ordinaires de la profession d'Avocat se posent uniquement devant lesdits organes.

Telle est la position non seulement des Avocats avertis, mais surtout celle des juges. En effet, les Avocats, sauf pouvoir le besoin de la cause, savent qu'il ne peut être opposé au confrère l'obligation d'exhiber devant le juge l'attestation de prester, tant le juge n'est pas lié par les décisions des ordres d'Avocats, national soit-il.

En ce qui est de la position des juges par rapport à cette question, Me Jean Banze<sup>41</sup> renseigne qu'à l'occasion de l'affaire inscrite sous le RPA 7664, intéressant le Procureur contre les prévenus Antende Armand et Kambala Ambroise, où par une décision rendue par défaut ces derniers, poursuivis pour tentative d'extorsion pour avoir obtenu conformément à la procédure simplifiée des voies d'exécution et de recouvrement une ordonnance portant injonction de payer du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi, avaient été acquittés ; devant la Cour

---

<sup>41</sup> J. BANZE WA ILUNGA, Sous la toge : Conflit ou coexistence de la déontologie des Avocats et le respect dû à la loi par les juges en République démocratique du Congo, un article en ligne. Disponible sur email : jeanbanze@gmail.com consulté le 15 janvier 2023.

d'appel du Haut-Katanga, le conseil de la partie civile qui avait perdu par défaut devant le premier juge, a sollicité de la Cour un préalable tendant à obtenir le retrait de la barre de son confrère qui occupait pour les prévenus. En réponse, son confrère demanda au conseil de la partie civile de préciser la loi sur laquelle se fonde sa demande et qui aurait été violée par lui ;

Le conseil de la partie civile, avec beaucoup de détours renvoya à la décision du conseil national de l'Ordre, en ses articles 1 à 3, soutenant ainsi qu'étant donné que le conseil qui assiste les prévenus est du barreau de Kinshasa/Matete, il doit exhiber son attestation qui justifie sa présence dans le ressort du barreau du Haut-Katanga, à défaut de quoi, il doit se voir exiger par le juge de retirer sa comparution.

Ayant la parole, le Procureur général, représenté par le magistrat LBB requit en ces termes : « il s'agit de la guerre de palais, les Avocats sont appelés à respecter leur déontologie entre eux, mais celle-ci ne lie pas la Cour, ou les juges ».

Pour la Cour, celle-ci a déclaré recevable mais non fondée cette demande en se fondant sur la loi, soulignant ainsi que cette dernière demande aux Avocats qui sont en dehors du ressort de leurs barreaux de présenter les civilités aux autorités tant ordinales que judiciaires.

Cette décision ne vient que renforcer la position souvent en vogue dans les palais de justice depuis un temps. Devant le Tribunal de Kinshasa Gombe, dans une affaire inscrite sous le RC 12 2691, à l'audience publique du 29 juin 2022, face à un moyen similaire, celui-ci a précisé que « les affaires de votre coopération ne concerne pas le tribunal, plus encore, nous tribunal nous ne soutiendrons pas les décisions illégales, on ne peut pas restreindre de l'Avocat par une décision du conseil national de l'Ordre, quelle est la valeur juridique d'une décision ? Le juge est soumis à la force de la loi, c'est tout. Demandez à vos autorités ordinales de bien lire la loi. Le juge a terminé en demandant si l'Avocat est national ou provincial<sup>42</sup>.

Telle a toujours été très souvent la position du juge appelé à se prononcer sur pareil moyen lorsqu'il est soulevé. La décision est toujours rendue sur le banc au regard de la nature du préalable.

Devant la Cour d'appel du Nord-Kivu, le Premier Président a rappelé, à juste titre par ailleurs, à un Avocat qui a sollicité le retrait d'un confrère de la barre pour n'avoir pas présenté

---

<sup>42</sup>J. BANZE WA ILUNGA, *Op. cit.*

l'attestation de prêter en dehors de son barreau, qu'il n'a pas compétence pour appliquer les décisions des autorités ordinaires des Avocats, il est lié par la loi et cette dernière lui confère le pouvoir de trancher les litiges opposant leurs clients, pas les Avocats.

Par rapport aux barreaux, la pratique du barreau du Nord-Kivu a plus attiré l'attention. En effet, se fondant sur la Décision du Conseil national de l'Ordre, ce barreau a adopté une décision du 30 décembre 2022 portant mesures d'application de celle du Conseil. Page | 180

Celle-ci introduit plusieurs notions, allant même au-delà du prescrit de celle dont elle prétend prévoir les mesures de mise en œuvre. En effet, à l'article 2 de cette décision, celle-ci prévoit que l'attestation à présenter doit être faite en original ; elle doit préciser au-delà de l'affaire objet du déplacement de l'Avocat comme prévoit la Décision du Conseil, la juridiction ou les services devant lesquels l'Avocat visiteur est appelé à prêter mais également la durée pour laquelle elle a été délivrée<sup>43</sup> ne devant pas dépasser trois mois<sup>44</sup>.

Il est important de faire constater qu'ici, la décision de principe du barreau du Nord-Kivu fait allusion également aux autres services, donc parajudiciaires. Il peut donc s'agir, au-delà du parquet ou audiorat, du poste de police, au bureau de l'officier de la police judiciaire ou de l'inspecteur ; l'officier de l'état civil ; le conservateur des titres immobiliers ; devant un confrère en cas des négociations amiables ; etc.

Par rapport à l'obligation de produire l'attestation en original, un Avocat qui a gardé l'anonymat a renseigné, venant de Bruxelles sous les frais du client, celui-ci s'est heurté à l'obligation de produire l'attestation pour prêter devant une juridiction de Kinshasa car n'étant pas de ce barreau, a pris l'initiative de la commander mais sa réponse fut celle-ci : « l'attestation de séjour ne se demande ni par téléphone, ni par mail, encore moins par confrère interposé mais en présentiel ». Il se comprend aisément qu'il n'y a pas que le barreau de Goma qui impose cette règle, bien qu'il soit officiellement le seul à l'avoir fait par une décision écrite.

En ce qui concerne la durée de l'attestation, la pratique du barreau de Matete renseigne que toutes les attestations délivrées contiennent une précision sur la durée, qui est tout au plus de

---

<sup>43</sup> Art. 2 de la Décision de principe du barreau du Nord-Kivu n° 001/ CO/ BAR-NK/2022 du 30 décembre 2022 portant mesures d'application de la Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau.

<sup>44</sup> Art. 3 de la Décision de principe du barreau du Nord-Kivu n° 001/ CO/ BAR-NK/2022 du 30 décembre 2022 portant mesures d'application de la Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau.

trois mois.

Il a également été constaté que lorsque la demande tendant à obtenir cette attestation fait état des affaires dépassant cinq, elle ne peut être attribuée pour le motif que le nombre d'affaires est très élevé. Une pratique qui ne se fonde ni sur la décision du Conseil ici critiquée, encore moins sur la loi. Page | 181

Par ailleurs, la décision du barreau du Nord-Kivu prévoit que pour sa validité, l'attestation de prester doit recevoir du barreau du Nord-Kivu un visa, sans lequel son porteur se voit interdire de prester<sup>45</sup>.

Cette décision fait peser sur tout Avocat du barreau du Nord-Kivu, l'obligation de dénoncer tout Avocat visiteur qui se présenterait devant la barre afin de prester alors qu'il n'est pas muni d'une attestation dûment visée, sous peine des poursuites disciplinaires<sup>46</sup>. Enfin, il est conditionné pour obtenir ladite attestation, au paiement des cotisations<sup>47</sup>.

Ces dispositions suscitent un questionnement aussi sur le sort des clients dans cette situation. En effet, comme souligné plus haut, cet état des choses peut impacter les clients, justiciables qui sont pourtant tiers à cette décision. Il a été remarqué, grâce au témoignage de l'Avocat venu de Bruxelles, que dans sa situation, son client avait déjà pris en charge son billet et séjour dans la ville de Kinshasa et une fois dans la ville, l'Avocat est interdit de prester pour défendre les intérêts de son client.

Le droit de la défense reconnu à toute personne implique entre autres considérations, le droit de se faire assister par un conseil de son choix. Avec cette restriction, il convient de penser que ce droit se voit limité ;

Cette décision du barreau du Nord-Kivu donne déjà une idée de ce que peut devenir la profession d'avocat, si tous les barreaux devaient suivre ce pas. Comme soutenu ci haut, avec sa

---

<sup>45</sup> Art. 3 de la Décision de principe du barreau du Nord-Kivu n° 001/ CO/ BAR-NK/2022 du 30 décembre 2022 portant mesures d'application de la Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prester dans le ressort d'un autre Barreau.

<sup>46</sup> Art. 4 de la Décision de principe du barreau du Nord-Kivu n° 001/ CO/ BAR-NK/2022 du 30 décembre 2022 portant mesures d'application de la Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prester dans le ressort d'un autre Barreau.

<sup>47</sup> Art. 5 de la Décision de principe du barreau du Nord-Kivu n° 001/ CO/ BAR-NK/2022 du 30 décembre 2022 portant mesures d'application de la Décision n° 42/CNO/RIC/ du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prester dans le ressort d'un autre Barreau.

décision prétendument interprétative de la loi, le conseil national de l'Ordre a ouvert une brèche laissant ainsi une importante marge de manœuvre aux différents barreaux, pouvant ainsi conduire à des abus.

A ces propos, plusieurs avocats venant de différents barreaux ont fait savoir que le seul fait de disposer d'une attestation reprenant nombre des causes dépassant six, a été un motif sur lequel s'est fondé le barreau du Nord-Kivu pour les poursuivre devant les organes ordinaires ; à l'occasion, le même barreau a saisi le barreau de Kwilu, un des barreaux d'origine des avocats en cause, pour faire de son refus de viser l'attestation par lui délivrée.

Page | 182

En effet, par sa lettre du 21 octobre 2022<sup>48</sup>, le Bâtonnat du Nord-Kivu a saisi celui du Kwilu dont le concerne est " l'application de la décision n° 42/CNO/RIC du 18 juin 2022 portant obtention préalable d'une attestation pour prêter dans le ressort d'un autre Barreau" et le contenu : " Je suis en possession de deux attestations de prêter dans le ressort d'un autre Barreau, le n° 08/BDK/BAT/EMB/10/2022 et le n° 43/BDK/BAT/EMB/10/2022, émanant de votre Barreau et qui appellent ma réaction ci dessous :

- Il se révèle qu'il y a une mauvaise interprétation de la décision du Conseil national de l'Ordre qui ne donne pas pouvoir à un Bâtonnier d'autoriser ses Avocats à aller prêter dans le ressort d'un autre Barreau, mais plutôt d'attester qu'ils sont réellement des Avocats en ordre. Sinon, ce serait violer le principe de l'autonomie de chaque Barreau.
- Aussi, contrairement à l'esprit de cette décision qui veut éradiquer les cas d'Avocats irrégulièrement installés dans les ressorts d'autres Barreaux, les attestations délivrées consacrent cette installation irrégulière des Avocats au travers le nombre exorbitant des dossiers (12 et 21) que prétendent venir suivre ces deux Avocats dans le ressort du Barreau du Nord-Kivu et ce, dans un délai illimité, contrairement au caractère ponctuel consacré dans la décision ci-haut décrite.

Au regard de ce qui précède, je suis donc obligé de ne pas accepter ces attestations, dans leur forme actuelle, en attendant que votre Barreau puisse bien se conformer à la décision du Conseil national de l'Ordre..."

<sup>48</sup> Lettre du Bâtonnat de Goma, N/Réf: FH/3686/10/22/ONA/Bar-NK/Goma/2022 du 21 octobre 2022.

Il ressort de cette lettre que la décision du Conseil national de l'ordre, au lieu de clarifier le prescrit de la loi-cadre sur le barreau, par rapport à la question d'exercice de la profession d'avocat en dehors de son barreau, celle-ci a mis sur pied un dispositif ouvrant à plusieurs interprétations, pour certaines, conduisant à des abus.

Sans porter de jugement, par cette lettre, le Bâtonnat de Goma fait constater à celui du Kwilu que, par ses autorisations, il a mal interprété la décision dont question ici et ce qui a débouché à la violation de celle-ci.

Qui plus est, cette lettre rejoint, à dessin ou pas, la position de l'ordonnance-loi qui prévoit que ce sont les autorités du barreau d'accueil de l'Avocat visiteur qui interviennent dans le règlement de la question relative à sa situation dans le ressort d'un autre barreau.

Il convient également de faire remarquer que cette lettre met en exergue le pouvoir que se revendique le barreau du Nord-Kivu allant jusqu'à remettre en question une attestation délivrée par un autre barreau. Cela implique qu'un barreau a le pouvoir d'examiner la conformité d'un acte d'un autre barreau et décider de sa validation ou non, laquelle est sanctionnée par un visa.

Cette procédure de visa n'est pas sans conséquences néfastes pour les Avocats visiteurs. Un avocat du Barreau de Kindu renseigne qu'il s'est vu refuser le fameux visa pour n'avoir pas présenté ses documents de voyage ; il s'ensuit donc que lorsque l'on se rend à Goma par route ou toute autre voie qui n'implique pas un quelconque document de voyage, l'attestation de prester dont pourrait être muni l'Avocat visiteur ne peut recevoir de visa, par ricochet ne peut être validée.

Cet état des choses renforce toutes les critiques de la décision du Conseil national de l'Ordre et devrait, à notre estime, appeler celui-ci à la rapporter afin d'adopter celle qui répond au mieux aux exigences de la loi-cadre précitée, bien que superfétatoire puisque cette loi par elle-même est assez claire sur cette question.

La profession d'avocat pour ceux qui ne le savent pas, est telle que les clients, on les gagne dans la salle d'audience. A supposer qu'en pleine audience en dehors de son barreau, l'Avocat est consulté pour une cause qui passe dans une semaine, celui-ci qui est du barreau de Kinshasa, se trouvant à cet instant au Sud-Kivu, doit faire d'abord Kinshasa pour obtenir une autorisation et par la suite revenir avec les réalités financières relatives au transport aérien en RDC.

Comme appris avec l'analyse de la décision de principe du barreau du Nord Kivu,

l'attestation ne peut être sollicitée qu'en présentiel. Il peut arriver que cet Avocat se voit obligé de refuser cette affaire. Une autre question peut se poser par rapport à la procédure en flagrance, lorsque l'Avocat, sans délai, doit accompagner un client qui est poursuivi pour une infraction flagrante ou réputée telle ; la célérité qui caractérise cette procédure ne peut laisser à l'avocat constitué conseil le temps d'obtenir cette attestation au regard de la lourdeur de la procédure d'obtention qui ne cesse d'ailleurs d'accroître.

Au regard de tout ce qui précède, il paraît donc logique de penser que cette décision devrait faire l'objet de révision, mieux d'annulation conformément au prescrit de l'article 124 de la loi cadre sur le barreau qui prévoit que « Sauf s'il s'agit de sanction disciplinaire, lorsqu'une décision ou règlement du conseil national de l'Ordre ou de l'assemblée générale de l'Ordre national est entachée d'excès de pouvoir, est contraire aux lois ou a été irrégulièrement adoptée, il peut faire l'objet d'un recours en annulation devant la Cour suprême de justice -Conseil d'Etat désormais- par le président du Conseil judiciaire - Conseil supérieur de la magistrature-, procureur général de la République, le bâtonnier national ou par tout avocat intéressé dans les formes ordinaires des recours en annulation<sup>49</sup>».

### C- Possibilité de recours contre la décision ° 42/CNO/RIC/

La loi-cadre sur le barreau organise la possibilité de recours, en dehors d'une sanction disciplinaire, contre toute décision ou règlement entaché d'excès de pouvoir ou d'irrégularité quant à son adoption ou encore lorsqu'il est contraire aux lois. Ce recours est introduit devant le Conseil d'Etat.

En effet, la loi-cadre sur le barreau fait allusion dans ses dispositions à la Cour suprême de justice, étant donné qu'elle date de la période d'avant 2006, caractérisée en RDC par un système moniste par rapport à haute juridiction<sup>50</sup>.

Le recours en annulation pour excès de pouvoir s'inscrit dans le cadre du contentieux administratif. Il s'agit, du point de vue pratique, d'un ensemble des méthodes et des procédés techniques grâce auxquels le juge exerce sa mission de dire le droit en matière administrative,

<sup>49</sup> Art. 124 de l'Ordonnance-loi n° 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'Etat, in *J.O.R.D.C.*, n°19, 20<sup>ème</sup>, Kinshasa, 1979 .

<sup>50</sup> En RDC, la période précédant la Constitution du 18 février 2006 a été marquée par le Système unique. Pour les questions relatives aux juridictions administratives, ce monisme a continué jusqu'à la promulgation de la loi organique du 15 octobre 2016 relative à l'organisation, à la compétence et au fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

c'est-à-dire celle de régler les litiges administratifs<sup>51</sup>. Le recours pour excès de pouvoir ou recours en annulation est une action par laquelle toute personne intéressée saisit le juge administratif pour solliciter l'annulation d'une décision qu'elle estime illégale<sup>52</sup>. Ouvert de plein droit contre tout acte causant préjudice<sup>53</sup>, ce recours objectif est constitutif d'un procès contre un acte et non contre une personne et vise à rétablir la légalité et non à faire reconnaître un droit subjectif<sup>54</sup>. Il importe de noter que le recours pour excès de pouvoir est ouvert contre tout acte administratif même s'il n'est pas prévu par aucun texte et même quand bien même un texte l'exclurait. Ainsi toute renonciation par avance à former un recours pour excès de pouvoir est nulle<sup>55</sup>.

Pour pareil recours, aucune forme n'est exigée. Une simple lettre est suffisante et ce qui importe ici c'est l'examen du fond de la requête après la décision sur la recevabilité de celle-ci<sup>56</sup>.

Généralement, le juge administratif a admis quatre éléments à l'appui du recours pour excès de pouvoir ; il s'agit de l'incompétence de l'auteur de l'acte, le vice de forme ou de procédure, la violation de la loi et le détournement de pouvoir. Alors que les deux premiers constituent des moyens de légalité externe, les seconds en constituent ceux de légalité interne<sup>57</sup>.

A ces propos, la loi a déjà tranché ce problème. Elle cite sept éléments pouvant constituer le fondement d'un recours en annulation en précisant que la violation de la loi, de l'édit, du règlement, de la coutume et des principes généraux de droit comprend notamment : l'incompétence ; l'excès de pouvoir ; la fausse application ou la fausse interprétation de la loi, de l'édit ou du règlement ; la non-conformité à la loi, à l'édit ou au règlement de l'acte, du règlement ou de la décision dont il a été fait application ; la violation des formes substantielles ou des formes prescrites à peine de nullité des actes ; la dénaturation des faits et des actes et la négation de la foi due aux actes<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> F. VUNDUAWA te PEMAKO, " Préface " in BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, Tome 1, Louvain-La-Neuve, Academia L'Harmattan, 2014, p. 8.

<sup>52</sup> <sup>52</sup> J. KAZADI MPIANA, *Grands services publics de l'Etat*, notes de cours en licence, Université officielle de Bukavu, 2019-2020, p. 304?

<sup>53</sup> M-C. ROUAULT, *Droit administratif et institutions administratives*, 5ème éd., 2018-2019, Bruxelles, Bruylant, Coll. Paradigme, 2018, p. 396.

<sup>54</sup> J. KAZADI MPIANA, *Op. cit.*

<sup>55</sup> M-C. ROUAULT, *Op. cit.* p. 396 et s.

<sup>56</sup> Z. NTUMBA MUSUKA, *Le rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, L'harmattan, 2014, p. 198.

<sup>57</sup> J. KAZADI MPIANA, *Op. cit.* p. 305.

<sup>58</sup> Art. 85 (3) de la Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, 2016.

Fondée sur le prescrit constitutionnel<sup>59</sup>, la compétence du Conseil d'Etat en matière d'excès de pouvoir est également organisée par la loi sur les juridictions d'ordre administratif. En effet, cette loi prévoit que “ le Conseil d'Etat connaît, en premier et dernier ressort, des recours en annulation de la loi, de l'édit ou règlement, formés contre les actes, règlements ou décisions des autorités administratives centrales ou contre ceux des organismes publics placés sous leur tutelle ainsi que ceux des organes nationaux des ordres professionnels<sup>60</sup>”

En tant qu'actes adoptés par un ordre professionnel, les décisions du Conseil national de l'Ordre sont susceptibles de recours en annulation ; dans le cas sous examen, pour violation de la loi. Lorsque cette annulation est prononcée, elle s'impose erga omnes, c'est-à-dire cette décision est opposable à tous ses destinataires, qu'ils aient été ou non partie au procès<sup>61</sup>.

Cela se comprend aisément dans la mesure où le contentieux d'annulation pour excès de pouvoir est un contentieux objectif, dirigé contre les actes administratifs quant à leur légalité ou conformité au droit<sup>62</sup>.

Comme précisé dans les lignes qui précèdent, le requérant dispose d'un délai de 3 mois dès la publication de l'acte, pour pouvoir attaquer la décision mise en cause<sup>63</sup>. Il en va sans dire que la décision du conseil national de l'Ordre est devenue désormais inattaquable pour forclusion étant donné qu'elle date de juin 2022.

Toutefois, cette décision reste attaquable sous la procédure constitutionnelle. En effet, ayant une portée réglementaire, les ordres professionnels étant considérés comme des autorités administratives spécialisées, la décision de ces derniers peuvent faire objet d'un contrôle de constitutionnalité en vertu des dispositions constitutionnelles<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> Art. 155 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.RDC*, numéro spécial, 47ème, Kinshasa, 2006.

<sup>60</sup> Art. 85 (2) de la Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, 2016.

<sup>61</sup> BOTAKILE BATANGA, *Précis du contentieux administratif congolais*, Tome 2, 1ère éd., Louvain-La Neuve, Academia - L'Harmattan, 2017, p. 105.

<sup>62</sup> F. VUNDUAWE te PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, Larcier & Afrique éditions, 2007, p. 876.

<sup>63</sup> Art. 150 de la Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, 2016.

<sup>64</sup> Art. 160 de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *J.O.RDC*, numéro spécial, 47ème, Kinshasa, 2006 ; art. 43 de la Loi organique n° 13/026 du 15 octobre 2013 portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle, in *JORDC*, numéro spécial, Kinshasa, octobre 2013.

Il convient de préciser ici que la décision du Conseil national de l'Ordre en cause ici peut faire objet de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception d'inconstitutionnalité. Elle consistera ici pour une personne qui se voit appliquer une loi ou décision qu'elle juge inconstitutionnelle, à demander au juge à l'occasion d'un procès de soumettre d'abord la loi ou la décision mise en cause au contrôle de constitutionnalité par le juge compétent.

Concrètement, un avocat peut soumettre devant le juge constitutionnel la décision dont question dans la présente recherche, lorsque celle-ci lui est opposée pour décider sur sa conformité à la Constitution. Il faut ici préciser que la décision ici déclarée inconstitutionnelle par le Juge constitutionnel ne disparaît pas de l'ordonnancement juridique congolais, cette décision a pour effet d'écarter son application dans le procès à l'occasion duquel cette exception d'inconstitutionnalité a été soulevée.

Il va de soi que cette procédure n'a pas de délai encadrant son application. Autrement dit, à tout moment il peut être soulevé cette exception à l'occasion d'un procès pour écarter son application à cette occasion uniquement.

### **Conclusion**

La présente contribution se rapportant sur le caractère libéral et indépendant de la profession d'Avocat face à la décision de l'Ordre sur l'obtention préalable pour prêter en dehors du ressort de son barreau, s'interroge sur la convergence qui existerait entre le prescrit de cette décision et la loi sur le barreau.

En effet, après un bref aperçu sur la profession d'Avocat et les obligations y afférentes ainsi que le prescrit légal régissant la plaidoirie d'un Avocat en dehors de son barreau dont la présente recherche fait état dans sa première partie ; sa deuxième partie est circonscrite autour de l'épineuse question de la conformité des dispositions de la décision du conseil national de l'Ordre du 18 juin 2022 sur la même question au prescrit principalement de l'article 78 et celui accessoirement des autres dispositions bien identifiés dans le texte de la loi cadre sur le barreau.

Elle démontre en effet, un défaçage qui se remarque entre ces deux textes, dans la mesure où le premier soumet la prestation d'un Avocat en dehors du ressort de son barreau à l'obligation de se munir d'une attestation à cet effet ; laquelle attestation, en dépit de l'irrégularité qui caractérise son institution, pose d'autres problèmes pour son obtention. Pour le barreau de Goma, une décision de principe a été prise en prévision des mesures d'application de la décision du

conseil national de l'Ordre ici critiquée, qui à son tour comprend d'autres irrégularités, le tout en violation de la loi cadre sur le barreau. Cette contribution met en exergue également la position tant du juge que du Ministère public qui a toujours été, toutes les fois où les questions sur l'application de cette décision sont posées lors des audiences, claire sur le fait que la non production d'une telle attestation ne peut jamais fonder le juge à ordonner à l'Avocat concerné de retirer sa comparution.

Elle fait par ailleurs état de la position des autorités judiciaires, tant les magistrats du siège que ceux du Ministère public, qui a toujours été opposée à cette décision. A ces propos, elle cite plus de trois positions de différentes juridictions à différent degré et endroit qui recadrent les avocats qui considèrent que le défaut d'une attestation de prester est un préalable susceptible de fonder la décision du retrait de l'Avocat de la barre.

Elle conclut donc que cette décision, puisque entachée d'irrégularités, est attaquant devant le Conseil d'Etat, juridiction qui coiffe l'ordre juridictionnel des juridictions administratives, ayant compétence de connaître des différends relatifs aux décisions du conseil national de l'Ordre. Elle soutient qu'en tant qu'autorité administrative spécialisée, les décisions des autorités ordinales ont qualité d'acte réglementaire.

A ces propos, il est démontré à cette occasion que le recours en annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ne peut plus être exercé en raison de la forclusion qu'il entretient déjà, le délai étant de trois mois à compter de la date de la publication de la décision. Elle précise toutefois que cette décision est toujours attaquant, mais sous l'angle désormais constitutionnel. A cet effet, à travers la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité, toute personne ayant intérêt peut demander au juge de soumettre au contrôle de conformité à la constitution cette décision qu'il cherche à appliquer à l'occasion du procès qui la concerne. Contrairement au recours pour excès de pouvoir, la procédure d'exception d'inconstitutionnalité n'a pas de délai.

**La protection de la sante publique en zone CEMAC**

Protection of the public health in CEMAC zone

Par :

**AISSATOU DOUVA**

Page | 189

Doctorante à la faculté des sciences juridiques et politiques

Université de Ngaoundéré

**Résumé :**

*Entreprendre une réflexion sur le thème « protection de la santé publique en zone CEMAC » tout en sachant que la communauté ne dispose que des compétences limitées en la matière pourrait paraître sans grand intérêt, si l'on oubliait que les questions de santé publique dépassent les frontières des Etats membres.*

*Ainsi, les évènements de ces derniers temps, tels que l'épidémie d'Ebola, la pandémie du corona virus et le virus de mpox (variole du singe) plus récent témoignent la nécessité de développer une véritable politique de la santé au niveau communautaire. Domaine initialement national, la santé publique est appréhendée de façon subsidiaire en zone CEMAC.*

*Il est donc indispensable malgré le domaine d'intervention limité de la communauté dans le domaine de la santé, de procéder à une réelle prise en compte de la protection de la santé publique. Cette dernière aura pour effet de constituer un équilibre entre l'objectif de réalisation du marché unique et celui de la protection de la santé publique.*

**Mots clés :** protection, santé publique, zone CEMAC.

**Abstract :**

*Undertaking a reflection on the theme "protection of public health in the CEMAC zone" while knowing that the community has only limited skills in this area could seem of little interest, if we forget that public health issues go beyond the borders of the Member States.*

Page | 190

*Thus, recent events, such as the Ebola epidemic, the corona virus pandemic and the more recent mpox virus, demonstrate the need to develop a real health policy at the community level. Initially limited to a national domain, public health is understood in a subsidiary way in the CEMAC zone.*

*It is therefore essential, despite the limited area of intervention of the community in the field of health, to take real account of the protection of public health. The latter will have the effect of constituting a balance between the objective of achieving the single market and that of protecting public health.*

**Keywords:** protection, public health, CEMAC zone.

## Introduction

Les objectifs du millénaire pour le développement des nations unies accordent une attention particulière à la santé, avec six objectifs sur huit directement ou indirectement liés à la garantie d'un meilleur état de santé pour tous<sup>1</sup>. Cette emphase sur la santé, réaffirmée à l'occasion de l'adoption des objectifs du développement durable, démontre à suffisance qu'aucun développement ne peut être atteint sans des mesures pouvant assurer efficacement la protection de la santé des populations<sup>2</sup>.

Page | 191

Ainsi, nous sommes dans un contexte de globalisation des risques sanitaires, ce qui entraîne une mobilisation régionale et sous régionale pour une globalisation des solutions juridiques et politiques des problèmes de santé publique. Mais, il en ressort que les organisations sous régionales à vocation économique et monétaire, se sont désintéressées des questions de protection sociale, et plus précisément des politiques de santé. Car le champ sanitaire n'est pas a priori un domaine d'intervention des organisations communautaires. Domaine longtemps considérés comme relevant de la souveraineté nationale<sup>3</sup>.

Mais au fil des années, l'on assiste à la mise en avant de l'impact potentiellement positif de la santé sur l'économie. Le constat a ainsi été fait que la réalisation et la mise en place d'un marché commun, puis celle du marché intérieur, ne pouvaient s'effectuer sans la prise en compte de la protection de la santé au niveau communautaire<sup>4</sup>. Et, Comme l'affirme l'économiste Philippe ULMANN, « *la santé en tant que composante essentielle du capital humain, mais aussi en tant que secteur d'activité, engendre de par cette double dimension des liens complexes et nombreux*

---

<sup>1</sup> Les objectifs 1, 4, 5,6 ,7 et 8 portent respectivement sur la réduction de l'extrême pauvreté et de la faim ; la réduction de la mortalité infantile ; l'amélioration de la santé maternelle ; la lutte contre le VIH/ SIDA ; le paludisme et les autres maladies ; la protection de l'environnement et la mise en place d'un partenariat mondial pour le développement.

<sup>2</sup> FOE NDI Christophe, *la mise en œuvre du droit de la santé au Cameroun*, droit. Université d'Avignon, 2019. Français. P.10.

<sup>3</sup> Le droit à la santé en tant que prérogative de la personne humaine est inscrit dans la grande majorité des législations nationales des Etats membres. L'Etat en tant que garant de la constitution et des droits fondamentaux a l'obligation de mettre en place les moyens nécessaires pour assurer l'effectivité de ce droit. Et Conformément à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, la protection de la santé est un droit-créance<sup>3</sup>, c'est à dire qu'elle est un droit de l'homme parce qu'elle est un devoir de l'Etat qui doit la lui garantir.

<sup>4</sup> Louis DUBOUIS, « Soins de santé », Jurisclasseur, Europe santé, Fasc. 1996, mise à jour 10/12/2009, p. 9.

avec l'économie et donc la croissance... »<sup>5</sup>. Le renforcement du capital humain de la Communauté doit être préparé dès maintenant pour obtenir des résultats significatifs d'ici une décennie<sup>6</sup>.

Ainsi, parler de la santé publique c'est déjà envisager la protection de la santé dans sa dimension collective. Elle vise « à analyser l'ensemble des questions et des phénomènes qui touchent ou concourent à la santé des individus afin d'assurer non seulement une maîtrise des risques et des maladies, mais aussi une réelle amélioration de l'état de santé des populations »<sup>7</sup>. Page | 192

Ainsi donc, la CEMAC n'est pas en reste dans ce domaine<sup>8</sup>. Dès lors, il convient de se demander : comment la protection de la santé publique est encadrée par le droit communautaire CEMAC ? De cette interrogation, découle une hypothèse évidente selon laquelle la protection de la santé publique est subsidiairement encadrée car n'intervenant que dans des domaines limités et donc la mise en œuvre revient aux Etats membres, responsables premiers de la protection de la santé des populations.

De ce fait, se basant sur la méthode juridique axée principalement sur l'exégèse et relativement sur la casuistique, nous amène à répondre à la question posée ci-haut. Ainsi, l'on va s'appesantir à démontrer le caractère subsidiaire de cette protection (I) et qui nécessite par ailleurs un renforcement de la prise en compte de la protection de la santé publique en zone CEMAC (II).

## **I- LE CARACTERE SUBSIDIAIRE DE LA PROTECTION DE LA SANTE PUBLIQUE EN ZONE CEMAC.**

Le caractère subsidiaire de la protection de la santé se manifeste par une compétence limitée de la communauté en la matière, la communauté n'intervient que pour renforcer cette protection. L'on assiste à une protection à demie teinte dans les textes de la CEMAC (A) et donc la mise en œuvre nécessite l'intervention des Etats (B).

---

<sup>5</sup> ULMANN P., « Santé, facteur de croissance économique » in Pierre-Louis BRAS, Gérard DE POUVOURVILLE et Didier TABUTEAU (dir.), *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Editions de santé, décembre 2009, p. 53. 167.

<sup>6</sup> CEMAC 2025 : Vers une économie régionale intégrée et émergente Programme Economique Régional, 2010-2015, Volume 1 : Rapport final. P.105.

<sup>7</sup> BOURDILLON F., BRUCKER G, TABUTEAU D., *Traité de santé publique*, Flammarion, 2004, Avant-propos.

<sup>8</sup> Ainsi donc, les statuts révisés en 1983 reformulent les missions de l'organisation et jusqu'à nos jours, les problèmes de santé ont pris d'autre dimension, des maladies ont été ou sont en train d'être éradiquer ; des nouvelles endémies sont apparues et les méthodes d'approches des problèmes de santé publique ont évoluées.

## A- Une protection en demi-teinte consacrée dans les textes de la CEMAC

Il en ressort de la lecture des textes de la CEMAC que cette protection est négligée au sein des sources originaires (1). Néanmoins, avec les multiplications des maladies pandémiques ou épidémiques comme le cas d'Ebola et de la COVID 19 récemment, l'on constate que les questions de santé dépassent les frontières. C'est ainsi que l'on assiste à une prise en compte avérée au sein des sources dérivées, même si celles-ci demeurent en chantier (2).

Page | 193

### 1- Une quasi absence des dispositifs au sein des sources originaires

En matière de la protection de la santé publique, l'on assiste à une absence des dispositions sur la santé publique dans les sources originaires UDE, UDEAC et une perception de cette consécration dans les politiques de la CEMAC.

C'est à partir des années 90 que les communautés économiques constituées ont réellement émergé en Afrique. Nul doute que l'émergence des communautés économiques sous régionales sur le continent<sup>9</sup> africain a été inspirée du modèle européen d'intégration.

En ce qui concerne l'Afrique centrale, C'est en juin 1959 que ses anciennes colonies françaises ont créé l'Union Douanière de l'Afrique. L'on assiste à une controverse doctrinale sur le but même de cette union ; pour les uns c'était un moyen pour le colon, sentant la décolonisation imminente, de garder sous contrôle ses anciennes colonies et pour les autres, c'était dans le but d'établir entre ces pays des relations économiques, en créant un espace plus vaste susceptible de favoriser leur développement économique. Ainsi, à l'origine de sa création, la protection de la santé publique était loin d'être une préoccupation prioritaire de la CEMAC, car plus enracinée dans la réalisation de la coopération douanière. Quid des dispositions de la protection de la santé publique dans le traité de l'UDEAC ?

---

<sup>9</sup> Il s'agit de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC), du Marché commun de l'Afrique australe et orientale (COMESA), de la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC), de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE). Les transformations normatives et institutionnelles de l'Union africaine et de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest les rapprochent, à certains égards, de caractéristiques des organisations internationales africaines sus-évoquées ». Jean KAZADI MPIANA, « La problématique de l'existence du droit communautaire africain. L'option entre mimétisme et spécificité », (2014) 7-1 Revue libre de Droit P.38.

S'agissant de l'UDEAC dont l'objectif est essentiellement économique<sup>10</sup>, le traité instituant cette Union fait aucune allusion de manière claire à la protection de la santé publique. Néanmoins, dans le titre II du traité, son article 15 énonce que « *le comité de direction adopte sur proposition du Secrétaire général des politiques et actions communes concernant (...) l'harmonisation de la législation politique de coordination et utilisation rationnelle des ressources naturelles de la région* ». A travers cette disposition, l'on a là les prémisses de la protection du déterminant de la santé des populations qui est l'environnement.

L'UDEAC face à des contraintes internes<sup>11</sup> et externes<sup>12</sup> de la production et des échanges du bétail et de la viande bovine<sup>13</sup> Procède à la création de la CEBEVIRHA (communauté économique du bétail, de la viande et des ressources halieutiques) par l'acte N°20/87-UDEAC du 18 décembre 1987. Par cet acte, L'UDEAC avait pour souci de « *promouvoir le développement harmonisé de l'élevage et de la pêche, d'améliorer la transformation des produits et d'accroître les échanges commerciaux du bétail, de la viande et des ressources halieutiques dans leurs états en vue de satisfaire les besoins accrus des populations en matière d'alimentation en protéines animales* »<sup>14</sup>.

De ce fait, les Etats membres de l'UDEAC, « *afin de favoriser le développement harmonisé et équilibré des secteurs de l'élevage et de la pêche des Etats membres, se fixent les objectifs suivants : le développement quantitatif et qualitatif de la production [...]* »<sup>15</sup>.

L'on assiste alors à l'adoption des dispositions sur la protection de l'environnement et de la sécurité alimentaire qui constituent les éléments clés de la protection de la santé publique. Toutefois, la consécration de la santé publique proprement dite n'est pas mentionnée.

Que pouvons-nous dire de cette protection au niveau du traité de la CEMAC ?

<sup>10</sup> Les pères fondateurs de l'UDEAC ont pour objectif de « *renforcer l'unité de leurs économies* », à travers l'institution d'un « *marché commun* », l'union doit « *procéder à l'élimination des entraves au commerce* » voir le Préambule du traité de l'Union Douanière de l'Afrique Centrale, suivant les modifications de l'acte N°2/91- UDEAC-556-CE-27 du 06 Décembre 1991 à Libreville.

<sup>11</sup> Au niveau interne de la production, on peut mentionner les contraintes sanitaires, les contraintes d'alimentation entre autres.

<sup>12</sup> Contrainte externe concernant l'influence du marché nigérien, la concurrence du marché européen et mondial.

<sup>13</sup> HEKEBEREYA S., *la coopération sectorielle en Afrique Centrale : le cas de la CEBEVIRHA*, Master Université de SOA, 2009, consulté le 22 octobre 2024.

<sup>14</sup> Préambule de l'Acte n°20/87-UDEAC-475 du 18 décembre 1987 portant adoption de l'Accord de création de la communauté Economique du Bétail, de la Viande et des Ressources Halieutiques en UDEAC.

<sup>15</sup> Article 2 de l'acte op.cit.

Avec l'adoption du traité de la CEMAC et à travers ses différentes politiques, l'on assiste à la perception des dispositions sur la protection de la santé. Ayant vu le jour le 16 mars 1994 à la faveur du traité de N'Djamena, ce traité se caractérise par son caractère peu fourni car ne comportant que sept (7) chapitres consacrés uniquement sur le système institutionnel et juridictionnel de la communauté.

Néanmoins, à travers les multiples révisions, l'on peut apercevoir que l'objectif de la communauté ne s'attèle pas seulement à la coopération économique entre les Etats, mais également aux rapprochements des populations. Il s'agira de passer de la CEMAC des Etats à la CEMAC des peuples.

La protection de la santé publique est implicitement évoquée dans le traité constitutif de la CEMAC. Néanmoins, à la lecture des dispositions du traité, les expressions comme le « *développement harmonieux* », « *l'harmonisation des politiques sectorielles* » sont des concepts évocateurs qui nous montrent les prémisses de la prise en compte de certains aspects indépendamment de ceux dits économiques et monétaires<sup>16</sup>.

Ainsi, selon l'article 2, « *l'objectif de la CEMAC est de promouvoir la paix est le développement harmonieux des Etats membres, dans le cadre de l'institutionnalisation de deux unions...* ». Ce développement harmonieux<sup>17</sup>, entendu comme un développement « *dont l'équilibre produit un effet agréable* », peut tout aussi renvoyer à un certain équilibre au niveau du développement entre les Etats membres. Et également à l'absence de toute entrave à la vie en communauté et de toute situation qui viendrait déranger la tranquillité des populations au sein de la communauté CEMAC.

En ce qui concerne les politiques sectorielles, La protection de la santé ne fait pas partie des objectifs directs de l'UEAC, mais apparait parmi les politiques sectorielles<sup>18</sup> que l'Union Economique est chargée de la mise en œuvre. Ainsi, la convention économique a pour mission

---

<sup>16</sup> Art.1. de l'UEAC « Par la présente Convention, adoptée en application des dispositions du Traité de la CEMAC, les Hautes Parties Contractantes créent entre elles l'Union Economique de l'Afrique Centrale, ci-après dénommée l'Union Economique, afin d'établir en commun les conditions d'un développement économique et social harmonieux dans le cadre d'un marché ouvert et d'un environnement juridique approprié ».

<sup>17</sup> Le Traité CEMAC a été signé le 16 Mars 1994 à N'Djamena.

<sup>18</sup> Art.29. de la convention régissant l'UEAC « *Les actions communes à entreprendre en application de l'article 4, paragraphe e de la présente Convention, ont pour but la rationalisation et l'amélioration des performances de l'enseignement scientifique et technique, notamment supérieur, de la recherche, de la formation professionnelle ainsi que de la santé publique* »

« la coordination des programmes, la rationalisation et la mise en commun des moyens communautaires pour la protection de la santé publique et l'amélioration du niveau sanitaire des populations »<sup>19</sup>.

A cet égard, l'exemple de l'acte additionnel portant politique pharmaceutique commune est d'une avancée sans précédent. Les autorités nationales ne laissant pas librement entrer les produits pharmaceutiques venant de l'Etranger alors même qu'ils étaient approuvés par les autorités compétentes du pays d'exportation<sup>20</sup> causent des entraves à la fois à la réalisation du marché commun et par ricochet à la santé des populations. L'élaboration de règles communes s'imposa.

En plus de cette avancée notoire dans les politiques de la CEMAC, l'on assiste à une diversité de sources dérivées en la matière même, bien qu'étant en chantier.

## 2- Un droit dérivé appréciable mais en sentier

Loin d'être un processus achevé, le droit dérivé de la CEMAC, qui est en construction progressive, a produit d'importantes sources juridiques visant à assurer une meilleure protection de la santé publique dans l'espace communautaire<sup>21</sup>. Ainsi, l'on assiste à une certaine intervention de la communauté en la matière et le manque d'articulation entre ces sources dérivées.

L'on va présenter (tout d'abord), les quatre domaines d'intervention de la communauté en la matière. Ainsi donc, l'on a entre autres :

### - Une protection de la santé par la régulation des produits pharmaceutiques

De ce fait, les activités pharmaceutiques illicites ont des impacts non seulement sur la santé des populations, mais également sur l'économie.<sup>22</sup> C'est pourquoi les pays de la zone CEMAC ont

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> BEL N., « L'œuvre communautaire en matière d'harmonisation des législations des produits pharmaceutiques », RMC, 1975, p.506. In thèse MACCHI V., *protection de la sante publique et droit communautaire*. Université de METZ, 27 novembre 2007, P.136.

<sup>21</sup> Le droit dérivé de la CEMAC sont des actes adoptés par les institutions de l'Union dans l'exercice de leurs compétences. Le droit dérivé ainsi défini comprend alors les actes contraignants que sont le règlement, la directive et la décision, ainsi que des actes non contraignants composés des résolutions, recommandations, délibérations, conclusions.

<sup>22</sup> MARITOUX J., « Marché pharmaceutique parallèle, ventes illicites et santé publique », Journal de ReMeD, p. 5, disponible sur : [https://remed.org/wp-content/uploads/2016/09/M\\_I-marche-illicite-ventes-parallele-et-santepublique-ReMeD-1999.pdf](https://remed.org/wp-content/uploads/2016/09/M_I-marche-illicite-ventes-parallele-et-santepublique-ReMeD-1999.pdf) in thèse de PALGO D.H., *L'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest : le cas de l'UEMOA*, Université de Bourgogne Franche-Comté, 17 novembre 2018, P. 20.

adopté un programme d'harmonisation. On retrouve alors, au sein de cette communauté, l'Organisation pour la Coordination de la lutte contre les Endémies en Afrique Centrale (OCEAC) qui est une institution spécialisée dans le domaine de la santé et qui a reçu un mandat en 2005 pour harmoniser les Politiques Pharmaceutiques Nationales<sup>23</sup>.

Et en juin 2013, un certain nombre des textes ont été adoptés<sup>24</sup>, à savoir :

- \* un Règlement portant adoption de lignes directrices sur l'approvisionnement en médicaments essentiels ;
  - \* un Règlement portant adoption du manuel de procédure d'inspections pharmaceutiques;
  - \* un Règlement portant adoption des lignes directrices sur la pharmacovigilance;
  - \* un Règlement portant référentiel d'harmonisation des procédures d'homologation des médicaments essentiels ;
  - \* le Règlement n°07-UEAC-OCEAC-CM-31 portant adoption du plan d'action opérationnel 2016-2020 pour la lutte coordonnée contre les faux médicaments et les circuits illicites des médicaments en zone CEMAC.
- un droit des consommateurs qui fait de la protection de la santé publique un droit fondamental du ressortissant.**

L'objectif premier de la directive est de fixer le cadre général de la protection du consommateur dans les Etats membres en veillant à assurer au consommateur un niveau élevé de protection et de la qualité de vie<sup>25</sup>. Ainsi, sur 13 droits fondamentaux consacrés par la directive, on dénombre deux (2) qui sont intimement liés aux questions de la santé. Le point 5 stipule que le consommateur se voit reconnaître « *le droit à un environnement sain* » et le point vi « *le droit à la protection pour sa santé et sa sécurité* ».

<sup>23</sup> ANYINEFA ANANI F, *Etude descriptive de l'harmonisation des réglementations pharmaceutiques en Afrique : le cas de l'union monétaire et économique ouest africain (UEMOA)*, Thèse de diplôme d'Etat de Doctorat en Pharmacie. P. 42.

<sup>24</sup> En dehors de l'Acte additionnel portant adoption de la Politique Pharmaceutique commune qui fait intégrante des sources constitutives.

<sup>25</sup> Article 1<sup>er</sup> de la directive portant harmonisation du droit de consommateurs de 2019.

Ainsi, les autorités des Etats sont tenues d'élaborer ou d'inciter à élaborer des programmes d'éducation, de sensibilisation et d'information portant sur les aspects importants de la protection du consommateur<sup>26</sup>.

- **Une protection de l'environnement comme déterminant de la santé**

Page | 198

L'article 24 de la Charte africaine dispose que : « *Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement* ». Cette norme a été interprétée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire SERAC c. Nigeria<sup>27</sup>, affaire dans laquelle la CADH démontre qu'il y a un lien inaltérable entre santé et environnement. Ce lien intangible a été rappelé à l'occasion de la Déclaration de Libreville sur la santé et l'environnement en Afrique, dans laquelle les Etats se sont engagés à « *établir une alliance stratégique entre la santé et l'environnement* »<sup>28</sup>.

Ainsi, en zone CEMAC, l'on a deux textes qui la consacrent.

\* **Premièrement le règlement portant adoption de la réglementation commune sur l'homologation des pesticides dans l'espace CEMAC.**

\* **Secondairement, le règlement portant adoption de la réglementation commune sur le contrôle de la consommation des substances appauvrissant la couche d'ozone dans l'espace CEMAC.**

- **Une protection de la santé par la mise en œuvre d'une sécurité alimentaire**

La politique de sécurité alimentaire vise à protéger les consommateurs tout en garantissant le bon fonctionnement du marché unique, favorisant ainsi, une circulation plus fluide des animaux et des denrées alimentaires d'origine animale, tout en protégeant le consommateur. En ce qui concerne la protection de la santé animale, la communauté intervient dans le domaine de la police sanitaire, de la transhumance des animaux, du mandat sanitaire, de la profession vétérinaire, de la pharmacie vétérinaire, des ordres vétérinaires et de l'identification animale<sup>29</sup>.

<sup>26</sup> Article 12 al 1 de la directive op.cit.

<sup>27</sup> CADH, Affaire Social and Economic Right Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c/ Nigeria, communication n° 155/96.

<sup>28</sup> Déclaration de Libreville sur la santé et l'environnement en Afrique, adoptée le 29 août 2008, para. 1.

<sup>29</sup> Article 8 du REGLEMENT N° 0 9 /17-UEAC-CEBEVIRHA-CM-31 Régissant la sécurité sanitaire des animaux, des aliments et des produits d'origine animale et halieutique en zone CEMAC

Ainsi, les efforts sont portés aussi sur les maladies qui ont une incidence économique<sup>30</sup> et ou qui représentent des menaces réelles pour la sante publique<sup>31</sup>.

Malgré cette consécration avérée au niveau des sources dérivées, l'on assiste à une absence d'articulation entre ces textes.

L'existence de plusieurs normes communautaires et nationales encadrant le même domaine entraine le plus souvent l'absence d'articulation entre ces normes. Et le droit communautaire n'intervient dans le domaine sanitaire que pour combler un vide juridique, mais aussi pour améliorer les règles déjà existantes dans l'arsenal juridique national des Etats.

Ainsi, dans certains Etats membres, l'arsenal juridique pharmaceutique par exemple contient dorénavant non seulement les textes communautaires, les anciens textes nationaux, mais également les nouveaux textes nationaux reprenant les principes communs préconisés par les textes communautaires visant à l'harmonisation.

La difficulté surgit lorsque les droits nationaux et le droit communautaire régissent le même objet et dans les mêmes dimensions. C'est la raison pour laquelle Julien BETAILLE qualifie ce phénomène « *d'inflation normative* » dans sa thèse<sup>32</sup>. Une inflation normative qui a des conséquences négatives sur la qualité et l'application de la norme.

De ce fait, Serge François SOBZE précisait ainsi que « *le caractère disparate des règles et principes dans les ordres juridiques africains empêche d'envisager l'existence d'un ordre unitaire, suffisamment cohérent et homogène. Cette absence de cohérence est à l'origine de la fragilité qui caractérise lesdites règles* »<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Deux préoccupations de santé publique sont donc liées à l'alimentation. L'une concerne la dimension nutritionnelle (sous-nutrition, malnutrition, déséquilibres nutritionnels), la seconde relève de ce qu'on appelle la sécurité sanitaire des aliments (transmission de maladies et propagation d'épidémies liées à une contamination d'origine alimentaire). C'est cette dernière que l'on va s'attarder.

<sup>31</sup> Article 13 du règlement op.cit.

<sup>32</sup> BETAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse de droit, Université de Limoges, Facultés de droit et sciences économiques, soutenue le 7 décembre 2012, p. 336. In thèse PALGO D.H., *L'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest: le cas de l'UEMOA*, Op.cit., P.255.

<sup>33</sup> SOBZE S.F., « Existe-t-il un ordre juridique africain ? », RDIDC, 2017/2, 94e année, p. 234

Le risque à ce niveau est que les textes communautaires pharmaceutiques par exemple demeurent lettre morte au sein des Etats<sup>34</sup> ; ce qui est inconcevable en principe, mais résulte néanmoins d'un fait réel. Le principe de primauté du droit communautaire est très souvent battu en brèche. Joël TCHUINTE qualifie cela de « législations à deux étages »<sup>35</sup>. Que pouvons-nous dire de sa mise en œuvre ?

## **B- Une mise en œuvre nécessitant l'intervention de l'Etat**

C'est ce qui ressort de l'acte additionnel portant harmonisation de la politique pharmaceutique commune, Les Etats membres de la CEMAC s'engagent à adopter et à mettre en œuvre la présente Politique Pharmaceutique Commune<sup>36</sup>. Ainsi donc, les Ministères en charge de la Santé des Etats Membres de la CEMAC seront responsables de la mise en œuvre de la présente politique<sup>37</sup>.

### **1- Les acteurs de la mise en œuvre de la protection de la santé publique**

La protection de la santé publique au sein des Etats membres fait intervenir de nombreuses institutions dont le champ d'action s'inscrit aussi bien dans l'organisation du système de santé, que dans l'offre de soins de santé et de médicament. Il s'agit entre autres des acteurs nationaux d'une part et d'autre part des acteurs communautaires.

Le droit communautaire est constitué d'un ensemble de normes spécifiques dont l'application échoit principalement aux Etats membres de la communauté. Les autorités nationales administratives et judiciaires ont de ce fait l'obligation de veiller au respect de la mise en œuvre du droit communautaire au plan interne.

Ainsi, l'on a entre autres le rôle central du Ministère de la santé (ci-après MINSANTE) publique et de ses institutions Spécialisées. Le décret n° 2013/093 du 03 avril 2013 portant organisation du Ministère de la santé publique au Cameroun par exemple place ce département ministériel au cœur « de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique du Gouvernement en

<sup>34</sup> Il faut souligner également que les actes communautaires harmonisés ne s'inscrivent pas dans un total vide juridique au niveau des droits internes des Etats. Pour certains aspects du droit de la protection de la santé, des réglementations nationales préexistent. D'où l'importance de coordonner les actions communautaires avec celles des Etats membres.

<sup>35</sup> TCHUINTE J., *L'application effective du droit communautaire en Afrique centrale*, Thèse de droit public, Université de Gergy-Pointoise, mai 2011, p. 419.

<sup>36</sup> Article 6 alinéa 1 de l'Acte additionnel N° 07/13-CEMAC-OCEAC-CCE-SE-2 portant Politique Pharmaceutique Commune en zone CEMAC.

<sup>37</sup> Article 6 alinéa 3 de l'acte additionnel op.cit.

*matière de santé publique* »<sup>38</sup>. Il ressort clairement de ce texte que ce ministère assure la coordination et la cohérence de toutes les activités entreprises en faveur de la réalisation du droit à la santé par l'ensemble des autres départements ministériels, des institutions de nature diverses, des associations, du secteur privé et des acteurs internationaux.

Ainsi, le MINSANTE intervient dans la garantie de la qualité et de la disponibilité des soins et des médicaments de qualité. Le MINSANTE intervient également dans la prévention des atteintes à la santé. Ainsi, le 18 Septembre 2014, dans le cadre de la lutte contre Ebola, les ministres de la santé des pays de la CEMAC adoptent le plan d'urgence régional et appellent au renforcement des mesures préventives contre la maladie à Ebola<sup>39</sup>. Que dire des institutions communautaires ?

En dehors des institutions généralisées chargées de la coordination, l'on va s'atteler à présenter les institutions spécialisées même étant de moindre, car rien à comparer à celles de l'union européenne, qui est un exemple parfait de la prise en compte de la santé au niveau communautaire. Les lacunes initiales des Traités dans la prise en compte des exigences de protection de la santé se retrouvent logiquement au niveau institutionnel.

A cet effet, l'on a entre autres :

- **L'Organisation de Coordination pour la lutte contre les Endémies en Afrique Centrale (OCEAC)**, créée en 1963 par la volonté des Etats d'Afrique Centrale, est devenue l'Organisme spécialisé de la CEMAC en matière de santé publique en 2002. Depuis sa création, l'OCEAC a contribué à la réduction de plusieurs maladies transmissibles<sup>40</sup>.

Dans le cadre de sa mission de coordination des politiques de santé, l'OCEAC a reçu mandat d'entamer le processus d'harmonisation des politiques pharmaceutiques nationales pour aboutir plus tard à une réglementation pharmaceutique commune en Afrique Centrale.

<sup>38</sup> Décret n° 2013/093 du 03 avril 2013 portant organisation du Ministère de la santé, article 1er.

<sup>39</sup> Face à la très rapide propagation de la virulente et meurtrière épidémie, considérée comme une « urgences de santé publique de portée internationale », la conférence a constitué une véritable plateforme de plaidoyer multisectorielle, mettant en évidence une volonté ferme exprimée par les Etats membres de la CEMAC en vue de mettre en pratique la salvateur principe de José Marti selon lequel : « *la véritable médecine n'est pas celle qui guérit, mais celle qui prévient* ».

<sup>40</sup> Acte additionnel N° 07/13-CEMAC-OCEAC-CCE-SE-2

Cependant, le changement du profil épidémiologique<sup>41</sup> l'a conduit à recentrer ses missions autour de thèmes plus mobilisateurs, notamment :

- \* Coordonner les politiques et les actions de santé ;
- \* Participer à la formation du personnel de santé des Etats Membres ;
- \* Coordonner la recherche et la synergie des recherches appliquées menées par les institutions nationales ;
- \* Mettre en œuvre les missions d'expertise dans les différents domaines des sciences de la santé ;
- \* Contribuer à la promotion de la santé ;
- \* Apporter un appui dans les interventions d'urgences sanitaires.

### **Le CIESPAC**

Les systèmes de santé en Afrique centrale souffrent d'un déficit chronique de personnel formé. Cette situation a un impact direct sur les performances de tous les services de santé, y compris sur ceux des centres de santé et des hôpitaux contributeurs de l'offre de soins. Pour relever ce défi, le centre inter-Etats d'enseignements supérieur en santé publique d'Afrique Centrale a été créé.

Le CIESPAC a effectivement démarré ses activités en 1988 pour les suspendre en 1997 en raison des troubles sociopolitiques survenus au Congo. Depuis la relance de ses activités en 2008, le CIESPAC a mis en œuvre ou hébergé un certain nombre d'activités de formation de courte durée, et déploie depuis 2016 un enseignement de master en santé publique avec quatre spécialités sur deux ans<sup>42</sup>. Il est devenu depuis le 24 mars 2019 une école autonome et une institution spécialisée de la CEMAC<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Sa mission principale était de coordonner la lutte contre la variole, tuberculose, la trypanosomiase, la lèpre, les tréponématoses, les bilharzioses, la rougeole, la méningite, cérébro-spinale, le paludisme, l'onchocercose, les parasitoses intestinales, et de mettre en œuvre les programmes de vaccinations et d'éducation pour la santé.

<sup>42</sup> Projet de renforcement des capacités du CIESPAC, Centre Inter-Etats d'Enseignement Supérieur en Santé Publique d'Afrique Centrale Poste de catégorie A, basé à Brazzaville, République du Congo.

<sup>43</sup> Ibid.

## La CEBEVIRHA

Elle est une institution spécialisée de la commission CEMAC en matière d'élevage, des pêches, des échanges de produits animaux et halieutiques. Ainsi, la CEBEVIRHA a pour mission essentielle de développer le secteur de l'élevage et de la pêche. Toutefois, cette institution ne manque pas dans son action de prendre soin de l'environnement dans lequel elle s'exerce. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle a été intégrée dans le vaste projet sous régional de lutte contre la désertification.

Page | 203

Après l'illustration des institutions communautaires en charge de la protection de la santé publique, l'on constate une absence des institutions ayant une valeur décisionnelle au sein de l'arsenal institutionnel de la CEMAC.

### 2- Une protection internalisée au sein des Etats membres de la CEMAC

L'ordre juridique communautaire ne saurait exister en dehors de l'ordre juridique des Etats membres à partir duquel il trouve son application<sup>44</sup>. Ainsi, « *les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de l'Union Economique. Ils s'abstiennent de toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application de la présente convention et des actes juridiques pris pour sa mise en œuvre* »<sup>45</sup>. Cette internalisation de cette protection se fait d'une part par le principe de la primauté et d'autre part par le principe de l'applicabilité immédiate.

Le principe de primauté du droit communautaire sur le droit national traduit un rapport de force entre ces deux ordres juridiques. Cette prééminence est inconditionnelle dans la mesure où le droit communautaire ne tire pas sa suprématie d'une quelconque concession de la part du droit des Etats mais se fonde sur sa nature intrinsèque<sup>46</sup>.

La suprématie du droit communautaire sur le droit national a été en effet consacrée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) dans l'arrêt Costa c/ENEL (compagnie nationale d'électricité italienne) rendu 15 juillet 1964.

<sup>44</sup> ONDOA M. et ABANE ENGOLO P.E., (dir.), Les transformations contemporaines du droit public en Afrique, L'Harmattan, 2018, p. 39. In thèse AMOA A., *l'internationalisation des constitutions en Afrique*, université de Yaoundé II, 2020, P.276.

<sup>45</sup> Article 10 de l'acte additionnel portant harmonisation de la politique pharmaceutique en zone CEMAC.

<sup>46</sup> GAUDET M. « Conflits du droit communautaire avec les droits nationaux », publication du centre universitaire de Nancy, n°4, 1967, p.37.

La conséquence est qu'en cas de conflit, de contradiction, d'incompatibilité entre une règle de droit communautaire et une règle du droit national, c'est la règle communautaire qui l'emporte. Les conséquences de la suprématie du droit communautaire ont été développées par la cour de justice des communautés européennes dans l'arrêt SIMMENTHAL<sup>47</sup> qui résume cette création jurisprudentielle. Et à Kouassi KOUADIO d'ajouter, « *la primauté du droit communautaire sur le droit national est la résultante logique du principe de supranationalité qui sous-tend et garanti toute la dynamique de l'intégration juridique* »<sup>48</sup>

La supériorité du droit communautaire pharmaceutique par exemple sur les droits nationaux des Etats membres de la CEMAC est la conséquence logique du transfert de compétences de ces Etats dans le domaine de la santé aux organisations sous régionales<sup>49</sup>.

De ce fait, le professeur Jean Paul JACQUE précise que « *...la primauté est consubstantielle à la nature-même du droit de l'Union, puisqu'elle conditionne son application uniforme* »<sup>50</sup>. Qu'en est-il de l'applicabilité immédiate ?

Le principe de l'applicabilité immédiate est le principe de base de l'application du droit communautaire. Il correspond à la possibilité pour une norme communautaire de s'appliquer dans l'ordre juridique national sans passer par le relais de l'Etat. Ce principe est posé par l'article 44 du traité de la CEMAC qui dispose que « *...les actes adoptés par les institutions, organes et institutions spécialisées de la communauté pour la réalisation des objectifs du présent traité sont appliqués dans chaque Etat nonobstant toute législation nationale contraire antérieure ou postérieure* »

---

<sup>47</sup> En ces termes : « En vertu du principe de primauté du droit communautaire, les dispositions du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet, dans leur rapport avec le droit interne des Etats membres, non seulement de rendre inapplicables de plein droit dès leur entrée en vigueur, toutes dispositions contraires de la législation nationale existante, mais encore, en tant que ces dispositions et actes font partie intégrante au rang de priorité de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des Etats membres, d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux dans la mesure où ils seraient incompatibles avec les normes communautaires », CJCE, 09 mars 1978, 106/77 Rec. 629.

<sup>48</sup> KOUADIO K., « Les techniques juridiques de l'intégration économique dans les Etats de la sous-région ouest-africaine francophone » Ohadada n° D-11-98, p. 12. 447 in thèse PALGO D.H., op.Cit. P.34.

<sup>49</sup> Le Traité dispose également en son article 41 que : « *les actes additionnels sont annexés au traité de la CEMAC et complètent celui-ci sans le modifier. Leur respect s'impose aux institutions, aux organes et aux organes spécialisés de la communauté ainsi qu'aux autorités des Etats membres. Les règlements et les règlements cadres ont une portée générale. Les règlements sont obligatoires dans tous les éléments et directement applicables dans tout Etat membre. Les règlements cadres ne sont directement applicables que pour certains de leurs éléments. Les directives lient tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux in forme et les moyens* ».

<sup>50</sup> JACQUE Jean Paul, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Editions Dalloz, 2015, 8ème éd., p. 596.

Ainsi donc les règlements, les règlements cadres, les décisions, les directives, les accords externes relatifs à la protection de la santé bénéficient, comme l'ensemble du droit communautaire, de l'applicabilité immédiate dans les Etats membres par le seul effet de leur publication au journal officiel de la communauté<sup>51</sup>.

Aussi, dégagé par la cour de justice de communautés européennes dans l'arrêt Van Gend en Loos, ce principe crée des droits en faveur des particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant les juridictions nationales et communautaires.

De ce qui précède, il est important de procéder au renforcement de la protection de la santé publique en zone CEMAC.

## II-LA NECESSAIRE CONSOLIDATION DE LA PROTECTION DE LA SANTE PUBLIQUE EN ZONE CEMAC

Les développements précédents ont permis de montrer qu'en dépit de la faible présence des exigences de protection de la santé publique dans les traités constitutifs, la législation adoptée dans ce domaine a connu, ces dernières années des développements considérables.

Comme il l'a si bien souligné dans sa thèse, Joël TCHUINTE affirme qu'« *il arrive très souvent que les politiques communautaires restent inappliquées, sans que l'on puisse à première vue déterminer avec précision les raisons du blocage* »<sup>52</sup>. Il convient alors de présenter d'une part les difficultés à l'application du droit de la santé harmonisé (A) et d'autre part de proposer des solutions en vue d'une amélioration de la qualité de système de santé harmonisé afin d'aboutir à une effectivité du droit communautaire de la santé et à la concrétisation d'une sécurité en vue de cette protection (B).

<sup>51</sup> L'article 43 « *les actes additionnels, les règlements et les règlements cadres sont publiés au bulletin officiel de la communauté. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication. Ils sont également publiés aux journaux officiels des Etats membres. Les directives et les décisions sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet le lendemain de cette notification* ».

<sup>52</sup> TCHUINTE J., *L'application effective du droit communautaire en Afrique centrale*, Thèse de droit public, Université de Gergy-Pointoise, mai 2011, p. 261.

## A- La difficulté d'application de la norme communautaire en matière de santé publique.

Selon Serge François SOBZE, en Afrique, il existe une frontière entre l'élaboration des règles et leur application, voire leur mise en œuvre<sup>53</sup>. Dans le cadre de l'application de la norme communautaire en matière de protection de la santé publique, plusieurs difficultés subsistent. Il s'agit entre autres du maintien de la compétence étatique en la matière et d'autre part des difficultés institutionnelles.

### 1- Une protection sanitaire entravée par le maintien des compétences étatiques en la matière

La difficulté la plus importante réside dans le transfert de la souveraineté des Etats aux organisations économiques, lequel n'est pas toujours effectif. Un tel transfert permettrait l'édiction d'une réglementation communautaire contraignante d'application effective ; ce qui fait dire à AGBOBLI (2006) que « *la chance sourira à l'Afrique si les dirigeants font montre de déterminisme en acceptant un transfert de souveraineté nationale au profit des structures supranationales communautaires, en arrêtant une stratégie collective de promotion globale au lieu de poursuivre une stratégie individuelle de promotion nationale* »<sup>54</sup>.

En effet, sur le plan théorique, les Etats membres de la zone CEMAC affirment le désir de s'unir pour améliorer l'état de santé des populations de la sous-région, mais dans la pratique, le constat est tout autre : les intérêts individuels priment sur les intérêts communautaires. Sylvain OUEDRAOGO précisait, à cet effet, que « *cette faiblesse des organisations d'intégration en Afrique s'explique par le fait que chaque Etat, jaloux de sa souveraineté, préfère adapter le droit à ses propres aspirations et besoins, au lieu de s'inscrire dans la logique des engagements contractés envers ses pairs* »<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> SOBZE S. F., « existe-il un ordre juridique africain ? », RDIDC, 2017/2, 94<sup>e</sup> année, P.235.

<sup>54</sup>AGBOBLI, E.K.M.,« Dynamique de l'intégration régionale CEDEAO en Afrique de l'ouest : Historique, diagnostic, perspectives » in Revues du CAMES – Nouvelles Série B, Vol. 007 N°2-2006 (2<sup>e</sup> semestre), p 298. In thèse BOKA P.M., *les organisations économiques sous-régionales dans le développement de la réglementation pharmaceutique : cas de l'Afrique de l'ouest*, thèse de droit et économie de la santé /Droit pharmaceutique, UNIVERSITÉ DE STRASBOURG, 28 Septembre 2018, P.20.

<sup>55</sup> OUEDRAOGO S., *Les compétences nationales en matière fiscale et la communautarisation des règles dans l'espace ouest-africain*, Thèse de droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 489, § 1056.

Pourtant ce transfert de souveraineté est bel et bien consacré dans le cadre de la CEMAC, les Etats sont conscients qu'en souscrivant à une communauté d'intégration, ils renoncent à une partie de cette souveraineté. Ainsi, c'est ce qui ressort des dispositions du traité instituant l'union économique : « *Convaincus que l'intégration des Etats membres en une Communauté Economique et Monétaire exige la mise en commun partielle et progressive de leur souveraineté nationale au profit de la Communauté, dans le cadre d'une volonté politique collective* »<sup>56</sup>

L'on assiste alors à la dépendance juridique qui entraîne l'existence d'une norme laissant des marges d'appréciations à ses destinataires<sup>57</sup>. L'existence de cette marge d'appréciation laissée aux Etats peut entraîner une dénaturation du contenu de l'instrument juridique par l'adoption des outils de mise en œuvre<sup>58</sup>.

Le risque inhérent est d'assister, comme l'affirmait Mireille DELMAS-MARTY, IZORCHE Marie-Laure, à un « *pluralisme juridique qui n'est pas ordonné* »<sup>59</sup>.

## 2- Difficulté institutionnelle, l'inaction de la cour de justice

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'harmonisation des législations en matière de protection de la santé publique, la cour de justice de la CEMAC (ci-dessous CJ-CEMAC) doit permettre de « *limiter, gommer et d'atténuer* » les différences entre les droits nationaux et le droit communautaire.<sup>60</sup>

En effet, La justice communautaire<sup>61</sup> a un rôle important à jouer lorsqu'un Etat s'abstient ou refuse de prendre des dispositions législatives, réglementaires ou judiciaires nécessaires pour

<sup>56</sup> Préambule de la Convention régissant l'Union Economique de l'Afrique Centrale (UEAC), Convention révisée à Yaoundé le 25 juin 2008.

<sup>57</sup> DELMAS-MARTY (M), « Critique de l'intégration normative : l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits », op.cit., p. 27.

<sup>58</sup> In thèse PALGO D.H., *l'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest : le cas de l'UEMOA*, Op.cit.253.

<sup>59</sup> 5 DELMAS-MARTY M., IZORCHE M.L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 52 n°4, Octobre-Décembre 2000, pp. 758-759. Dans son ouvrage, *Critique de l'intégration normative*, DELMAS-MARTY M. affirmait également que « ...la notion de marge peut conduire à un pluralisme de juxtaposition qui tend à la négation de l'idée même d'intégration juridique. « Critique de l'intégration normative : l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits », Paris, Presses Universitaire de France, 1ère éd., 2004, p. 19.

<sup>60</sup> JOUVE D., « la cour de justice de l'Union européenne : instrument d'harmonisation des droits nationaux » *Revue des mutations de droit*, Janvier 2011, P.1.

<sup>61</sup> Le Traité CEMAC révisé en son article 4 dispose que : « *Les Etats membres apportent leur concours à la réalisation des objectifs de la Communauté en adoptant toutes mesures générales ou particuliers propres à assurer l'exécution*

une application ou une mise en œuvre des actes d'harmonisations<sup>62</sup>. A cet égard, l'activité jurisprudentielle participe un tant soit peu à l'effectivité de l'harmonisation.

L'inaction de la cour de justice de la CEMAC s'explique par une saisine limitée des juridictions nationales. En jetant un regard du côté de l'union européenne par exemple, la Cour de justice de l'Union, est vertigineuse, puisque durant les cinq dernières années, 1052 affaires peuvent être recensées intégrant le mot clef « protection de la santé »<sup>63</sup>.

La cour de justice à un rôle important à jouer, elle statue sur le contentieux relatif à la réglementation communautaire. En effet, la Cour peut être appelée à statuer sur la responsabilité d'un Etat en cas de mauvaise application d'une mesure communautaire. D'ailleurs, la responsabilité d'un Etat membre peut être engagée si celui-ci a manqué à son obligation d'intégrer une directive communautaire dans son ordre juridique. En plus, la Cour peut être appelée à donner un sens à la norme communautaire à travers des interprétations qu'elle est amenée à faire.

Cette saisine limitée de la cour se manifeste aussi par l'absence de recours préjudiciel. En effet, le développement et l'harmonisation effective du droit communautaire résultent d'une manière ou d'une autre de l'usage de la procédure préjudicielle par les juges nationaux des Etats membres de la communauté.

Depuis l'entrée en vigueur de textes sur la protection de la santé publique, aucun renvoi préjudiciel n'a été porté par le juge national devant la CJ-CEMAC. Pourtant c'est le mécanisme du recours préjudiciel qui permet d'assurer une uniformité dans l'interprétation et l'application des règles communautaires au sein de la communauté ; parce que ce recours préjudiciel provoque une harmonisation du droit<sup>64</sup>.

De ce fait, que faut-il faire pour une meilleure prise en compte de la protection de la santé publique en zone CEMAC ?

---

*des obligations découlant du présent Traité. A cet effet, ils s'abstiennent de prendre toute mesure susceptible de faire obstacle à l'application du présent Traité et des actes pris pour son application. En cas de manquement par un Etat aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire, la Cour de Justice peut être saisie en vue de prononcer les sanctions dont le régime sera défini par des textes spécifiques».*

<sup>62</sup> Cf, supra, P. 332-337.

<sup>63</sup> BOSSET E., *Droit(s) européen(s) et protection de la santé : mettre en ordre ?* Maître de conférences en droit public Chaire Jean Monnet Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires Université Aix Marseille, Bruylant, 2015, pp. 1-28., 2015.

<sup>64</sup> JOUVE (D), « La Cour de Justice de l'Union Européenne : instrument d'harmonisation des droits nationaux », *Revue des Mutations de Droit*, Janvier 2011, p. 1. Disponible sur : [http://www.academia.edu/23575287/Revue\\_des\\_Mutations\\_du\\_Droit\\_Janvier\\_2024](http://www.academia.edu/23575287/Revue_des_Mutations_du_Droit_Janvier_2024).

## B- La prise en compte avérée de la protection de la santé publique

Le haut niveau d'intégration parfois dans le domaine de la santé publique a pour corolaire la réduction de la compétence des Etats membres ; ces derniers ne peuvent agir que dans le cadre fixé par le droit communautaire. Ainsi, l'on pourrait procéder par l'instauration d'un cadre normatif et institutionnel (1) et qui, par ailleurs, nécessitera une réelle harmonisation des législations et une mise en responsabilité pour une réelle protection de la santé dans cette zone (2).

### 1- Le renforcement du cadre normatif et institutionnel

Dans cette partie, la perspective consiste pour le législateur communautaire d'inscrire tout d'abord les dispositifs de la protection de la santé publique dans les textes constitutifs de la CEMAC d'une part et d'autre part dans les politiques communautaires.

L'intégration économique doit se concilier avec le développement de la santé. Car, la santé est une base essentielle au développement économique harmonieux. Ainsi donc, prenant l'exemple de la consécration de la santé publique dans le cadre de l'UE, l'on constate que la CEMAC a un long chemin pour arriver à une consécration avérée en cette matière.

Ainsi, trouvant ses origines dans le cadre de l'union européenne avec la création de la communauté européenne du Charbon et de l'acier en 1952<sup>65</sup> au sortir de la Deuxième guerre mondiale que les questions de santé publique ont émergées. Et en plus, avec le traité de Maastricht, signé en 1992, nous assistons à un tournant décisif en termes de la politique sanitaire communautaire.

Parmi les principales dispositions élargissant directement ou indirectement les prérogatives communautaires en matière de santé publique, on relève dans l'article 3 que « l'action de la communauté comporte [...] une contribution à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé ». Mais surtout, des compétences formelles en termes de santé publique en vertu de l'article 129 sont conférées à la communauté européenne, cet article stipule que « la communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine en encourageant la coopération entre les Etats membres et, si nécessaire, en appuyant leur action... ».

---

<sup>65</sup> Traité de Paris juillet 1952 portant création de la communauté européenne du charbon et de l'acier.

Par ailleurs, dans le traité d'Amsterdam<sup>66</sup>, la santé publique acquiert une consolidation, ainsi l'article 129 du traité de Maastricht a été remaniée<sup>67</sup>, c'est dans l'article 165 qu'on assiste à cette reconversion, elle stipule dans son alinéa 1 « *un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de la communauté...* ».

Enfin, plus récemment, la charte des droits fondamentaux de l'UE a érigé la santé comme droit fondamental dont doivent jouir toutes les citoyennes et tous les citoyens de l'UE. Elle reconnaît que « *toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé* » et « *qu'un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union* »<sup>68</sup>. La montée en puissance de l'exigence de protection de la santé publique est bien tangible dans le Traité d'Amsterdam.

De ce fait, les Etats membres de la zone CEMAC devraient suivre cet exemple de consécration de la santé publique tout en adoptant un cadre institutionnel adapté en la matière. La création d'un cadre institutionnel adapté se fera d'une part par l'institutionnalisation d'un conseil de ministre de la santé et la création d'une « section santé » au sein des institutions décisionnelles.

S'agissant de l'institutionnalisation du conseil de ministres de la santé, l'on a constaté que ces ministres de la santé des Etats membres se réunissent de manière informelle. A cet effet, pour assurer de plus grandes responsabilités dans le domaine de la santé au niveau communautaire, les gouvernements doivent abandonner ces réunions informelles au profit de réunions mixtes comprenant des travaux de type communautaire et des travaux de type intergouvernemental.

C'est ainsi que, dans le cadre de l'UE, les ministres de la santé se réunissent au sein du Conseil aux côtés d'une formation du Conseil non spécialisée en la matière mais pouvant s'intéresser aux questions de santé. Les deux premières réunions de ce type se sont tenues à Bruxelles le 13 décembre 1977 et le 16 novembre 1978. Toutefois, dans les faits, ces deux réunions se présentèrent sous la forme d'une « *conférence intergouvernementale exploratoire visant au*

<sup>66</sup> Traité d'Amsterdam de 1997 entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999.

<sup>67</sup> La modification de cet article intervient alors que la crise de l'encéphalopathie spongiforme bovine avait conduit en avril 1997 à l'extension de la mission de la Direction générale en charge de la protection des consommateurs à la protection de la santé publique.

<sup>68</sup> Article 35 de la charte des droits fondamentaux de l'UE de 2009.

renforcement de l'esprit de coopération des Etats sur des points d'intérêt commun »<sup>69</sup>, telle que la prévention des maladies.

En ce qui concerne la création d'une « section santé » au sein des institutions décisionnelles de la CEMAC, nous allons prenant toujours l'exemple de l'UE. Ainsi, dans sa fonction de préparation des travaux du Conseil, elle s'appuie sur des groupes de travail au sein desquels intervient le « groupe santé »<sup>70</sup>, assisté de plusieurs groupes parallèles tels que, le « groupe SIDA », le « groupe législation des denrées alimentaires », le « groupe pharmacie », le « groupe environnement » ou encore le « groupe information et protection des consommateurs ». De ce fait, même si les questions de santé peuvent être intégrées dans le cadre de diverses formations du Conseil, une formation spécifique ainsi que divers groupes de travail se concentrent sur la défense sanitaire.

## **2- La nécessité d'une réelle harmonisation de la législation et de mise en responsabilité en matière de santé publique**

Pour citer Mireille DELMAS-MARTY, « ...on peut observer comment la construction européenne va de la juxtaposition à l'harmonisation, puis de l'harmonisation à l'unification »<sup>71</sup>. C'est cet exemple que les pays africains plus précisément ceux de la zone CEMAC devraient suivre. Une uniformisation n'est pas impossible et une unification de tout le droit sanitaire deviendrait délicate.

Carmelle HOUNNOU précisait que « l'harmonisation de la réglementation dans les Etats de l'Union constitue aujourd'hui encore un chantier immense. On note une amélioration lente, mais progressive des pratiques dans les pays »<sup>72</sup>. Ainsi, le rapprochement des réglementations sanitaires des Etats de la zone CEMAC doit être pertinent et important, compte tenu des enjeux liés à ce secteur dans la zone. De ce fait, avec la prolifération d'un marché illicite des médicaments qui ne cesse de s'accroître, l'absence quasi-totale d'une production pharmaceutique, pour citer

<sup>69</sup> CASSAN M., *L'Europe communautaire de la santé*, thèse de droit communautaire, Academia, 1989, p. 71.

<sup>70</sup> Institué en 1977 lors de la première réunion des ministres de la santé à Bruxelles.

<sup>71</sup> DELMAS-MARTY M., « Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine » in FAUVARQUE-COSSON Bénédicte (dir.), *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Volume 1, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 49. In PALGO D.H., Op.cit. P.399.

<sup>72</sup> HOUNNOU C., « Harmonisation de la réglementation pharmaceutiques au sein de l'UEMOA et de l'OOAS », Séminaire francophone sur les Politiques Pharmaceutiques Département des Médicaments essentiels et produits de santé (EMP), 12 au 16 juin 2017, Genève. In thèse PALGO (D.H), *L'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest: le cas de l'UEMOA*, Op.cit. P.320.

l'exemple du secteur pharmaceutique. Il est important alors de trouver des solutions car il existe un lien intrinsèque entre développement économique et protection de la santé. Et que « *la diversité favorise le pluralisme désordonné et de juxtaposition* », précise à cet effet, Laurence FIN-LANGE<sup>73</sup>.

De ce fait, rapprocher par harmonisation les normes permet de mettre en place une réelle collaboration en réalisant un nivellement par le haut de leurs normes sanitaires. Ce qui aboutira à des systèmes de santé plus efficaces et protégera les populations qui se déplacent beaucoup d'Etat à Etat. Et en ce qui concerne la responsabilité en matière pénale par exemple, le problème qui se pose est celui de l'instauration d'un fondement juridique commun de la responsabilité<sup>74</sup>. En effet, « *l'impunité a fini par se tailler une chaise en or* », selon Adrien HOUNSA<sup>75</sup>. « *L'analphabétisme juridique* »<sup>76</sup> et les difficultés liées à la justice étatique des Etats membres favorisent cette impunité.

En matière civile par ailleurs, l'on assiste à un problème particulier en cas de la mise en responsabilité civile<sup>77</sup> ; l'absence d'une assurance professionnelle est difficilement mise en œuvre dans les Etats africains et particulièrement en zone CEMAC. Certes, il existe le système de la Carte rose, cette compagnie d'assurance présente dans l'espace CEMAC propose pourtant la possibilité pour toute personne de souscrire à une assurance. Si les professionnels de la santé ne souscrivent pas à cette assurance, c'est parce qu'aucun texte de loi ne rend obligatoire cette assurance<sup>78</sup>.

L'Etat a une obligation absolue de protéger la santé de ses citoyens. L'obligation désignerait dans ce cas une contrainte par laquelle l'Etat est tenu de protéger la santé de ses

---

<sup>73</sup> FIN-LANGE L., « L'intégration du droit du contrat en Europe », in DELMAS-MARTY M., Critique de l'intégration normative : l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits, Paris, Presses Universitaire de France, 1ère éd., 2004, pp. 84-85.

<sup>74</sup> En effet, la difficulté liée à la preuve, dans le domaine pharmaceutique par exemple, détermine le rôle joué par un médicament dans la survenance d'une pathologie est très difficile. Encore plus, lorsque le patient a eu recours à plusieurs types de médicaments ou autre déterminant par exemple. Ce qui rend la preuve du lien de causalité entre la faute commise par le pharmacien-fabricant ou le pharmacien d'officine et le dommage subi par le malade très délicate.

<sup>75</sup>HOUNSA A., « Erreurs médicales et paramédicales au Bénin : comment les agents de santé tuent impunément dans les hôpitaux), 7 mai 2013, in l'évènement precis.com, disponible sur :<http://levenementprecis.com/2013/05/07/erreurs-medicales-et-paramedicales-au-benin-quand-les-agents-desante-deviennent-des-bourreaux/>.

<sup>76</sup> YEO A., « La problématique de la mise en œuvre de la responsabilité médicale en Côte-d'Ivoire », op.cit., p. 257.

<sup>77</sup> La responsabilité civile consistant généralement en un versement d'une compensation financière à la victime d'une faute commise dans le domaine de la santé publique.

<sup>78</sup>Article L. 1142-2 du CSP français. En France, par exemple, la souscription à une assurance responsabilité civile professionnelle est obligatoire pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral.

citoyens<sup>79</sup>. Elle est donc totale. Il faut ainsi convenir avec Parfait OUMBA qu'« *en tant que droit de l'homme, le droit à la santé n'est pas une option politique que les Etats peuvent choisir de suivre ou non* »<sup>80</sup>. Ainsi, l'on doit procéder par l'adoption des mesures permettant la mise en responsabilité en cas de violation des dispositions sur la protection de la santé publique.

Ainsi, l'on procède par l'Adoption d'une technique de responsabilisation. En effet, responsabilité et responsabilisation sont pourtant deux notions différentes, la responsabilité implique l'idée d'une personne responsable ; celle qui répond du dommage qu'elle a causé, de la faute qu'elle a commise ou du crime dont elle est accusée. La responsabilisation implique par contre l'idée de responsabiliser ; donc le fait de « *rendre quelqu'un, un groupe, conscient de ses responsabilités* »<sup>81</sup>.

Cependant, la responsabilité de l'Etat peut être engagée en cas de violation du droit communautaire de la santé. La doctrine juridique<sup>82</sup> attire l'attention des Etats africains sur la nécessité de s'appesantir sur cette notion de « *responsabilité des professionnels de santé* ». Selon Adrien HOUNSA<sup>83</sup>, « *si les erreurs médicales et paramédicales sont « de plus en plus nombreuses au Bénin c'est surtout parce qu'elles y ont trouvé un terrain des plus fertiles* »<sup>84</sup>. Effectivement, l'absence de véritables poursuites judiciaires et de sanctions a conduit à un phénomène de normalité des fautes professionnelles dans le domaine de la santé. Ainsi, il faut désormais sanctionner les professionnels de santé.

Mais il faut convenir avec Guillaume ROUSSET que : « *Tout acte fautif doit induire une responsabilité, sans que cela ne révèle une dérive procédurière et abusive* »<sup>85</sup>. Mais la crainte dans

<sup>79</sup> Mais, il en ressort un problème majeur, le désengagement de l'Etat, il est absent. Il n'a plus d'autorité. Il se désengage des politiques sanitaires pouvant conduire à une meilleure protection de la santé. Ce désengagement s'observe dans la mise en œuvre de la responsabilité des professionnels de santé.

<sup>80</sup> OUMBA P., « La garantie de l'état minimum de sante et sa mise en œuvre en Afrique. Développement et changement social en Afrique », HAL archives-ouvertes, 2012, p. 2.

<sup>81</sup> <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/responsabiliser/68693>.

<sup>82</sup> In thèse PALGO D.H, L'harmonisation du droit pharmaceutique en Afrique de l'Ouest: le cas de l'UEMOA op.cit. P.275.

<sup>83</sup> DE SENNEVILLE V, « Pourquoi les affaires de santé publique sont si dures à juger », Les Echos, 21/03/2013. Disponible sur : [https://www.lesechos.fr/21/03/2013/LesEchos/21401-034-ECH\\_pourquoi-lesaffaires-de-sante-publique-sont-si-dures-a-juger.htm](https://www.lesechos.fr/21/03/2013/LesEchos/21401-034-ECH_pourquoi-lesaffaires-de-sante-publique-sont-si-dures-a-juger.htm)

<sup>84</sup> Erreurs médicales et paramédicales au Bénin : comment les agents de santé tuent impunément dans les hôpitaux, 7 mai 2013, « A la une Santé et environnement », in l'evenementprecis.com, Disponible sur <http://levenementprecis.com/2013/05/07/erreurs-medicales-et-paramedicales-au-benin-quand-les-agents-desante-deviennent-des-bourreaux/>

<sup>85</sup> ROUSSET G., « La judiciarisation de la santé : De l'autre côté du miroir », in DUGUET A-M, *Le droit de la santé et la justice*, Conférence internationale, VIIe Forum des jeunes chercheurs, Ecole Européenne d'Eté de droit de la santé et éthique biomédicale, atelier de droit médical, Bordeaux, Editions Les Etudes Hospitalières, 2012, p. 51. 1346.

le domaine sanitaire, c'est que cette judiciarisation de la profession pourrait affecter l'état de santé des populations de la zone CEMAC qui ont une situation sanitaire déjà précaire<sup>86</sup>.

### **Conclusion**

Parvenu au terme de notre analyse, il était question pour nous de présenter comment la protection de la santé publique dans la communauté économique CEMAC est encadrée. Il en ressort que la protection de la santé occupe une place secondaire, car n'apparaissant pas dans les objectifs prioritaires de cette communauté. L'intervention de l'Union dans le domaine de la santé reste méconnue, dépréciée, et parfois niée. Ainsi, la méconnaissance et la dépréciation de l'intervention communautaire dans le domaine de la santé tiennent à la manière dont celle-ci se développe. Très souvent, l'intégration de la santé dans le domaine communautaire n'est pas principalement motivée par des préoccupations sanitaires ; elle n'est qu'une conséquence d'autres activités ; en particulier de la construction du marché commun. L'on a comme exemple le domaine pharmaceutique qui répond aux besoins de fluidité des marchés du médicament. Une bonne santé conduit donc à plus de productivité. Il est donc difficile d'entreprendre ou d'innover lorsque la santé est défaillante.

---

<sup>86</sup>La peur est d'assister à une « pharmacie défensive », à l'image de la « médecine défensive » ; d'autant plus qu'il existe dans les Etats de l'Union une pénurie de personnel de santé<sup>1346</sup>, par manque de personnes formées dans ces domaines, la fuite des cerveaux vers des pays plus développés, le vieillissement et décès de ceux exerçant déjà dans le domaine.

**La multiplication des garanties de recouvrement des dépôts bancaires**

The multiplication of bank recovery guarantees

Par :

**KEMMALAH TIATIO Sidoine**

Doctorante/Droit privé, Université de Dschang

sidoinekemmalah25@gmail.com

Page | 215

**Résumé :**

*Face à la montée des risques financiers, la protection des dépôts bancaires devient une priorité essentielle pour les gouvernements et les institutions financières. L'instabilité économique mondiale et les crises bancaires récurrentes ont mis en évidence la fragilité des systèmes bancaires. Les déposants craignent de plus en plus pour la sécurité de leurs avoirs, soulignant l'importance d'une protection renforcée des dépôts. Pour pallier ces inquiétudes, les autorités ont mis sur pied les systèmes de garantie des dépôts, multipliant les mesures protégeant les épargnants. Cela inclut l'augmentation des plafonds de couverture et la diversification des mécanismes de protection, tout en incitant à une meilleure régulation bancaire. Dans ce contexte, la multiplication des garanties de recouvrement des dépôts bancaires apparaît comme une nécessité incontournable pour restaurer la confiance des déposants et assurer la stabilité du système financier. Quoi qu'il en soit, le recouvrement des fonds déposés par les clients d'un établissement bancaire, indépendamment de sa situation financière, semble être assuré en l'occurrence par le Fonds de Garantie et des Dépôts d'Afrique Centrale (FOGADAC), conformément aux règles régissant le patrimoine d'un établissement soumis à ces dispositions.*

**Mots clés :** Établissement de crédit ; système financier ; régulation bancaire.

**Abstract:**

*In the face of rising financial risks, protecting bank deposits has become a key priority for governments and financial institutions. Global economic instability and recurring banking crises have highlighted the fragility of banking systems. Depositors are increasingly concerned about the safety of their assets, highlighting the importance of enhanced deposit protection. To address these concerns, authorities have implemented or strengthened deposit guarantee schemes, increasing measures to protect savers. This includes increasing coverage ceilings and diversifying protection mechanisms, while encouraging better banking regulation. In this context, increasing the number of guarantees for the recovery of bank deposits appears to be an essential necessity to restore depositors' confidence and ensure the stability of the financial system. In any case, the recovery of funds deposited by customers of a banking establishment, regardless of its financial situation, appears to be ensured in this case by the Central African Guarantee and Deposit Fund (FOGADAC), in accordance with the rules governing the assets of an establishment subject to these provisions.*

**Keywords:** Credit institution; financial system; banking regulation.

## Introduction

La relation qu'entretiennent la banque et le client est certainement une relation entre professionnel et consommateur. Et au cours de celle-ci, on aura d'un côté la banque qui octroie du crédit à son client et d'un autre côté le client qui dépose les fonds à la banque. Il s'agit donc d'une relation à double sens.

Page | 217

En tant que principale source de financement d'un établissement de crédit<sup>1</sup>, le dépôt des fonds par le consommateur est l'opération de banque sur laquelle notre attention sera portée. Cela dit, le dépôt, de manière générale, est une convention par laquelle un déposant remet une chose mobilière à une autre personne, à charge pour elle de la garder et de la restituer en nature lorsque la demande lui en sera faite<sup>2</sup>. C'est dire, en d'autres termes, que le client qui transfère des fonds sur un compte qu'il détient auprès d'un établissement de crédit en reste normalement propriétaire<sup>3</sup>. La banque est donc tenue de le lui restituer<sup>4</sup> selon qu'il s'agit d'un dépôt à vue, d'un dépôt à terme ou d'un compte courant<sup>5</sup> affichant, bien sûr, un solde créditeur au profit du déposant.

En somme, le dépôt bancaire consiste à la remise de fonds à un établissement de crédit ou de microfinance et en retour, une restitution desdits fonds au déposant en temps opportun<sup>6</sup>. Il s'ensuit que cette restitution est due aux déposants en dépit de la santé financière du dépositaire. Autrement dit, ce n'est pas parce que l'établissement bancaire fait face à des difficultés ou qu'il est placé sous administration provisoire que pour autant les fonds déposés dans les différents comptes de ses clients ne peuvent plus être réclamés. Le droit de ces derniers de rentrer en possession desdits fonds demeure intact quoi qu'un auteur recommande qu'en pareil cas, ce droit soit suspendu pour les besoins de redressement de l'établissement malade<sup>7</sup>. En un mot comme en

---

<sup>1</sup> CHAGNY (M.), « La confiance dans les relations d'affaires », in *Colloque sur la confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008, pp. 35 à 50 cité par NDEFIEU TEKAM (G.), « La protection des dépôts bancaires au sein des établissements de crédit en difficulté », in *Le NEMRO*, Janvier-Mars 2020, p. 126.

<sup>2</sup> Art. 1915 du Code civil camerounais. Cf. aussi MALAURIE (P.), AYNES (L.), *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Tome 8, éditions Cujas, 1994, n° 861, p. 474.

<sup>3</sup> LAUDE (A.), « La fongibilité », *RTD com.*, n° 2, avril-juin 1995, n° 51, p. 336.

<sup>4</sup> Cette obligation de restitution qui pèse sur la banque ou la micro-finance est d'ailleurs perceptible à l'article 5 Annexe à la Convention de 1992.

<sup>5</sup> Le compte courant peut s'entendre comme « une convention par laquelle deux personnes décident de porter réciproquement en compte toutes les opérations juridiques qu'elles feront entre elles, de manière à ce qu'il y ait des compensations successives, et de ne procéder en principe au règlement, qu'à la clôture du compte par le paiement du solde » (ROBLOT (R.), *Traité élémentaire de droit commercial*, Tome 2, 10ème édition, Paris, 1986, n° 2313, p. 322).

<sup>6</sup> MAYOUE (F. B. D.), *L'administration provisoire des établissements de crédit et de micro-finance dans la CEMAC*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, p. 231, n° 198.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

mille, cet auteur préconise d'adapter la suspension des poursuites individuelles applicables aux créanciers ordinaires aux créanciers bancaires<sup>8</sup>.

Quoiqu'il en soit, le recouvrement des fonds déposés par les clients de l'établissement de crédit, malgré sa santé financière, semble être garanti en l'occurrence par le FOGADAC (I) et au regard des règles aménageant le patrimoine d'un établissement de crédit ou de microfinance (II).

## I- L'INTERVENTION DU FOGADAC DANS LE RECOUVREMENT DU DÉPÔT

Comment le FOGADAC permet-t-il aux déposants ou épargnants de recouvrer leurs fonds déposés auprès des établissements de crédit en difficultés ou mis sous administration provisoire ? Son intervention est-elle efficace ? Nous serons amenés à réfléchir sur les mécanismes de recouvrement du FOGADAC, tout en démontrant son efficacité. Notons au préalable que le FOGADAC signifie « *Fonds de Garantie des Dépôts de l'Afrique Centrale* ». Mis sur pieds par le Comité Ministériel de l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale (UMAC), ce Fonds un établissement public à vocation sous-régionale doté de la personnalité morale et jouissant d'une autonomie financière<sup>9</sup>. En effet, c'est un organe de la COBAC<sup>10</sup> ayant vocation d'être « *alimenté par les contributions des établissements de crédit, les produits de placements de ces contributions, les dons et les subventions* »<sup>11</sup>.

D'un point de vue organisationnel, le Fonds est composé de deux organes à savoir : Le Comité de Direction et le Secrétariat Permanent<sup>12</sup>. Sa mission d'intérêt général<sup>13</sup> est de deux ordres. Il peut intervenir tantôt à titre préventif (A), tantôt à titre curatif (B).

### A- Une intervention préventive en principe libre

Le rôle préventif du FOGADAC apparaît clairement à l'article 1 du Règlement n°01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de Garantie des Dépôts de l'Afrique

<sup>8</sup> Le verbe « *adapter* » est employé ici pour souligner qu'en principe, les épargnants ne connaissent pas la suspension de poursuites.

<sup>9</sup> V. art. 2 du Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de Garantie des Dépôts de l'Afrique Centrale.

<sup>10</sup> Art. 3 du Règlement n° 01/09 précité.

<sup>11</sup> Art. 16 du Règlement n° 01/09 précité. V. également dans le même sens l'art. 13 et s. du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'Organisation et au fonctionnement du Fonds des Garanties des Dépôts en Afrique Centrale.

<sup>12</sup> Cf. art. 7 et s. du Règlement n° 01/09 précité.

<sup>13</sup> Il en est ainsi dans la mesure où le Fonds est chargé de protéger l'ensemble des avoirs monétaires des épargnants.

Centrale. Cet article prévoit en effet que : « *il est institué un Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale ci-après dénommé « le Fonds », en abrégé FOGADAC, chargé (...) d'apporter son concours à l'établissement de crédit dont la situation laisse craindre dans les brefs délais une indisponibilité totale ou partielle des dépôts ou de tous les autres fonds remboursables.* ». À la seule lecture de cette disposition législative, on pourrait croire que la mission du FOGADAC « *d'apporter son concours à l'établissement de crédit...* » est obligatoire. Pourtant, il n'en est rien. Son implication dans ce sens est en réalité libre pour ne pas dire facultatif (1). Du moins, lorsqu'il intervient, il nous semble que c'est dans le but ultime de sauvegarder les dépôts ou encore d'éviter leur indisponibilité (2).

### **1- Le caractère relativement facultatif de l'intervention préventive du FOGADAC**

L'article 31 du Règlement n° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de Garantie des Dépôts de l'Afrique Centrale apporte plus de précisions sur l'esprit même de l'article 1 suscitée. Du moins, c'est ce qui nous semble être le cas lorsque ledit article 31 dispose que : « *le Fonds de Garantie peut apporter son concours pour permettre l'assainissement financier ou la reprise totale ou partielle des activités d'un établissement de crédit dont la bonne fin des engagements est compromise, lorsque la situation de cet établissement laisse craindre dans les brefs délais une indisponibilité totale ou partielle des dépôts ou de tous les autres fonds remboursables.* ». Il en est de même de l'article 53 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale. Il prévoit nettement que : « *Le Fonds de Garantie des Dépôts peut, sur saisine du Secrétariat Général de la Commission Bancaire, apporter son concours pour permettre la réalisation d'un assainissement financier ou d'une reprise totale ou partielle des activités d'un établissement de crédit dont la bonne fin des engagements est compromise.* ».

Quoi qu'il en soit, l'on retient surtout de ces deux articles que le Fonds jouit d'une grande marge de manœuvre dans l'appréciation de l'opportunité de son intervention. Il est donc libre d'apporter ou non son concours à l'établissement de crédit malade ou si l'on préfère, en difficulté. Cela se confirme au travers du verbe « *pouvoir* » conjugué à la troisième personne du singulier au temps présent de l'indicatif : « *peut* ».

À la vérité, cette faculté laissée au FOGADAC d'intervenir est apparente ou du moins elle n'a pas une très grande portée dans la mesure où elle se transforme en une obligation lorsque les membres du Comité de Direction du Fonds sont à l'unanimité d'avis sur un ensemble de points. Concrètement, l'intervention préventive du Fonds devient nécessaire d'abord lorsque la situation de l'établissement en cause laisse craindre dans les brefs délais une indisponibilité totale ou partielle des dépôts ou de tous les autres fonds ; ensuite lorsqu'une telle intervention est moins onéreuse que toute autre intervention effectuée en cas d'indisponibilité de l'établissement concerné ; et enfin lorsqu'une telle intervention n'est pas de nature à obérer significativement les capacités d'intervention du Fonds dans son action traditionnelle d'indemnisation des déposants en cas de survenance d'un cas d'indisponibilité des dépôts. Du moins, c'est ce que laisse entrevoir l'article 54 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale qui précise également que : « *l'intervention préventive du Fonds s'effectue sur les ressources du Fonds, dans les limites du montant disponible de celles-ci...* ». Il s'ensuit de cette précision que le Fonds, bien que contribuant significativement à la stabilité du système bancaire<sup>14</sup>, n'est pas doté d'une capacité financière toujours suffisante voire illimitée<sup>15</sup>. Puisqu'il vient au soutien de l'établissement malade dans la limite du possible<sup>16</sup>, son intervention préventive est, pour ainsi dire, mesurée. Cette intervention préventive peut d'ailleurs, au regard de l'article 54 *in fine* du Règlement COBAC R-2009/03 précité, être mise « *à la charge des actionnaires de l'établissement de crédit concerné ou des autres établissements de crédit pour des raisons et selon les modalités définies par le comité de Direction, conformément aux dispositions des textes en vigueur.* ».

Plus intéressant en la matière est, nous semble-t-il, la collaboration qui doit exister entre le Comité de Direction dont le consentement unanime de ses membres est requise pour l'intervention préventive du Fonds et la COBAC, gendarme de l'activité bancaire en zone CEMAC. En effet, ce constat se déduit aisément de l'article 20 de la Décision n°01/11-FGD-CD du 21 février 2011 portant règlement intérieur du Fonds de garantie des dépôts en Afrique Centrale. Apportant

---

<sup>14</sup> V. MAYOUE (F. B. D.), *L'administration provisoire des établissements de crédit et de micro-finance dans la CEMAC*, *op. cit.*, p. 250 et s. ; NDEFFEU TEKAM (G.), « La protection des dépôts bancaires au sein des établissements de crédit en difficulté », *op. cit.*, p. 127.

<sup>15</sup> On pourrait d'ailleurs corroborer cette théorie en citant l'article 56 du Règlement COBAC R-2009/03 du 15 décembre 2009 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Fonds de Garantie des Dépôts en Afrique Centrale : « *le Comité de Direction décide, à l'unanimité de ses membres présents, du montant des cotisations complémentaires destinées au financement des interventions (préventives) (...) dans les limites fixées dans le présent Règlement.* ».

<sup>16</sup> N'a-t-on d'ailleurs l'habitude de dire qu'à l'impossible nul n'est tenu ?

d'amples précisions sur les modalités de l'action préventive du Fonds, cet article énonce justement à son alinéa 1 que : « le Comité de Direction décide à l'unanimité de ses membres de l'intervention préventive sur proposition de la Commission Bancaire<sup>17</sup> et après présentation des conclusions du rapport du Secrétaire Permanent<sup>18</sup>, élaboré à la suite de la mission d'audit mandatée au sein de l'établissement. ». Par ailleurs, aux termes de l'alinéa 4 du même article, « le Comité de Direction, au vu du rapport, peut, s'il décide de l'intervention préventive, prévoir de modifier les conditions proposées par le Secrétariat permanent. Celles-ci sont portées à la connaissance de la Commission Bancaire<sup>19</sup> »<sup>20</sup>.

Quoi que rigoureuses, toutes ces modalités relatives à l'intervention préventive du Fonds doivent être observées en vue d'éviter une indisponibilité totale ou partielle des dépôts ou de tous les autres fonds remboursables.

## 2- La disponibilité des fonds mise en exergue par l'intervention préventive du FOGADAC

Le FOGADAC poursuit assurément plusieurs objectifs à travers son intervention préventive. De manière directe, il participe à l'assainissement de la situation financière d'un établissement de crédit qui fait notamment face à une crise de liquidité ou qui subit les effets d'une conjoncture économique nationale ou internationale soudaine et passagère<sup>21</sup>. Concrètement, il

<sup>17</sup> On note déjà là un premier signe de la collaboration existant entre le Comité de Direction et la COBAC.

<sup>18</sup> Quant aux mentions devant figurer dans ledit rapport, l'alinéa 2 de l'article 20 suscitée indique que : « le rapport du Secrétaire Permanent mentionne notamment :

- a) Le coût prévisionnel de l'intervention préventive comparé au coût d'une intervention curative<sup>18</sup> ;
- b) Les éléments relatifs aux engagements des actionnaires ou des sociétaires ou aux soutiens dont l'établissement peut bénéficier ;
- c) Les conditions d'une telle intervention concernant notamment :
  - l'administration de l'établissement de crédit concerné ;
  - l'éventuelle cession du fonds de commerce et plus généralement les actifs de l'établissement ;
  - les modalités d'apurement des pertes par imputation sur les participations des actions ;
  - les modalités de renonciation par les actionnaires à leurs droits préférentiels de souscription ;
  - la mise en jeu des responsabilités ;
  - le calendrier prévisionnel de l'ensemble des opérations liées à une telle intervention. ».

Il n'est pas vain d'ajouter à la suite que ce rapport doit également contenir l'avis de la Commission Bancaire sur les conditions proposées par le Secrétariat permanent (Art. 20 al. 3 de la Décision n°01/11-FGD-CD du 21 février 2011 portant règlement intérieur du Fonds de garantie des dépôts en Afrique Centrale).

<sup>19</sup> Deuxième signe de collaboration.

<sup>20</sup> Lire également l'alinéa 5 de l'article 20 de la Décision qui prévoit que : « le Comité de Direction arrête définitivement les conditions de l'intervention du Fonds de Garantie après avoir pris connaissance de l'avis de la Commission Bancaire sur celles-ci. Le président du Comité de Direction en informe la Commission Bancaire. ». C'est ici que se situe le troisième niveau de collaboration entre le Comité de Direction et la COBAC.

<sup>21</sup> MAYOUE (F. B. D.), *L'administration provisoire des établissements de crédit et de micro-finance dans la CEMAC*, op. cit., p. 256, n° 24.

s'agit ici pour le Fonds de soutenir financièrement l'établissement en difficulté en injectant les avoirs collectés et donc, ses ressources<sup>22</sup>. Le Fonds, pour ainsi dire, recapitalise l'établissement malade sans acquérir pour autant la qualité d'actionnaire. L'actionnariat ne faisant pas partie des objectifs à lui assigner, le Fonds ayant souscrit à l'augmentation du capital avec ses ressources disponibles, cèdera, à la fin de l'assainissement de l'établissement, le capital détenu au sein de ce dernier à d'autres entités<sup>23</sup>.

Par ailleurs, en fonction de la gravité de la difficulté rencontrée par l'établissement de crédit, l'intervention préventive du Fonds va être orientée vers la reprise totale ou partielle des activités dudit établissement. En ce sens et au regard de l'article 20 alinéa 2 de la Décision de 2011 portant Règlement intérieur du FOGADAC, les mesures à prendre peuvent consister entre autres à la cession de fonds de commerce et plus généralement, des actifs de l'établissement en cause. Dans le même ordre d'idées et suivant toujours l'esprit de l'article 20 alinéa précité, l'intervention du Fonds en vue de la reprise des activités de l'établissement en difficulté peut aussi consister à l'apurement des pertes par imputation sur les participations des actions. Dans ce cas, les modalités s'y rapportant doivent être précisées dans le rapport<sup>24</sup> du Secrétariat Permanent dudit Fonds. Il en est de même pour celles relatives à la renonciation par les actionnaires à leurs droits préférentiels de souscription<sup>25</sup>.

De manière indirecte, l'intervention préventive du Fonds permet de contenir la panique bancaire. En effet, ainsi que nous l'enseigne la doctrine, ça semble être une réaction presque spontanée chez les épargnants d'affluer vers l'établissement de crédit dont la difficulté est avérée ou qui fait l'objet d'une restructuration afin de procéder au retrait massif de leurs avoirs disponibles dans ledit établissement<sup>26</sup>. Et cette panique arriverait même à contaminer les épargnants d'un établissement pourtant *in Bonis*<sup>27</sup>. Il en résulte que la panique bancaire est une course aux guichets ayant pour conséquence directe « *l'effondrement des banques qui la subit, voire du système*

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> C'est ce rapport qui sera remis au Comité de Direction du Fonds qui examinera avant de décider à l'unanimité de ses membres l'intervention préventive.

<sup>25</sup> Soulignons que cette renonciation est une mesure qui participe également à la reprise totale ou partielle des activités de l'établissement de crédit en difficulté.

<sup>26</sup> MAYOUE (F. B. D.), *L'administration provisoire des établissements de crédit et de micro-finance dans la CEMAC*, *op. cit.*, p.251., n° 218 ; NDEFFEU TEKAM (G.), « La protection des dépôts bancaires au sein des établissements de crédit en difficulté », *op. cit.*, p. 132.

<sup>27</sup> MAYOUE (F. B. D.), *L'administration provisoire des établissements de crédit et de micro-finance dans la CEMAC*, *op. cit.*, p.252.

bancaire. »<sup>28</sup>. On note d'ailleurs que les sieurs DIAMOND et DYBVIG voient dans la panique bancaire le résultat d'une crise de confiance au sein de la population des déposants. Dès lors, les épargnants ont besoin d'être rassurés qu'ils peuvent recouvrer leurs fonds ou dépôts quand bien même l'établissement dans lequel ils ont ouvert leurs comptes seraient en difficulté.

Le concours du FOGADAC dans ce sens est perceptible. L'établissement de crédit étant en difficulté, ses épargnants pourraient se faire rembourser grâce aux sommes mises à la disposition d'un établissement relais par le FOGADAC. Les déposants de l'établissement en difficulté y pourront ainsi effectuer en toute liberté des retraits pendant toute la durée de la mesure de restructuration engagée<sup>29</sup>. Cette faculté est prévue à l'article 64 (f) du Règlement n° 02/14/CEMAC/UMAC/COBAC relatif au traitement des établissements de crédit en difficulté. Suivant les termes de cette disposition, le représentant légal de l'établissement de crédit peut prendre la décision de recourir à une banque relais « *chargée de recevoir, à titre provisoire, tout ou partie des biens, droits et obligations fixée par l'Autorité Monétaire après avis conforme de la COBAC* ». Certes, cette mesure est prévue en cas de restructuration spéciale. Mais, elle pourrait aussi bien s'appliquer lorsque l'établissement en cause est mis sous administration provisoire.

L'établissement de crédit relais en question doit être un établissement existant et fonctionnel sur le territoire national du siège social de l'établissement qui est soumis à la procédure de restructuration. Il doit s'agir d'un établissement ayant une bonne santé économique et en conformité avec la réglementation bancaire ainsi que les lois nationales de l'État d'implantation. Il s'agira pour le FOGADAC de mettre à la disposition de cet établissement un montant estimatif équivalent aux dépôts remboursables évalués au sein de l'établissement de crédit en restructuration, les sommes restantes seront restituées au Fonds. Cette mesure, salutaire pour les déposants, vise à rendre disponible les dépôts ou du moins à les protéger.

De même, cet établissement relais pourra intervenir dans le cadre d'une solidarité de place tel que prévue à l'article 14 du Règlement n° 02/14 précité qui dispose : « *lorsque la gravité d'un établissement de crédit le justifie, le Président de la COBAC peut demander à l'APEC dont l'établissement de crédit est adhérent de soumettre à la COBAC les conditions dans lesquelles ses autres adhérents pourraient concourir à son assainissement* ». Concrètement, l'établissement

---

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> NDEFU TEKAM (G.), « La protection des dépôts bancaires au sein des établissements de crédit en difficulté », *op. cit.*, p. 132.

solidaire viendra rembourser à titre préventif et sous le financement du Fonds, les dépôts des épargnants détenus au sein de l'établissement en restructuration. Cette indemnisation préventive constituerait un gage de sécurité pour les épargnants en même temps qu'elle contribuerait au redressement de l'établissement de crédit. Si les obligations de certains acteurs se retrouvent accentuées en vue de protéger les dépôts, dans d'autres circonstances, la protection des dépôts passe par la privation d'une partie des droits d'autres acteurs.

Le soutien du FOGADAC à l'établissement de crédit en difficulté n'est pas que préventif. Il peut également être curatif.

### **B- Une intervention curative obligatoire**

Plus marquant est que le Fonds intervient également à titre curatif dans le but d'« indemniser les épargnants d'un établissement de crédit en cas d'indisponibilité de leurs dépôts (...) ». Il est donc une forme d'assurance pour les déposants des établissements bancaires. Dans cette perspective, on ne peut que s'en réjouir puisque cette intervention du Fonds contribue à garantir les droits du consommateur des services bancaires. Bien qu'étant prévue par le législateur CEMAC.

Certes, le FOGADAC a entre autre pour fonction de voler au secours des clients de banque notamment lorsque celle-ci rencontre des difficultés plus ou moins importantes. Toutefois, le déploiement du Fonds n'est pas systématique. Il obéit à un certain nombre de conditions et doit satisfaire certaines modalités essentielles (1). On relèvera également le possible recours des déposants contre les décisions du FOGADAC (2).

#### **1- Des conditions et modalités impératives à observer**

Le FOGADAC ne peut intervenir que sous certaines conditions. Il doit au préalable s'assurer que les épargnants à indemniser ont des comptes ouverts dans un établissement de crédit à l'exclusion donc des établissements de micro-finance. Plus déterminant est qu'il doit s'assurer de ce que les dépôts à restituer n'ont pas été versés par les personnes physiques ou morales autres que celles relevant du secteur financier <sup>30</sup>et visées à l'article 6 alinéa 1 du Règlement n°

<sup>30</sup> TCHABO SONTANG (H. M.), « Interrogation sur les finalités de la réglementation bancaire dans la zone CEMAC », Régulation et intégration bancaires dans la CEMAC, *Presses universitaires d'Afrique*, 2016, p.145.

01/09/CEMAC/UMAC/COBAC portant création du Fonds de Garantie des Dépôts de l'Afrique Centrale<sup>31</sup>. De même, il lui est interdit de rembourser certains dépôts en l'occurrence :

- Ceux provenant d'opérations pour lesquelles une condamnation pénale définitive a été prononcée à l'encontre du déposant pour un délit de blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ;
- Ceux pour lesquels le déposant a obtenu de l'établissement de crédit, à titre individuel, des taux et avantages financiers qui ont contribué à aggraver la situation financière de cet établissement ;
- Ceux pour lesquels le déposant a obtenu de l'établissement des avances et concours de toute nature, à hauteur du montant de ces concours ;
- Ceux pour lesquels le titulaire a fait de fausses déclarations pour l'application du système de garantie des dépôts ou a commis des fraudes, spécialement par rapport à ce système ou par rapport aux lois et règlements applicables aux établissements de crédit ou entre ceux-ci et leur clientèle ; etc.<sup>32</sup>

Au total, le FOGADAC se doit de prendre en compte toutes ces paramètres ainsi que les modalités fixées pour le recouvrement des dépôts effectués par les épargnants.

Ces modalités semblent découler, pour l'essentiel, de la Décision n°01/11-FGD-CD du 21 février 2011 portant règlement intérieur du Fonds de garantie des dépôts en Afrique Centrale. Cette Décision en question comporte 24 articles. Mais, celui qui nous intéresse ici est l'article 19 prévoyant les modalités d'indemnisation des déposants. Aux termes de cette disposition singulière, « les bénéficiaires des avoirs et autres dépôts éligibles sont indemnisés suivant les modalités fixées ci-après : 1. La commission bancaire constate l'indisponibilité des dépôts éligibles, la notifie au Secrétariat permanent du Fonds de Garantie et demande l'intervention de celui-ci<sup>33</sup> ; 2. La réception de la notification entraîne le déclenchement de la procédure d'intervention du Fonds de

<sup>31</sup> Il s'agit, de manière exhaustive, des personnes suivantes : États et ses démembrements ; Établissements de crédit et entreprises d'investissement, en leur nom et pour leur compte ; Entreprises d'assurance ; Organismes de placement collectif de valeurs mobilières ; organismes de retraite et fonds de pension ; associés personnellement responsables et commanditaires ; actionnaires détenteurs d'au moins 10% du capital de l'établissement de crédit ; membres du conseil d'administration, dirigeants agréés et commissaires aux comptes de l'établissement, ainsi que tout déposant ayant les mêmes qualités dans d'autres sociétés du groupe et tout tiers agissant pour le compte de ces personnes ; sociétés ayant avec l'établissement de crédit, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres ; autres établissements financiers.

<sup>32</sup> Cf. art. 6 du Règlement n° 01/09 précité.

<sup>33</sup> C'est dire en d'autres termes que l'indisponibilité des dépôts, cause de l'intervention du FOGADAC ne se présume pas. Elle doit nécessairement être constatée et donc être réelle.

*Garantie. Ce déclenchement fait l'objet d'un avis du Secrétariat permanent publié par voie de presse ; 3. À partir des registres bancaires, le Secrétariat permanent du Fonds établit les attestations des montants des créances ou droits éligibles à la procédure d'indemnisation dont le Fonds de garantie à la charge ; 4. Ces attestations sont transmises à la clientèle par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tous autres moyens laissant trace écrite ; elles comportent les mentions prévues à l'article 40 du règlement COBAC<sup>34</sup> (...). Sauf remarques ou contestations dans un délai de quinze (15) jours après l'envoi, le client doit retourner l'attestation approuvée dans ce même délai, et faire connaître le numéro de compte dans un autre établissement de crédit qui devra être crédité du montant de l'indemnisation ; 5. À l'expiration du délai susmentionné ou de réception de la confirmation de l'attestation, le Fonds de Garantie engage le règlement de l'indemnisation des déposants ; 6. À défaut d'indication d'un numéro de compte, les coordonnées de la banque mandataire chargée de payer les dépôts couverts sont communiquées aux déposants. La banque mandataire ouvre les comptes au nom des déposants concernés pour les montants couverts ; 7. Dès le jour de la publication de l'indisponibilité des dépôts, les déposants qui n'ont pas été saisis personnellement par le Fonds de Garantie dispose d'un délai de deux (02) mois pour faire valoir leur droit d'intervention ; 8. À l'expiration de la période susmentionnée, le Fonds indemnise les ayants droit des autres déposants concernés ; 9. Le délai d'indemnisation peut faire l'objet de deux prorogations au maximum qui ne peuvent excéder au total quatre (04) mois ; 10. La décision de prorogation de la période d'indemnisation doit être publiée par le Secrétariat permanent ; 11. L'intervention du Fonds entraîne le retrait d'agrément de l'établissement, prononcé par commission bancaire ; 12. Après paiement, le Fonds se subroge dans les droits des déposants indemnisés vis-à-vis du liquidateur. ».*

Ainsi exposées, il revient à présent de voir le recours des déposants contre les décisions du FOGADAC.

---

<sup>34</sup> Aux termes de cet article 40, « le Fonds de Garantie informe les déposants sans délai, par lettre recommandée ou par tous autres moyens laissant trace écrite, de l'indisponibilité de leurs dépôts. Cette lettre spécifie à chacun des déposants le montant et la nature des dépôts couverts au titre de la garantie des dépôts et les créances qui sont exclues de l'indemnisation, en application des articles 5 et 6 du Règlement N°01/09/CEMAC/UMAC/COBAC. Il informe également les déposants qu'ils ont un délai de quinze (15) jours pour formuler toutes remarques utiles à leur indemnisation ou pour contester le décompte proposé. Au terme de ce délai, le Fonds Garantie engage le règlement de l'indemnisation des déposants (...) ».

## 2- Le recours contre les décisions du FOGADAC

Des recours peuvent être engagés contre les actes du Fonds présentant des irrégularités et mettant en péril les droits des déposants. Parlant de recours, il s'agit du droit ouvert contre un acte quelque soit la nature de cet acte (décision administrative ou juridictionnelle) et la qualité de l'autorité de recours<sup>35</sup>. On a d'une part le recours gracieux portant sur l'indemnisation des déposants et relevant de la compétence du CODIR. Quant aux décisions du CODIR en matière d'indemnisation, elles sont susceptibles de recours contentieux auprès de la Cour de justice de la CEMAC qui statue en premier et en dernier ressort<sup>36</sup>.

### a- L'imprécision du recours gracieux préalable

Le recours gracieux préalable est intenté devant le Comité de direction du Fonds tel qu'il ressort de l'article 29 du Règlement CEMAC n° 01/09 : « *les recours gracieux portant sur l'indemnisation des déposants relèvent de la compétence du Comité de direction* ». En effet, le FOGADAC est composé de deux organes à savoir le Comité de direction (CODIR) et le Secrétariat permanent. Le CODIR est l'organe délibérant du Fonds. Il est composé de 7 membres à savoir les Présidents des Associations Professionnelles des Établissements de Crédit (APEC) des États de la CEMAC, et le Président de BEAC<sup>37</sup>. Il est chargé entre autre de statuer sur l'intervention du Fonds dans les États de la CEMAC, et de décider des modalités d'indemnisation des déposants. Il se réunit au moins deux fois par an, au siège social du Fonds ou en tout autre lieu. Cette liberté de mouvement est un gage de célérité tant la mission du Fonds est généralement urgente.

Le CODIR peut être convoqué en cas d'urgence par son Président, ou si ses membres représentant au moins les deux tiers le demandant<sup>38</sup>. Sa convocation se fait par tout moyen, au moins quinze jours avant la date de la réunion, sauf en cas d'urgence ou lorsqu'il est appelé à statuer sur une proposition d'intervention préventive<sup>39</sup>. L'absence de contrainte quant au mode de

<sup>35</sup> CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10ème édition p.108.

<sup>36</sup> Cour de Justice, Chambre Judiciaire, Arrêt n° 007/CJ/CEMAC/CJ/07 du 31/05/07, Affaire ASSIGAAHANDA Jean-Baptiste c/ La BEAC, in D. PIIH, P. BOLLERI, BEGNI BAGAGNA, J. M. MBOCK BIUMLA (dir.), Recueil des textes relatifs aux établissements de crédit, aux établissements de micro-finance et jurisprudence annotée de la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC, JURIAFRICA, 2012, p. 811.

<sup>37</sup> Article 8 al 1 du Règlement CEMAC N° 01/09/CEMAC/UMAC/COBAC du 20 avril 2009 portant création du Fonds garantie des dépôts en Afrique centrale. Il faut également relever qu'en cas d'empêchement du Gouverneur, le vice-gouverneur, suppléant.

<sup>38</sup> Article 6 de la décision N° 01/11-FGD-CD portant règlement intérieur du Fonds garantie des dépôts en Afrique centrale.

<sup>39</sup> Article 7 al 1 du Règlement CEMAC N° 01/09 portant création du FOGADAC.

convocation rend plus efficace l'action du Comité en évitant toute perte de temps liée à des contestations sur le mode de convocation. Le CODIR ne peut valablement délibérer que si au moins la moitié de ses membres est présente ou représentée. Lorsque ce quorum n'est pas atteint, son Président procède à une nouvelle convocation dans un délai raisonnable<sup>40</sup>. De même, les décisions du CODIR sont prises à la majorité simple des membres présents ou représentés. En cas d'égalité des voix exprimées, il revient toujours au Président de trancher. Sa voix est donc prépondérante<sup>41</sup>.

Les recours liés à l'indemnisation des déposants peuvent avoir plusieurs sources. Ils peuvent provenir d'une erreur dans le calcul par le FOGADAC du montant de l'indemnisation auquel a droit le déposant au sein de l'établissement en cause. Ils peuvent également provenir du non-paiement par le Fonds de l'indemnité à laquelle a droit le déposant. Cette faculté reconnue au Fonds est contenue à l'article 43 du Règlement COBAC R-2009/03 selon lequel « *le Fonds peut, si le titulaire ne fournit pas les renseignements nécessaires à l'instruction de sa demande de remboursement ou d'indemnisation ou en cas de doute sur le bien-fondé des éléments produits à l'appui de ladite demande, suspendre le paiement de l'intervention jusqu'à ce que les renseignements demandés lui soient fournis ou jusqu'à ce que la preuve du bien-fondé des éléments visés ci-dessus lui soit fournie* ». De même, le déposant concerné peut effectuer un recours gracieux lorsque les documents et informations qu'il aura fourni au FOGADAC seront jugés insuffisants ou rejeté par ce dernier.

Par ailleurs, on peut observer le silence du législateur sur les conditions d'exercice de ce recours notamment en ce qui concerne la forme et les délais impartis pour son exercice et les délais de réponse du CODIR. Toutefois, au regard de la pratique administrative, le recours gracieux doit être écrit et adressé au Comité de direction du FOGADAC qui devra en accuser réception. Ce recours devra également être fait à compter du jour de la notification au déposant du fait querellé. De même, la décision du Comité de direction qui sera rendue suite au recours gracieux devra intervenir dans les brefs délais et être motivée. En cas de rejet du recours gracieux, le déposant concerné aura la possibilité d'intenter un recours contentieux auprès de la Cour de Justice de la CEMAC.

---

<sup>40</sup> Article 5 al 1 de la décision portant Règlement intérieur du FOGADAC.

<sup>41</sup> Article 8 al 1 de la décision portant Règlement intérieur du FOGADAC.

**b- La complexité du recours contentieux**

Il ressort de l'article 30 du Règlement CEMAC n° 01/09 que : « *les décisions du Comité de Direction en matière d'indemnisation sont susceptibles de recours contentieux auprès de la Cour de Justice de la CEMAC qui statue en premier et dernier ressort* ». En effet, dans son rôle juridictionnel, la Cour de justice communautaire<sup>42</sup> connaît notamment des recours en annulation des règlements, directives et décisions des institutions, organes et institutions spécialisées de la CEMAC.

Page | 229

Les règles de procédure et particulièrement les conditions générales de recevabilité des requêtes devant le juge communautaire sont fixées par l'Acte additionnel du 14 décembre 2000 portant règles de procédure devant la Chambre judiciaire<sup>43</sup>. Ainsi, Conformément aux règles de procédure devant la Cour de Justice Communautaire de la CEMAC, le recours contentieux doit être fait dans un délai de deux mois à compter du rejet du recours gracieux<sup>44</sup>.

Malheureusement, les recours formés devant la Cour n'ont pas d'effet suspensif, même si son Président peut ordonner le sursis. Il appartiendra au requérant de demander au Président de la Cour un sursis à exécution des actes contestés<sup>45</sup>, ce qui n'est pas gagné d'avance. Nous pensons que pour plus d'efficacité et pour donner au recours le sens qui est le sien afin de protéger davantage les déposants, la suspension doit être la règle, avec la possibilité pour le Président de la Cour de prononcer la non-suspension de la décision du CODIR à l'issue du recours et en fonction des circonstances. Il convient toutefois de relever que la Cour bénéficie de l'exclusivité de compétence<sup>46</sup>.

Par ailleurs, le formalisme devant la Cour est lourd et coûteux pour le petit déposant qui ne peut espérer pas plus de 5 millions de CFA, avec l'obligation de recourir au ministère d'un avocat. Cette situation est de nature à dissuader les déposants à recourir à une voie contentieuse en cas de rejet du recours gracieux. Dans l'optique d'alléger cette voie de droit, il convient de

---

<sup>42</sup> La Cour est composée d'une Chambre des Comptes et d'une Chambre judiciaire. C'est cette dernière qui représente l'organe judiciaire de la Communauté.

<sup>43</sup> KOAGNE ZOUAPET (A.), *La recevabilité des requêtes devant la Cour de Justice de la CEMAC*, Mémoire de DESS en contentieux international, Institut des Relations Internationales du Cameroun, 2010, p. 15 & s.

<sup>44</sup> Articles 11 et 12 de l'Acte additionnel n° 04/00/CEMAC-041-CCE-CJ-02 du 14 décembre 2000 portant règles de procédure devant la Chambre Judiciaire de la CEMAC.

<sup>45</sup> Article 32 de la Convention précitée.

<sup>46</sup> KALIEU ELONGO (Y. R.), « La contribution de la Cour de Justice à l'effectivité du droit communautaire dans la CEMAC : Réflexions sur une quinzaine d'années d'application et d'interprétation du droit communautaire », *op. cit.*, p. 600.

l'enfermer dans les délais de huit mois impartis à la procédure de remboursement. Ceci favorisera une certaine célérité dans le traitement des décisions en la matière par la Cour de Justice. Le recours contentieux ainsi ouvert aux épargnants permet de garantir leurs droits au remboursement de leurs dépôts, ce qui contribue d'une certaine façon à la sécurité juridique en zone CEMAC.

En somme, il ressort que le législateur, tout au long de la procédure de restructuration de l'établissement de crédit, a fait de la protection des dépôts bancaires un véritable enjeu. Il a élaboré des règles protectrices en vue de prévenir l'indisponibilité des dépôts, et protéger les déposants en cas d'indisponibilité desdits dépôts. Il s'agit donc d'une large protection qui se situe aussi bien en amont lorsque ces dépôts demeurent disponibles, qu'en aval, dans le but d'indemniser les déposants lorsque survient l'indisponibilité.

La protection en amont s'opère d'une part à travers la mission préventive du FOGADAC dont notre souhait est qu'elle soit obligatoire ; d'autre part à travers la désignation par le FOGADAC d'une banque relais chargée de procéder au remboursement des dépôts à travers le mécanisme de solidarité de place ; et de troisième part à travers une diminution des droits des actionnaires susceptibles de nuire aux intérêts des déposants.

S'agissant de la protection en aval, elle s'effectue à travers l'indemnisation des déposants par le FOGADAC en cas d'indisponibilité des dépôts en cour de restructuration, ou en cas de liquidation de l'établissement de crédit en cause. De même, le droit reconnu aux déposants d'intenter des recours contre les actes du FOGADAC, participe de cette protection.

Les règles encadrant ces recours doivent cependant être revisitées, en vue de permettre aux déposants de défendre pleinement leurs droits le cas échéant.

## **II- L'AMÉNAGEMENT DU PATRIMOINE DE L'ÉTABLISSEMENT DÉPOSITAIRE**

Le terme « *aménagement* » renvoie à l'idée d'un ajustement ou d'une organisation de quelque chose. C'est le cas notamment du patrimoine d'un établissement dépositaire dont l'aménagement laisse implicitement apparaître une protection des dépôts ou encore une garantie de recouvrement des fonds des déposants. On relève, en effet, une séparation en deux du patrimoine de l'établissement dépositaire (A) dont il est d'ailleurs mis à sa charge une obligation de cantonnement (B).

## A- La division patrimoniale en deux compartiments : Une dérogation au principe de l'unicité du patrimoine

Le patrimoine peut être défini comme un « ensemble des biens et des obligations d'une même personne (c'est-à-dire de ses droits et charges appréciables en argent), de l'actif<sup>47</sup> et du passif<sup>48</sup>, envisagé comme formant une universalité de droit<sup>49</sup>, un tout comprenant non seulement ses biens présents mais aussi ses biens à venir »<sup>50</sup>. Ces biens présents ou à venir qui forment le patrimoine d'une personne constituent le gage commun des créanciers<sup>51</sup>. Du moins ce qui ressort clairement de l'article 2092 du Code civil selon lequel « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir »<sup>52</sup>.

Bien plus, l'on retient surtout que le patrimoine est unique c'est-à-dire qu'il doit justement appartenir à une seule personne, physique ou morale. On parle encore du principe de l'unicité du patrimoine. Il s'agit, en fait, d'une théorie développée au cours du XIX<sup>e</sup> par Charles AUBRY et Charles RAU<sup>53</sup>. Cependant, il ne s'agit pas d'un principe absolu puisqu'on lui admet de nombreuses dérogations avec par exemple ce que l'on a l'habitude d'appeler le patrimoine d'affectation. Cela implique en d'autres termes une division du patrimoine par la création de personnes morales et l'acceptation d'une succession sous bénéficiaire d'inventaire.

Quoi qu'il en soit, l'article 97 du Règlement n° 02/14 énonce et organise une dérogation à ce principe d'unicité du patrimoine. Son alinéa 1 stipule que « les actifs d'un compartiment déterminé ne répondent que des dettes, engagements et obligations et ne bénéficient que des créances qui concernent ce compartiment ». Ainsi, les dettes bancaires doivent être réglées uniquement par les créances bancaires. L'alinéa 2 précise que : « Chaque compartiment donne lieu

<sup>47</sup> Dans un sens général, l'actif renvoie à un « ensemble des biens et droits évaluables en argent qui constituent les éléments positifs du patrimoine d'une personne physique ou morale et forment le gage de ses créanciers, par opposition au passif » (CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 24).

<sup>48</sup> Le passif correspond à l'ensemble des dettes qui grèvent un patrimoine.

<sup>49</sup> L'Universalité de droit renvoie à un « ensemble de biens et de dettes formant un tout (...) dont les éléments actifs et passifs sont inséparablement liés » (CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., 1051).

<sup>50</sup> CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 747.

<sup>51</sup> V. pour plus de détails sur la question TINKE TCHINDA (C.), *Le droit de gage général à l'épreuve des droits des affaires OHADA et français*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, 2020.

<sup>52</sup> V. dans le même sens, M. SÉRIAUX qui affirmait que : « le patrimoine est constitué par l'ensemble des biens qui appartiennent à une personne et c'est avec ces biens que cette personne réglera les dettes qu'elle a pu contracter avec autrui ».

<sup>53</sup> KOUROCH (B.), « La personnalité juridique et le cas de l'absent : le principe de l'unicité du patrimoine n'a pas dit son dernier mot », *Revue juridique de l'Ouest*, 2015, pp. 9-46.

à une gestion séparée qui fait l'objet, au sein de la comptabilité de l'établissement, d'une comptabilité distincte ». Enfin, l'alinéa 3 indique que « les opérations réalisées pour le compte d'un compartiment sont enregistrées dans un compte bancaire propre, spécialement ouvert à cette fin à la Banque des Etats de l'Afrique Centrale ou le cas échéant dans un établissement de crédit ». En somme, la dérogation instaurée par le règlement n° 02/14 impose une division du patrimoine de l'établissement de crédit en deux compartiments<sup>54</sup> : un compartiment bancaire (1) et un compartiment non bancaire (2).

### 1- La composition du compartiment bancaire

On distinguera la composition de l'actif (a) et du passif (b) du compartiment bancaire.

#### a- Les éléments constituant les actifs du compartiment bancaire

Selon le règlement COBAC R-2018/05, les actifs du compartiment bancaire incluent les opérations liées aux immobilisations. Cela concerne les comptes principaux ou secondaires de la classe du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance. Ces immobilisations<sup>55</sup> comprennent notamment les terrains ou immeubles destinés au crédit-bail<sup>56</sup> ou à la location avec option d'achat, les terrains ou immeubles acquis lors d'adjudications, les titres de participation<sup>57</sup> et autres titres immobilisés, ainsi que les prêts et titres à souscription obligatoire ou les prêts et titres publics assimilés.

En plus des immobilisations, les actifs bancaires incluent les opérations de distribution, lesquelles impliquent les comptes principaux de la classe 3 du plan comptable des établissements de crédit. Cela comprend les crédits à long, moyen et court terme, les créances en souffrance des établissements de crédit et de micro-finances, les découverts<sup>58</sup>, les comptes courants débiteurs et les autres comptes débiteurs de la clientèle.

Enfin, les actifs bancaires comprennent les opérations de trésorerie. Celles-ci se rapportent aux titres de placement, aux liquidités, ainsi qu'aux avoirs et dettes envers la BEAC. Ces

<sup>54</sup> Cette séparation semble cependant temporaire KENMOGNE SIMO (A.), « La dualité du régime des procédures collectives d'apurement du passif, *op. cit.*, cité par PIIH (D.), *Le traitement des établissements de crédit en difficulté en zone CEMAC*, Thèse de Doctorat, Université de Dschang, p. 376, n° 471.

<sup>55</sup> Groupe de revue judiciaire « Le plan comptable annoté : mémento comptable, fiscal et juridique, Paris 2002, p. 121.

<sup>56</sup> KHALDI (M-A.) et SABIR (A.), *La finance d'entreprise*, Editions Ellipses, Paris, 2021, p.70.

<sup>57</sup> NJAMPIEP (J.), *Maitriser le droit et la pratique du système comptable OHADA*, Publibook, Paris, 2008, P. 292.

<sup>58</sup> GRANDGUILLOT (B.) et (F.), *Comptabilité générale : mémentos LMD*, Gualino lextenso, 17<sup>e</sup> édition, 2017, p.120

opérations mobilisent les comptes principaux de la classe 5 du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance. Cela englobe les titres de placement et de transaction, les autres valeurs données ou reçues en pension, les prêts, les emprunts, les comptes à terme et à vue des correspondants, ainsi que les créances en souffrance sur ces derniers.

Il est important de noter que la liste des éléments d'actif, tirée du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance, est complète. Le liquidateur désigné doit s'assurer de l'existence de ces actifs bancaires afin de les liquider. Tout autre actif découvert au cours de la liquidation, qui ne correspond à aucune des classifications établies, devra être transféré au compartiment non-bancaire. La même règle s'applique aux éléments du passif bancaire.

#### **b- Les éléments constitués du passif du compartiment bancaire**

Le passif bancaire comprend, en ce qui concerne la location des compartiments de coffres forts, les opérations liées aux capitaux permanents, qui impliquent les comptes de la classe 1 du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance. Cela inclut les dépôts et cautionnements reçus par les institutions de crédit ou non reçus par les établissements de micro-finance, ainsi que les provisions pour couvrir les risques bancaires généraux.

Il englobe également, dans le cadre de la réception des fonds provenant du public, les opérations de collecte de l'épargne, qui font intervenir les comptes principaux de classe 3 du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance, notamment les comptes de dépôts à régime spécial, les comptes de dépôts à terme<sup>59</sup>, découverts<sup>60</sup>, les comptes créditeurs à vue, ainsi que les autres comptes créditeurs des clients.

Le passif bancaire inclut également, au titre des opérations annexes, des transactions liées aux titres de placement, aux espèces et valeurs en caisse, ainsi qu'aux actifs et dettes contractées envers la BEAC. Ces opérations mobilisent les comptes principaux de la classe 5 du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance.,

<sup>59</sup> TANGAKOU SOH (R.), *Le système bancaire et financier au Cameroun*, collection Rotas, 2010, p. 193.

<sup>60</sup> TANGAKOU SOH (R.), *Le système bancaire et financier au Cameroun*, op .cit., p. 208.

tels que les titres de placement<sup>61</sup> et de transaction<sup>62</sup>, le marché monétaire<sup>63</sup>, les autres valeurs données ou reçues en pension, les prêts, les emprunts et comptes à terme des correspondants, les prêts et emprunts au jour le jour, les comptes à vue des correspondants, les caisses et les créances en souffrance sur les correspondants.

Il est également à noter que le passif bancaire est entièrement déterminé par le Règlement COBAC R-2018/05.

## 2- La composition du compartiment non bancaire

L'article 96 du Règlement n° 02/14 stipule que le compartiment bancaire exclut toutes les dettes, obligations et engagements qui ne proviennent pas de l'activité bancaire, ainsi que tous les biens dédiés au fonctionnement de l'établissement de crédit. Comme procédé dans le compartiment bancaire, il est nécessaire de distinguer les éléments de l'actif (a) et du passif (b) du compartiment non-bancaire.

### a- Les éléments entrant dans l'actif du compartiment non-bancaire

Concernant les valeurs immobilisées, l'actif du compartiment non-bancaire inclut les frais et valeurs incorporelles immobilisées, les terrains et immeubles à l'exception de ceux déjà inscrits dans l'actif bancaire, les autres immobilisations corporelles en cours, les avances et acomptes liés à l'acquisition d'immobilisations, ainsi que les dépôts et cautionnements non commerciaux.

Quant aux opérations de recouvrement, le passif non-bancaire englobe les écritures non dénouées entre sièges, les comptes de régularisation<sup>64</sup> et ceux des tiers impliquant les comptes principaux de la classe 4 du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de micro-finance, tels que les fournisseurs à solde débiteur, ainsi que d'autres créanciers et débiteurs à solde débiteur, ou encore en souffrance.

Contrairement à l'actif bancaire, les éléments du passif non-bancaire sont variés et indéfinis, ce qui élargit considérablement son champ. Par ailleurs, lors de la liquidation, les écritures non dénouées sont intégrées dans ce passif. En gros, tout actif qui n'entre pas dans le compartiment bancaire est affecté au compartiment non-bancaire.

<sup>61</sup> NJAMPIEP (J.), *Maitriser le droit et la pratique du système comptable OHADA*, op. cit., p.183.

<sup>62</sup> BONNEAU (T.), *régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 3<sup>e</sup> édition, 2016, p. 368.

<sup>63</sup> <https://www.beac.int> consulté le 29 novembre 2024 à 11h

<sup>64</sup> NJAMPIEP (J.), *Maitriser le droit et la pratique du système comptable OHADA*, op. cit., p.168.

**b- Les éléments entrant dans le passif du compartiment non-bancaire**

Le passif du compartiment non-bancaire inclut, dans le cadre des opérations de recouvrement, des écritures non encore soldées qui concernent les capitaux permanents. Cela touche les principaux comptes du plan comptable des établissements de crédit et du plan comptable des établissements de microfinance<sup>65</sup> suivants : capital et dotations, ou capital, parts sociales et dotations, primes liées au capital ou à la fois au capital et aux parts sociales, réserves, report à nouveau, provisions spéciales et réserves réglementées, subventions d'investissement, fonds de financement et de garantie, emprunts obligataires, provisions pour risques et charges autres que celles mentionnées dans le passif du compartiment bancaire, ainsi que d'autres ressources permanentes non spécifiées dans la structure du passif non bancaire. Sont également exclus les soldes créditeurs des fournisseurs, du personnel, de l'État et les organismes internationaux, des collectivités publiques, des actionnaires ou des sociétés, ainsi que les autres débiteurs et créditeurs à solde créditeur et les comptes de régularisation à solde créditeur.

Contrairement au compartiment bancaire, le compartiment non bancaire ne comporte aucun élément hors bilan. Toutefois, le régulateur peut, à sa discrétion, décider de la manière de traiter certains de ces éléments.

Ceci dit, il convient à présent de se pencher sur le respect de l'obligation de cantonnement par les établissements de crédit et de microfinance.

**B- Le respect de l'obligation de cantonnement**

L'obligation de cantonnement à laquelle sont soumis les établissements autorisés à assurer les services de paiement<sup>66</sup> est expressément prévue à l'article 53 du Règlement n° 04/18/CEMAC/UMAC/COBAC du 21 décembre 2018 relatif aux services de paiement. Aux termes de cette disposition : « *Les fonds reçus par un établissement de paiement de la part de clients directement ou par l'intermédiaire de distributeurs ou sous distributeur, sont domiciliés au plus tard le jour suivant, s'ils n'ont pas encore été remis au bénéficiaire, dans un compte de cantonnement, exclusivement dédié à cette fin, ouvert dans une ou plusieurs banques de la*

<sup>65</sup> KAMWE MOUAFFO (M-C), « D'importantes précisions sur les compartiments financiers des établissements de crédit et de micro finance » in L'ESSENTIEL Droits africains des affaires, Lextenso, 2018, n°08, p. 6.

<sup>66</sup> Il peut s'agir des établissements de crédit, des établissements de micro-finance ou les établissements de paiement agréés ou habilités conformément aux dispositions du présent règlement (art. 5 du Règlement n° 04/18/CEMAC/UMAC/COBAC du 21 décembre 2018 relatif aux services de paiement).

CEMAC. En complément de l'obligation de cantonnement prévue à l'alinéa précédent, la COBAC peut également exiger que l'établissement de paiement assure la couverture des fonds reçus en vue de la prestation des services de paiement, par un contrat d'assurance ou une garantie à première demande d'un établissement de crédit non associé à l'établissement de paiement. »..

C'est dire en d'autres termes que les fonds reçus notamment des établissements de paiement de la part des clients en vue de la prestation de services de paiement restent la propriété des clients. Ils ne doivent pas être utilisés pour le financement des besoins d'exploitation dudit établissement ou des crédits consentis aux clients<sup>67</sup> tels que définis à l'article 10 du Règlement n° 04/18 précité.

Ceci étant, il serait intéressant de se pencher sur les modalités de cette obligation (1) ainsi sur les sanctions qui pourraient découler en cas de non-respect de ladite obligation (2).

### **1- Les modalités claires de cantonnement**

Ces modalités sont particulièrement prévues à l'article 54 du Règlement n° 04/18 précité. Celui-ci, en effet, exige l'ouverture d'un compte de cantonnement. Ce compte doit fait l'objet d'une convention de compte spécifique dûment signée par l'établissement de paiement et la banque dépositaire domiciliataire.

Dans ce contrat, on doit retrouver au moins les clauses relatives aux modalités du fonctionnement du compte de cantonnement ; aux modalités de gestion des fonds par la banque ainsi que les modalités d'information de l'établissement de paiement sur les mouvements ayant affecté le compte de cantonnement. Mais, ce n'est pas tout. En plus de ces éléments, la convention de compte de cantonnement doit porter sur la tarification applicable. Celle-ci doit donc être suffisamment claire et précise. Telles nous semblent en effet les distinctifs que cette tarification doit revêtir tout comme le compte de cantonnement en général doit aussi revêtir certaines caractéristiques.

Suivant l'alinéa 2 de l'article 54 du Règlement n° 04/18 précité, le compte de cantonnement doit d'abord être global c'est-à-dire son solde doit correspondre à la somme des fonds reçus de la clientèle et non remis aux bénéficiaires au plus tard le jour ouvrable suivant celui où ils ont été reçus. Ensuite, le compte de cantonnement doit être séparé. Il s'ensuit qu'il doit être identifié

---

<sup>67</sup> Art. 55 du Règlement n° 04/18 précité.

distinctement de tout autre compte ouvert par l'établissement de paiement lui appartenant et que son intitulé mentionne l'affectation des sommes qui y sont déposées. Enfin, le compte de cantonnement doit être individualisé. Ceci revient à dire que l'établissement de paiement dispose, à tout moment, de sa ventilation par titulaire de compte de paiement.

Qu'à cela ne tienne, le dernier alinéa de cet article 54 ajoute clairement que le compte de cantonnement est rémunéré par la banque domiciliataire au profit de l'établissement de paiement, selon les modalités convenues dans la convention régissant le compte de cautionnement<sup>68</sup>.

Par ailleurs, relevons qu'en cas de souscription à un nouveau contrat de compte de cantonnement ou à un nouveau contrat d'assurance ou de garantie et en cas de modification d'un contrat de compte de cantonnement, d'un contrat d'assurance ou de garantie, prévus à l'article 53 du Règlement n° 04/18 précité, un délai doit être observé pour leur notification. Concrètement, cette souscription ou cette modification selon le cas, doit être notifiée à la COBAC dans un délai d'un mois à compter de leur survenance<sup>69</sup>. La Commission bancaire, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, peut ordonner la résolution des nouveaux contrats ou la modification si elle estime justement que ces changements ne sont pas conformes ou ne permettent pas le respect des dispositions du Règlement n° 04/18 précité<sup>70</sup>.

## 2- Les sanctions floues du défaut de cantonnement

Dans la réglementation de la Communauté Économique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC), les établissements de crédit, de microfinance et de paiement sont soumis à l'obligation de cantonnement. Cette obligation vise à garantir la protection des fonds collectés auprès des clients, en particulier dans les activités de services de paiement et de monnaie électronique. Le cantonnement consiste pour ces établissements à déposer les fonds reçus en contrepartie des moyens de paiement émis dans un compte bancaire dédié, distinct de leur propre actif, afin de les protéger en cas de défaillance de l'établissement. En cas de non-respect de cette obligation, plusieurs types de sanctions peuvent être appliqués. Ces sanctions peuvent être administratives, pécuniaires, judiciaires

<sup>68</sup> HANNES W., *les sûretés et les garanties de crédit en droit Luxembourgeois*, Larcier, Tome 3, Bruxelles 2021, p. 32.

<sup>69</sup> Article 55 alinéa 1 du Règlement n° 04/18 précité.

<sup>70</sup> Article 55 alinéa 2 du Règlement n° 04/18 précité.

**Sur le plan administratif**, ces sanctions sont prises par les autorités de contrôle notamment la COBAC<sup>71</sup> et peuvent inclure :

- L'avertissement : L'établissement peut recevoir un avertissement formel de la part de la COBAC, lui demandant de se conformer aux obligations légales ;

Page | 238

- La mise en demeure : L'établissement peut être mis en demeure de régulariser sa situation dans un délai fixé par l'autorité de supervision. Si cette injonction n'est pas respectée, d'autres sanctions plus graves peuvent s'ensuivre ;

- La suspension ou l'interdiction de certaines opérations : L'établissement peut se voir temporairement suspendu de certaines activités, notamment celles relatives à la gestion des fonds des clients. Cela peut inclure une interdiction d'émettre des moyens de paiement ;

- Le retrait d'agrément : Dans les cas les plus graves, si l'établissement continue de contrevenir à la réglementation, il peut perdre son agrément d'exercice. Le retrait d'agrément est la sanction la plus sévère, entraînant l'arrêt de toutes les activités de l'établissement concerné.

**Sur le plan pécuniaire**<sup>72</sup>, la sanction peut être l'amende. Les amendes financières sont en effet un autre type de sanction prévu en cas de non-respect de l'obligation de cantonnement. Ces amendes peuvent être fixées en fonction de la gravité de la violation et des sommes concernées.

**Sur le plan disciplinaire**<sup>73</sup>, les sanctions peuvent être individuelles et concernent les dirigeants et responsables des établissements fautifs :

- Interdiction d'exercer : Les dirigeants responsables de la violation peuvent être interdits d'exercer des fonctions dans le secteur financier ou bancaire pendant une période déterminée, voire de façon définitive ;

- Révocation des dirigeants : La COBAC peut exiger la révocation des dirigeants ou des membres du conseil d'administration jugés responsables du non-respect des règles de cantonnement.

---

<sup>72</sup> Règlement n°2019/03 relatif aux modalités d'application et de recouvrements des sanctions pécuniaires par la commission bancaire de l'Afrique Centrale

<sup>73</sup> Règlement n°2019/03 relatif aux modalités de publication des sanctions disciplinaires et pécuniaires prononcées par la commission bancaire de l'Afrique Centrale

**Sur le plan judiciaire**, le non-respect de l'obligation de cantonnement peut également entraîner des poursuites judiciaires si des clients ou des partenaires estiment avoir subi des préjudices du fait de cette violation. Ces poursuites peuvent conduire à des condamnations civiles (dommages et intérêts) ou même à des peines pénales si la mauvaise gestion des fonds est qualifiée de fraude ou d'abus de confiance.

En outre, en vue de protéger les clients déposants, les autorités de supervision peuvent recourir à des mesures conservatoires comme le gel des actifs de l'établissement fautif ou la mise sous tutelle de la gestion des fonds cantonnés. Cela permet de prévenir toute dispersion des actifs tant que les manquements ne sont pas résolus.

### **Conclusion**

En somme, le non-respect de l'obligation de cantonnement dans la zone CEMAC peut entraîner des sanctions administratives, pécuniaires, disciplinaires, et judiciaires, visant à protéger les clients et à garantir la stabilité du système financier. Les déposants d'un établissement en difficulté semblent ne pas être abandonnés à leur sort. Il en est ainsi dans la mesure où le remboursement de leurs fonds est garanti grâce l'intervention du FOGADAC. Celui-ci peut intervenir aussi bien à titre préventif qu'à titre curatif.

De même, on relève que les exigences en matière d'aménagement du patrimoine de l'établissement contribuent à garantir la restitution des fonds des déposants.

**L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice au Bénin**

Exclusion of temporary worker from the workforce of the user company in Benin

Par: Page | 240

**KOUAGOU N'DAH N'Tcha Théophile**

Assistant à la Faculté de Droit et de Science Politique de l'Université de Parakou

knntcha@yahoo.fr

**Résumé :**

*Le travailleur intérimaire dans le droit béninois, ne fait pas partie de l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Cette exclusion se fonde sur le fait qu'il n'existe pas de contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice. L'exclusion est motivée par le refus d'un double décompte du travailleur intérimaire dans deux effectifs différents. Mais, elle traduit surtout une politique d'emploi adoptée par le législateur. Cependant, une analyse substantielle de l'activité du travailleur au sein de l'entreprise utilisatrice, démontre qu'il fait partie de la communauté de travail de cette entreprise. Même si le travailleur n'a aucun contrat de travail avec l'entreprise utilisatrice, il existe entre les deux parties une relation de travail. En tenant compte du droit OHADA, et des conditions de décompte de l'effectif, on se rend bien compte que le travailleur intérimaire fait partie de l'effectif de l'entreprise. La preuve en est que quand cette entreprise finit par le recruter, elle reconnaît rétroactivement le temps qu'il a passé en son sein.*

**Mots clés :** travailleur intérimaire, entreprise utilisatrice, exclusion, effectif.

**Abstract:**

*The temporary worker under Beninese law is not part of the workforce of the user company. This exclusion is based on the fact that there is no employment contract between the temporary worker and the user company. The exclusion is also motivated by the refusal to double count the temporary worker in two different workforces. But, above all, it reflects an employment policy adopted by the legislator. However, a substantial analysis of the worker's activity within the user company demonstrates that he is part of the work community of this company. Even if the worker has no employment contract with the user company, there is an employment relationship between the two parties. Taking into account OHADA Law, and the conditions for counting the workforce, we realize that the temporary worker is part of the company's workforce. The proof is that when this company ends with the recruiter, it retroactively recognizes the time he spent within it.*

**Keywords:** temporary worker, user company, workforce, exclusion.

## Introduction

« Le travailleur intérimaire ne relève pas de l'effectif de l'entreprise utilisatrice »<sup>1</sup>. Cette disposition qui exclut le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice pousse à une réflexion sur la notion de l'effectif d'une entreprise, et le processus de sa détermination. Ainsi, si une personne qui travaille au sein d'une entreprise, de façon habituelle et non ponctuelle, n'est pas comptabilisée dans son effectif, cela pousse à dire qu'on peut travailler pour une entreprise sans faire partir de son effectif. On note que *l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice au Bénin* suscite une curiosité, sur le plan juridique, qui pousse à faire une étude approfondie sur ce thème.

L'exclusion est l'action d'exclure, et le résultat de cette action. Elle est le fait d'éliminer ou de ne pas prendre en compte une personne ou une chose<sup>2</sup>.

Le travailleur est une personne physique qui s'engage à mettre son activité professionnelle sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée, appelée employeur, moyennant une rémunération<sup>3</sup>. Le travailleur intérimaire est un employé d'une entreprise de travail intérimaire ou société d'intérim, appelée employeur, recruté pour être prêté à une entreprise utilisatrice appelée cliente, pour effectuer au sein de cette dernière un travail déterminé<sup>4</sup>. Le travailleur intérimaire peut provenir aussi d'une entité industrielle ou commerciale appartenant au même groupe que l'entreprise utilisatrice<sup>5</sup>. L'activité d'une entreprise de travail intérimaire consiste exclusivement à mettre à la disposition provisoire d'entreprises utilisatrices, en fonction d'une qualification précise, des travailleurs intérimaires<sup>6</sup>.

Le travail intérimaire est caractérisé par deux contrats : un contrat de travail d'intérim et un contrat de placement ou de mise à disposition. Le contrat d'intérim est un contrat conclu par écrit, entre l'entreprise de travail intérimaire ou société d'intérim et le travailleur intérimaire. Le contrat d'intérim est encore appelé contrat de mission. Le contrat de mise à disposition est conclu par écrit entre l'entreprise de travail intérimaire ou société d'intérim, et l'entreprise

<sup>1</sup> Article (art.) 20 alinéa (al.) 3 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

<sup>2</sup> G. CORNU (direction), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12 éd., 2018, voir le mot Exclusion.

<sup>3</sup> Art. 2 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017, op. cit.

<sup>4</sup> Art. 17 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017, op. cit.

<sup>5</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), *Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et Système comptable OHADA*, 2017, p. 448 et s.

<sup>6</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire Entreprise de travail temporaire*, 2023, n° 2279.

utilisatrice, afin de permettre au travailleur intérimaire de travailler au sein de cette dernière<sup>7</sup>.

La mise à disposition d'un salarié, en droit du travail, est le fait pour un employeur de prêter les services ou prestations professionnelles d'un ou plusieurs de ses employés au profit d'un autre employeur, pour un temps donné<sup>8</sup>. Les salariés mis à disposition travaillent auprès du second employeur, qui exerce sur eux un pouvoir de direction. Ils se trouvent dans une situation comparable ou identique à celle des salariés du second employeur. En effet, ils demeurent toujours salariés de l'entreprise qui les a recrutés, mais travaillent temporairement au sein de l'entreprise utilisatrice.

Le travail intérimaire a été inspiré du droit anglais et américain<sup>9</sup>. Il est une forme de prêt de main-d'œuvre. Le prêt de main-d'œuvre, en général, est une opération par laquelle une entreprise prêteuse, met à la disposition d'une autre entreprise utilisatrice, son employé, de façon temporaire, pour exercer une activité donnée. Le prêt de main-d'œuvre ne rompt ni ne suspend le contrat de travail du salarié avec l'entreprise prêteuse. Il continue d'appartenir à son personnel, et conserve tous ses droits au sein de cette dernière<sup>10</sup>. Le prêt de main-d'œuvre est généralement à but non lucratif. Mais, il peut se faire à but lucratif s'il est notamment réalisé par une entreprise de travail intérimaire ou une société d'intérim.

Le recours à un travailleur intérimaire n'est normalement possible, en tenant compte de la nature du contrat d'intérim, que pour les tâches non durables appelées missions<sup>11</sup>. Ainsi, le contrat de mission ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice<sup>12</sup>. Alors, si le recours au contrat d'intérim n'est pas justifié, ce contrat sera requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée (CDI)<sup>13</sup>.

Les travailleurs intérimaires peuvent participer aux activités nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de l'entreprise. Ils peuvent aussi exécuter les tâches d'entretien ou de sécurité. Mais, demeurant toujours salariés de leur entreprise d'origine, et travaillant désormais pour

<sup>7</sup> Art. 18 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017, op. cit. Voir aussi l'art. 72 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit du travail.

<sup>8</sup> Lamy droit social, *Relation individuelle de travail*, 2023, n° 108-5.

<sup>9</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 584.

<sup>10</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2022, p. 97, n° 72.

<sup>11</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire Cas de recours au travail temporaire*, 2023, n° 2282.

<sup>12</sup> Art. 73 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit du travail.

<sup>13</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire Cas de recours au travail temporaire*, 2023, n° 2282.

l'entreprise utilisatrice, la détermination de l'effectif de l'entreprise utilisatrice devient délicate.

L'effectif est le nombre réel des personnes membre d'un groupe. Il est une notion comptable qui renseigne et permet de connaître les personnes qui travaillent au sein d'une entreprise. L'intégration d'un travailleur à l'effectif d'une entreprise lui confère immédiatement certains droits<sup>14</sup>. Les seuils d'effectif sont « *une condition numérique, supérieure à un, relative aux travailleurs ou à une catégorie de travailleurs appartenant à une collectivité professionnelle, dont dépend la modification, immédiate ou différée, du droit applicable à cette collectivité professionnelle ou à certains de ses éléments, à l'employeur ou à une personne extérieure à l'entreprise* »<sup>15</sup>. La notion d'effectif sert ainsi principalement à déterminer les seuils dont le dépassement justifie la mise en place des institutions représentatives du personnel, le nombre de délégué à élire<sup>16</sup>, et l'obligation pour l'employeur d'établir un règlement intérieur<sup>17</sup>.

« *L'entreprise s'entend de toute organisation quelle qu'en soit la forme juridique, propriété individuelle ou propriété collective ayant une activité de production, distribution ou fourniture de biens ou services. Une entreprise peut donc comporter un seul établissement avec lequel elle se confond ou plusieurs établissements distincts les uns des autres* »<sup>18</sup>. L'entreprise utilisatrice d'un travailleur intérimaire est celle auprès de qui ce salarié est mis à disposition.

*L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice au Bénin* est le fait de refuser de le prendre en compte dans la comptabilité de l'effectif des travailleurs de l'entreprise utilisatrice au Bénin. Il est ainsi considéré comme ne faisant pas partie du personnel de cette entreprise.

L'étude sur *l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice au Bénin*, conduit à rechercher et à analyser les raisons de cette exclusion, afin d'apprécier leur fondement juridique. Elle permet de déterminer le statut juridique du travailleur intérimaire au sein de l'entreprise utilisatrice, et son implication dans le calcul de l'effectif.

<sup>14</sup> Liaison Sociales, *Rapport 2007 de la Cour de cassation*, 2008, n° 147, p. 12.

<sup>15</sup> C. SACHS-DURAND, *Les seuils d'effectif en droit du travail*, Paris, LGDJ, 1985, p. 23.

<sup>16</sup> Art. 98 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « *Pour chaque entreprise ou établissement distinct, le nombre de délégués à élire varie en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement où ils sont élus* ». J.-Ph. LIEUTIER, *Droit du travail*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2023, p. 235.

<sup>17</sup> Art. 137 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « *Un règlement intérieur est obligatoirement établi par le chef de l'entreprise où travaillent au moins 15 salariés. Son contenu est limité exclusivement aux règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline et aux prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité nécessaires à la bonne marche de l'entreprise* ».

<sup>18</sup> Art. 95 al. 2 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin.

La présente étude se fera en tenant compte du droit béninois. Cependant, certaines excursions se feront sur le droit d'autres pays, à titre de comparaison.

La détermination de l'effectif d'une entreprise n'est pas toujours facile<sup>19</sup>. En fait, le calcul de l'effectif a depuis longtemps été d'une grande importance, parce que c'est de l'effectif de l'entreprise que dépend l'élection des représentants du personnel, et la reconnaissance de certains droits et devoirs au sein de l'entreprise.

La prise en compte de l'effectif des salariés, et la désignation corrélative des travailleurs pour représenter le personnel d'une entreprise auprès de la direction, a commencé à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle avec l'action ouvrière. Cette désignation a progressivement évolué et a été formalisée par le droit du travail<sup>20</sup>. Ainsi, en tenant compte de l'effectif, la loi a imposé l'élection des délégués du personnel, qui sont chargés de présenter aux employeurs ou à la direction, les réclamations individuelles qui n'auraient pas été directement satisfaites. Ces réclamations peuvent être relatives au salaire, au code du travail et autres lois et règlements concernant la protection des employés ou ouvriers, l'hygiène et la sécurité<sup>21</sup>. Cependant, les délégués du personnel tel que nous les connaissons aujourd'hui ont été institutionnalisés après la seconde guerre mondiale<sup>22</sup>. Il en est de même du calcul de l'effectif qui subordonne leur élection, ou l'obligation d'un règlement intérieur au sein d'une entreprise.

La qualité de salarié entraîne généralement l'intégration dans l'effectif d'une entreprise. Elle confère automatiquement l'électorat et l'éligibilité, si les conditions d'ancienneté sont remplies, et le salarié n'est pas frappé par une incapacité ou une incompatibilité. Toutefois, quand un travailleur n'est pas recruté par une entreprise, mais est mis à sa disposition par une autre entreprise, sa prise en compte dans l'effectif varie d'une législation à une autre. Ainsi, si le travailleur intérimaire est exclu de l'entreprise utilisatrice au Bénin, tel n'est pas le cas en France. Dans le droit français par exemple, les salariés mis à la disposition de l'entreprise utilisatrice par une autre entreprise, qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice dans lesquelles ils

<sup>19</sup> F. FAVENNEC-HÉRY et P.-Y. VERKINDT, *Droit du travail*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, 4<sup>e</sup> éd., p. 262, n° 362.

<sup>20</sup> M. GADRAT, *Délégués du personnel*, Dalloz, Répertoire droit du travail (Rép. dr. trav.) 2019, n°s 1 et ss.

<sup>21</sup> Loi du 24 juin 1936, DP 1936. 4. 369 ; Dr. soc. 1938. 85.

<sup>22</sup> Ordonnance n° 45-289 du 22 février 1945 JO 23 févr., D. 1945. 55 qui crée les comités d'entreprise ; Loi n° 46-730 du 16 avr. 1946 D. 1946. 188, rect. 250 qui rétablit l'institution des délégués du personnel dans les établissements employant au moins onze salariés ; Loi n° 47-1235 du 7 juillet 1947, JO 8 juill. 1947, D. 1947. 243 qui introduit le régime de représentation proportionnelle ; Loi n° 51-1409 du 7 décembre 1951 JO 8 déc. 1951, D. 1951. 419 qui encadre la procédure en matière de contestations nées à l'occasion des élections.

travaillent depuis au moins un an, ainsi que les travailleurs temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice à due proportion de leur temps de présence, au cours des douze mois précédents<sup>23</sup>. Dans ce droit, le travailleur intérimaire n'est exclu de l'effectif de l'entreprise utilisatrice qu'exceptionnellement, quand il remplace un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu<sup>24</sup>.

Le salarié est pris en compte dans l'effectif d'une entreprise parce qu'il travaille, de façon habituelle et non ponctuelle, pour l'entreprise, et perçoit un salaire. Mais, le législateur béninois, malgré que le travailleur intérimaire travaille de façon habituelle dans les locaux de l'entreprise utilisatrice, l'a exclu de l'effectif de cette entreprise pour favoriser une politique de recours à la main-d'œuvre. Il se pose alors la question de savoir si l'exclusion du travailleur intérimaire, qui a pour but de favoriser une politique d'emploi, ne porte pas atteinte à certains principes du décompte de l'effectif d'une entreprise ?

La réponse à cette question nécessite une recherche approfondie sur la législation béninoise, et celle d'autres pays à titre de comparaison. Elle nécessite aussi un examen minutieux de la jurisprudence et la doctrine sur l'effectif d'une entreprise. Après ce travail, le recours à l'analyse substantielle, à la comparaison, au syllogisme juridique et l'interprétation téléologique permettra de répondre à la question principale et aux autres questions que posera le sujet de cette étude.

Après la promulgation de la loi sur l'embauche, un commentaire de cette loi a été fait, article par article par la doctrine<sup>25</sup>. Mais si des études ont été faites sur la prise en compte du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice<sup>26</sup>, à notre connaissance, aucune ne porte sur l'exclusion du travailleur intérimaire de l'entreprise utilisatrice dans le droit béninois.

L'étude sur l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice au Bénin, permet d'une part de déterminer les raisons qui ont poussé le législateur à exclure le

<sup>23</sup> Art. 1111-2 du code du travail français.

<sup>24</sup> Y. FERKANE, *Syndicats professionnels : droit syndical dans l'entreprise*, Dalloz, Rép. dr. trav. 2021, n° 44 et ss.

<sup>25</sup> S. I. B. GUEDEGBE (dir.), M. AÏKPE et alli., *Commentaire article par article De la Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin*, Cotonou, éd. CREDIJ, 1<sup>re</sup> éd., 2019.

<sup>26</sup> J.-E. TOURREIL, « Sort des salariés mis à disposition et intégrés de façon étroite et permanente à l'entreprise d'accueil », JS Lamy 2007, n° 209 ; P. MORVAN, « Le décompte des salariés mis à disposition dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice », JCP S 2006, 1477 ; C. SACHS-DURAND, *Les seuils d'effectif en droit du travail*, Paris, LGDJ, 1985.

travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, et analyser leur fondement juridique. D'autre part, cette étude permet au travailleur intérimaire, exclu de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, de prendre conscience de son statut au sein de cette entreprise, et surtout de découvrir les fondements juridiques pour susciter une remise en cause de son exclusion, toutes les fois que son intérêt sera en jeu.

Le calcul de l'effectif d'une entreprise, prend en compte les salariés et les personnes qui sont en formation en son sein. L'effectif tient donc compte des apprentis qui sont en formation au sein de l'entreprise<sup>27</sup>. L'existence d'un contrat de travail n'est donc pas une condition absolue pour la prise en compte d'une personne dans l'effectif d'une entreprise. L'évaluation de l'effectif doit ainsi prendre en compte toutes les personnes qui travaillent habituellement au sein de l'entreprise, quelle que soit la nature de leur contrat avec l'entreprise.

Le législateur a exclu le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, parce qu'il n'existe pas entre lui et cette dernière, un contrat de travail. Il l'a exclu pour éviter qu'il ne soit doublement pris en compte dans l'effectif de l'entreprise du travail intérimaire et celle qui l'utilise. Mais, le législateur a surtout exclu le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice pour mettre en place une politique d'emploi qui allège certaines charges aux employeurs, et les incite à recourir davantage à la main-d'œuvre extérieure, afin de résorber le taux de chômage qui est élevé<sup>28</sup>. Pour y parvenir, il a exclu le travailleur intérimaire de l'effectif, en instaurant une politique permettant aux entreprises de recourir à ces derniers pour travailler pour elles, sans les considérer comme leur travailleur, mais simplement comme des prestataires de service. Cela favorise une sous-évaluation de l'effectif réel d'une entreprise.

Cependant, s'il y a des raisons qui fondent l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif, cette exclusion a l'inconvénient de ne prendre en compte que la protection des intérêts des employeurs. Elle sacrifie certains droits des employés. En effet, « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* », et « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* »<sup>29</sup>. Or, l'exclusion du travailleur

<sup>27</sup> Art. 94 al. 2 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « *L'effectif à prendre en considération s'entend du nombre moyen, compte tenu des éventuelles variations saisonnières, des salariés et apprentis, quel que soit la nature de leur contrat ou leur mode de rémunération* ».

<sup>28</sup> L'exposé des motifs de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin, p. 2 et ss.

<sup>29</sup> Al. 6 et 8 du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946.

intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice ne lui permet pas de jouir pleinement de ces droits dans cette entreprise, alors qu'il partage les mêmes conditions de travail avec les salariés de cette entreprise, et a intérêts comme eux à voir évoluer ces conditions. Cette exclusion se fonde aussi sur l'inexistence d'un contrat de travail avec l'entreprise utilisatrice alors que le contrat de travail n'est pas une condition absolue pour la prise en compte dans l'effectif d'une entreprise. En effet, les apprentis sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise dans laquelle ils apprennent<sup>30</sup>. De plus, quand l'entreprise utilisatrice à la fin de la mise à dispose recrute le travailleur intérimaire, le temps qu'il a passé en son sein est pris en compte, et son ancienneté est évaluée en tenant compte du premier jour qu'il a commencé à exécuter sa mission au sein de cette entreprise<sup>31</sup>. Cette prise en compte rétroactive du temps passé par le travailleur, démontre qu'il faisait partie de la communauté de travail de cette entreprise.

Il se dégage, après les différentes analyses faites, que si l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice instaure une politique d'emploi au Bénin (I), elle porte atteinte aux principes du décompte de l'effectif d'une entreprise (II).

## I- UNE EXCLUSION INSTAURANT UNE POLITIQUE D'EMPLOI

Le législateur béninois a exclu le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice pour inciter les chefs d'entreprise à l'embauche et au recours des travailleurs des entreprises intérimaires. Sa décision a été motivée par le fait que le travailleur intérimaire ne réunit pas certaines conditions pour sa prise en compte dans le calcul de l'effectif. L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice résulte donc de la politique d'emploi qui a été adoptée pour résoudre le problème de chômage au Bénin. Cette dernière facilite le recours au travailleur intérimaire (A). Dans la même optique l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice réduit son effectif et lui permet d'embaucher davantage (B).

### A- Une exclusion facilitant le recours à la main-d'œuvre

Le législateur a exclu le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, pour favoriser le recours à la main-d'œuvre afin d'alléger les charges des employeurs (1), par une négation de la qualité de travailleur des intérimaires (2).

<sup>30</sup> Art. 94 al. 2 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin.

<sup>31</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire*, 2023, n° 2305 ; G. AUZÉRO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2023, p. 434, n° 308.

## 1- L'allègement des charges de l'employeur

Les seuils d'effectif dans une entreprise ne sont pas anodins. Ils sont surveillés parce qu'ils sont sources de droits et d'obligations. Ces seuils, qui sont souhaités par les salariés, ne sont pas toujours vus de la même manière par les employeurs. En effet, les seuils d'effectif sont souvent sources d'anxiété pour les chefs d'entreprise, et sont mêmes susceptibles d'entraîner un frein à la croissance et à l'embauche d'une entreprise, parce que leur franchissement génère, pour l'employeur, des obligations juridiques ou financières supplémentaires<sup>32</sup>. Le législateur béninois percevant cela, a exclu le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, afin de permettre aux employeurs le recours aux employés des entreprises de travail intérimaire, dans des conditions avantageuses. Les employeurs peuvent ainsi facilement procéder à l'embauche ou recourir à une main-d'œuvre, ce qui réduit le taux de chômage.

Le chômage au Bénin est massif et structurel<sup>33</sup>. Cela a conduit les autorités étatiques à la mise en place d'une politique qui encourage l'embauche et le recours à la main-d'œuvre extérieure. Les instruments juridiques ont été ainsi mis en place à travers la loi sur l'embauche et le placement de main-d'œuvre<sup>34</sup>. Cette loi encourage l'embauche et le recours à la main-d'œuvre, par la réduction des contraintes qui les entourent<sup>35</sup>. Elle permet ainsi aux employeurs de recourir aux services de certains agents, pour le temps qu'ils désirent, sans qu'ils soient considérés comme des salariés de l'entreprise. C'est une politique de non-comptabilisation des personnes embauchées dans l'effectif de l'entreprise<sup>36</sup>, afin de réduire les charges des employeurs. Ainsi, pour amoindrir les charges salariales, le législateur considère que les travailleurs intérimaires, auxquels les entreprises peuvent recourir, ne font pas partie de son personnel. Les chefs d'entreprise n'assumeront donc pas certains avantages, ou charges salariales, liés aux travailleurs intérimaires, qui sont considérées comme des personnes extérieures. On assiste ainsi à une nouvelle philosophie du droit du travail qui fait de la flexibilité, l'alpha et l'omega de la politique d'emploi<sup>37</sup>.

La loi sur l'embauche a pour objectif d'améliorer le climat des affaires au Bénin, accroître

<sup>32</sup> Y. FERKANE, *Syndicats professionnels : droit syndical dans l'entreprise*, Dalloz, Rép. dr. trav. 2021, n°22.

<sup>33</sup> L'exposé des motifs de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et de la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin, p. 2.

<sup>34</sup> Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

<sup>35</sup> J. DJOGBENOU, Préface de S. I. B. GUEDEGBE (dir.), M. AÏKPE et alli., op. cit., p. vi et ss.

<sup>36</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 514.

<sup>37</sup> Idem.

la productivité et la compétitivité des entreprises privées. Elle poursuit la réduction de la population des diplômés sans emploi, parce qu'il y a un déséquilibre entre l'offre et la demande d'emploi, et un taux élevé de chômage et de sous-emploi<sup>38</sup>. Cette loi, de façon générale, rend plus flexible le marché du travail. Elle permet ainsi, selon le législateur, d'instaurer une dynamique de création d'emplois intensifs et durables qui réduisent le taux de chômage endémique des jeunes<sup>39</sup>. L'exclusion du travailleur intérimaire a été alors décidée et consacrée pour réaliser ce but.

Selon la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 : « *toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes et à la protection contre le chômage. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal* »<sup>40</sup>. Il doit avoir alors une égalité de traitement entre les salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée (CDI) et les salariés à temps partiel, ainsi que les intérimaires ou titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD)<sup>41</sup>. En principe, les travailleurs intérimaires et les salariés titulaires d'un CDD ou d'un contrat de travail à temps partiel, bénéficient de l'ensemble des dispositions légales, conventionnelles ainsi que des usages et engagements unilatéraux en vigueur au sein d'une l'entreprise<sup>42</sup>. Cependant, l'obligation de verser au travailleur temporaire des salaires conformes aux dispositions légales ou conventionnelles qui lui sont applicables, pèse sur l'entreprise de travail temporaire<sup>43</sup>. Alors, pour éviter que les travailleurs intérimaires ne fassent ces revendications, le législateur les a exclus de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, pour qu'ils n'exigent pas que leur traitement salarial soit identique avec celui des travailleurs de l'entreprise utilisatrice.

La politique de flexibilité, adoptée par le législateur dans la loi sur l'embauche et le recours à la main-d'œuvre, n'est pas toujours efficace. En effet, l'efficacité des politiques publiques de l'emploi est liée à une bonne articulation entre les politiques macro-économiques et les politiques micro-économiques des entreprises et de l'État. Autrement, les politiques publiques pour

<sup>38</sup> L'exposé des motifs de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin, p. 2.

<sup>39</sup> L'exposé des motifs de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin, p. 4.

<sup>40</sup> Art. 23 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948. Voir aussi le Préambule de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail : « *Attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions : par exemple, en ce qui concerne [...] l'affirmation du principe "à travail égal, salaire égal"* ». Art. 208 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « A travail de valeur égale, le salaire est égal pour tous les travailleurs ».

<sup>41</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 589 et s.

<sup>42</sup> C. RADÉ, « De l'effectivité du principe à travail égal, salaire égal », *Dr. soc.* 2008, p. 530.

<sup>43</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 588.

influencer le comportement des entreprises à recruter des demandeurs d'emplois, particulièrement fragiles, seront contre-productives et inefficaces sans un arbitrage économique favorable à la création d'emplois<sup>44</sup>. Il en est ainsi, parce que les lois et les décrets ne créent pas d'emplois. Ils doivent simplement se limiter à leur fonction de normalisation<sup>45</sup>. Beaucoup de politiques d'emploi se sont révélées contre-productives parce qu'elles n'étaient pas adéquates pour résorber le chômage uniquement avec un changement de réglementation<sup>46</sup>.

Le législateur pour exclure le travailleur intérimaire de l'effectif l'a considéré comme extérieur à l'entreprise utilisatrice, et dépourvu de la qualité de travailleur en son sein.

## 2- Le rejet de la qualité de travailleur

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice conduit à rechercher son statut au sein de cette entreprise. Le fait que le travailleur intérimaire ne fasse pas partie de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, signifie qu'il ne relève pas du personnel de cette entreprise. Il travaille donc en toute indépendance en son sein et ne dépend pas d'elle, mais plutôt de l'entreprise de travail temporaire. La personne qui travaille de façon indépendante au sein d'une entreprise est souvent qualifiée de prestataire de service. L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice conduit à déduire que le législateur béninois ne le considère pas comme un membre du personnel de l'entreprise utilisatrice, mais plutôt comme une personne extérieure, un prestataire de service, même s'il travaille au sein de cette entreprise de façon continue, et sous la subordination de son chef.

Il y a prestation de service lorsqu'une entreprise recourt à une autre entreprise pour effectuer une tâche spécifique qu'elle n'a pas les moyens d'accomplir. Ainsi, il y a contrat de prestations de services avec l'entreprise utilisatrice, selon la jurisprudence française, dès lors que le salarié effectue pour celle-ci une mission de surveillance et de protection, exigeant une compétence et une formation particulière qui ne pouvait être confiée à un salarié de l'entreprise utilisatrice<sup>47</sup>. Le prestataire de service agit en toute indépendance au sein de l'entreprise utilisatrice. Son indépendance se mesure à sa capacité à mettre en œuvre les moyens aptes à

<sup>44</sup> O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Pour une nouvelle approche des politiques de l'emploi », *Dr. soc.* 2006, p. 123 ; A. SUPIOT, « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Dr. soc.* 1997, p. 229.

<sup>45</sup> J.-C. JAVILLIER, « Normalisation du licenciement et sauvegarde des pouvoirs du chef d'entreprise », *Études offertes à G. H. CAMERLYNCK*, Dalloz, 1978, p. 101.

<sup>46</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 512.

<sup>47</sup> Cass. soc., 19 juin 2002, n° 00-41.156

l'exécution de son travail. Il peut s'agir des moyens matériels, tels que l'outillage, les matériaux, le matériel, ainsi que des moyens humains ou intellectuels<sup>48</sup>. Il résulte que, l'absence de moyens matériels ou de matériaux nécessaires à l'activité, de celui qui est sensé exécuter une prestation de service, fait douter de l'existence d'un contrat de prestations de services. De même, le fait pour le prestataire de service de travailler avec le matériel et les matériaux de l'entreprise utilisatrice, est révélateur d'un prêt de main-d'œuvre et non d'une prestation de service<sup>49</sup>. Le travailleur intérimaire travaille au sein de l'entreprise utilisatrice avec les moyens de cette dernière. Il travaille sous la subordination du chef d'entreprise. Il n'est donc pas indépendant. On ne saurait donc parler de prestation de service mais plutôt de prêt de main-d'œuvre. Or, si nous sommes en présence d'un contrat de prêt de main-d'œuvre, le travailleur intérimaire partage les mêmes conditions de travail que les autres salariés de l'entreprise utilisatrice, et travaille pour elle. Il fait donc partie de la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice, et ne peut de ce fait être exclu de son effectif. En effet, l'effectif d'une entreprise est l'ensemble des apprentis qui sont en formation, et des travailleurs qui travaillent pour son compte, sous la direction et le contrôle du chef d'entreprise. Le travailleur intérimaire travaille bien pour le compte de l'entreprise utilisatrice, et sous la direction et le contrôle du chef de cette entreprise, ou des personnes à qui il a délégué son pouvoir. Il doit donc faire partie de l'effectif des personnes qui mettent leur activité professionnelle au service de cette entreprise.

Le contrat de mise à disposition qui lie l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice n'est pas un contrat de prestation de service, mais plutôt un contrat de prêt de main-d'œuvre à but lucratif<sup>50</sup>. Alors, le travailleur intérimaire qui exerce son activité au même titre que les autres employés de l'entreprise utilisatrice, ne peut être considéré comme une personne exclusivement extérieure, ou étrangère au nombre des personnes qui travaillent pour elle. Car, le travail exécuté par le travailleur intérimaire au sein de l'entreprise utilisatrice, ne représente pas sur le plan économique une consommation de service, mais bien plutôt le coût du travail continue, fourni par le travailleur intérimaire. Alors, l'absence formelle d'un contrat de travail masque la réalité économique d'un réel apport de travail,<sup>51</sup> au même titre que les autres travailleurs recrutés par l'entreprise utilisatrice. Le travailleur intérimaire ne devrait donc pas être exclu de l'effectif de

---

<sup>48</sup> Le Lamy social, *Recours à la main-d'œuvre extérieure*, 2023, n° 653, b.

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

<sup>50</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 512.

<sup>51</sup> OHADA, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et système comptable OHADA, p. 828.

l'entreprise utilisatrice.

La prise en compte du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice ne génère pas des charges extraordinaires pour l'entreprise utilisatrice. En effet, même si en application du principe à travail égal salaire égal<sup>52</sup>, le travailleur intérimaire qui travaille à un même poste qu'un autre salarié de l'entreprise utilisatrice doit bénéficier des mêmes avantages, il n'appartient pas au plan salarial à l'entreprise utilisatrice d'assumer directement cette charge. L'obligation de verser au travailleur temporaire des salaires conformes aux dispositions légales ou conventionnelles de l'entreprise utilisatrice, pèse sur l'entreprise de travail temporaire,<sup>53</sup> et elle assumera cette charge de concert avec l'entreprise utilisatrice qui paye une facture pour la mise à disposition du travailleur intérimaire.

Il se dégage que l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, qui traduit la politique d'emploi de l'État, souffre de quelques imperfections qui méritent d'être corrigées, même si elle a été faite pour réduire l'effectif de l'entreprise utilisatrice pour l'inciter à recruter davantage.

## **B- Une exclusion réduisant l'effectif des travailleurs de l'entreprise utilisatrice**

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice a été motivée par l'inexistence d'un contrat de travail avec cette entreprise (1). De plus, étant déjà compté dans son entreprise d'origine, un nouveau comptage aboutirait à un double décompte (2).

### **1- L'exclusion des travailleurs ne disposant pas de contrat de travail**

« Le législateur indique que le travailleur intérimaire ne relève pas de l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Cela relève de l'évidence et doit être considéré comme la conséquence logique de l'absence d'un contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise cliente »<sup>54</sup>. L'une des raisons fondamentales qui a poussé le législateur à exclure le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, réside dans l'absence d'un contrat de travail entre cette entreprise et le travailleur intérimaire.

<sup>52</sup> Préambule de la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail : « Attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions : par exemple, en ce qui concerne [...] l'affirmation du principe "à travail égal, salaire égal" ».

<sup>53</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 588.

<sup>54</sup> S. I. B. GUEDEGBE (dir.), M. AÏKPE et alli., *Commentaire article par article De la Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin*, Cotonou, éd. CREDIJ, 1<sup>re</sup> éd., 2019, p. 43.

Le travailleur intérimaire est prêté à l'entreprise utilisatrice pour y effectuer un travail déterminé<sup>55</sup>. Le travail intérimaire se caractérise par deux contrats : un contrat d'intérim et un contrat de mise à disposition. Le contrat de travail d'intérim est un accord de volonté, matérialisé par écrit, entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur intérimaire<sup>56</sup>. On l'appelle encore contrat de mission ou contrat de travail<sup>57</sup>. Le contrat de mise à disposition est un contrat conclu par écrit entre l'entreprise de travail intérimaire et l'entreprise utilisatrice<sup>58</sup>. Il peut intervenir entre une entité industrielle ou commerciale appartenant à un même groupe que l'entreprise utilisatrice<sup>59</sup>. Il résulte qu'il n'existe aucun contrat de travail entre l'entreprise utilisatrice et le travailleur intérimaire. Il n'existe qu'un contrat de mise à disposition entre eux. Le travailleur intérimaire n'a de contrat de travail qu'avec l'entreprise de travail intérimaire. L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise résulterait donc du fait qu'il n'existe aucun lien juridique entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice<sup>60</sup>.

Les travailleurs titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise dès qu'ils commencent le travail<sup>61</sup>. Mais, l'absence de contrat de travail n'est pas fondamentalement une cause d'exclusion de l'effectif d'une entreprise, dans le droit béninois. En effet, les apprentis sont pris en compte dans le calcul de l'effectif des entreprises<sup>62</sup>. Or, ils ne sont liés à l'entreprise que par un contrat d'apprentissage. Le législateur se contredit donc en excluant le travailleur intérimaire, parce qu'il n'est lié par l'entreprise utilisatrice par un contrat de travail, alors qu'il admet dans ce même effectif l'apprenti, à qui on peut faire le même reproche.

Dans la réalité, malgré l'inexistence de contrat de travail entre l'entreprise utilisatrice et le travailleur intérimaire, il existe un lien entre le travailleur intérimaire et cette entreprise<sup>63</sup>. Le

<sup>55</sup> Art. 17 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 op. cit.

<sup>56</sup> Art. 18 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 op. cit.

<sup>57</sup> Le Lamy social, *Recours à la main-d'œuvre extérieure*, 2023, n° 611.

<sup>58</sup> Art. 18 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 op. cit.

<sup>59</sup> OHADA, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et Système comptable OHADA, 2017, p. 448 et s.

<sup>60</sup> S. I. B. GUEDEGBE (dir.), M. AÏKPE et alli., *Commentaire article par article De la Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin*, Cotonou, éd. CREDIJ, 1<sup>re</sup> éd., 2019, p. 40.

<sup>61</sup> Lamy, *Entreprises assujetties à participation*, 2020, n° 303-2.

<sup>62</sup> Art. 94 al. 2 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « L'effectif à prendre en considération s'entend du nombre moyen, compte tenu des éventuelles variations saisonnières, des salariés et apprentis, quel que soit la nature de leur contrat ou leur mode de rémunération ».

<sup>63</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 585.

travail intérimaire se caractérise par une relation triangulaire entre l'entreprise de travail intérimaire, le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice<sup>64</sup>. S'il n'existait aucune relation juridique entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice, le chef de cette entreprise ne pourrait directement exiger de lui l'exécution d'une quelconque obligation. Le fait que le chef d'entreprise l'assigne des obligations à exécuter, démontre bien qu'il existe entre eux un lien juridique. L'absence d'un contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice ne doit donc pas jouer un rôle majeur dans son exclusion de l'effectif, parce que le chef de l'entreprise utilisatrice exerce bien certains pouvoirs d'un employeur sur le travailleur intérimaire. Or, ces pouvoirs résultent d'un contrat de travail.

Le contrat de mise à disposition entraîne une délégation du pouvoir de direction du travailleur intérimaire au chef de l'entreprise utilisatrice<sup>65</sup>. Le chef de l'entreprise utilisatrice exerce ainsi un pouvoir de direction ou de subordination sur le travailleur intérimaire, ce qui lui permet de lui donner des ordres. L'entreprise utilisatrice ne dispose que du pouvoir de direction, il n'assume pas le pouvoir disciplinaire<sup>66</sup>. Dans la réalité, c'est l'entreprise utilisatrice qui exerce le pouvoir de subordination sur le travailleur intérimaire<sup>67</sup>. Or, le rapport de subordination est l'élément le plus important d'un contrat de travail, parce qu'un rapport de travail est avant tout un rapport de subordination<sup>68</sup>. Alors, même s'il n'existe pas un contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice, cette dernière exerce le pouvoir principal de l'employeur sur ce travailleur. Il doit donc avoir un bémol dans l'analyse des conséquences de l'absence d'un contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice. En effet, comme l'a relevé la doctrine, le travailleur intérimaire a deux employeurs : un employeur de droit (l'entreprise de travail intérimaire ou société d'intérim) et un employeur de fait (l'entreprise utilisatrice)<sup>69</sup>.

On assiste aujourd'hui à une externalisation de l'activité des entreprises. Au sein d'une même entreprise coexistent les travailleurs recrutés par cette entreprise et ceux qui sont mis à sa

<sup>64</sup> Lamy social, *Recours à la main-d'œuvre extérieure*, 2023, n° 611.

<sup>65</sup> Lamy social, *Obligation de sécurité du chef d'entreprise Responsabilité pénale Délégation de pouvoir*, 2023, n°s 224-1 et ss.

<sup>66</sup> P.-Y. VERKINDT, F. FAVENNEC-HERY et G. DUCHANGE, *Droit du travail*, Lextenso, 2022, n° 588.

<sup>67</sup> S. I. B. GUEDEGBE (dir.), M. AÏKPE et alli., *Commentaire article par article De la Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin*, Cotonou, éd. CREDIJ, 1<sup>re</sup> éd., 2019, p. 40.

<sup>68</sup> N. GBAGUIDI, « Liberté religieuse du salarié et pouvoirs de l'employeur en Afrique noire francophone : le cas du Bénin », RBSJA n° 17, 2012, p. 7.

<sup>69</sup> S. I. B. GUEDEGBE (dir.), M. AÏKPE et alli., *Commentaire article par article De la Loi n°2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin*, Cotonou, éd. CREDIJ, 1<sup>re</sup> éd., 2019, p. 40.

disposition pour exécuter soit les activités périphériques, comme le gardiennage, la maintenance informatique, le nettoyage, la restauration etc., soit les tâches qui ont trait à l'activité principale de l'entreprise. Dans ce contexte, en tenant compte de la nécessité pour les entreprises de faire appel à une main-d'œuvre extérieure, le lien de subordination ne peut être un critère absolu dans le calcul de l'effectif. Indépendamment du lien de subordination, la prise en compte de tous ceux qui participent au processus de travail est nécessaire. Cette prise en compte devient quasiment inévitable dès lors qu'il est noté une participation effective et continue à l'activité principale, ou aux activités essentielles au fonctionnement de l'entreprise<sup>70</sup>.

Le législateur a exclu le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice non seulement parce qu'il n'existe pas de contrat de travail avec cette entreprise, mais aussi pour éviter un double décompte du travailleur intérimaire.

## 2- Le rejet du double décompte d'un travailleur

Le décompte du travailleur intérimaire dans l'entreprise utilisatrice aboutirait à une double prise en compte d'un même salarié, parce que le travailleur intérimaire est déjà comptabilisé dans l'effectif de l'entreprise de travail intérimaire. Pour éviter donc ce double décompte, le législateur a jugé nécessaire de l'exclure de l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Tous les travailleurs devant être traités sur un même pied d'égalité, il ne serait pas juste que certains soient doublement comptés alors que d'autres ne sont décomptés qu'une seule fois.

Mais si l'exclusion du travailleur intérimaire permet d'éviter son double comptage dans des effectifs différents, elle a l'inconvénient de sacrifier les intérêts du travailleur intérimaire. En effet, le fait qu'il travaille dans une entreprise, mais soit décompté dans l'effectif d'une autre, ne lui permet pas de jouir pleinement de tous les avantages que lui offre le droit du travail. Percevant ce danger, le législateur français a permis que le travailleur intérimaire soit doublement décompté dans l'effectif de l'entreprise de travail intérimaire et celui de l'entreprise utilisatrice<sup>71</sup>. Cependant,

<sup>70</sup> O. LEVANNIER-GOUËL, « L'intégration étroite et permanente à la communauté du travail », RDT 2017, p. 19 ; J.-E. TOURREIL, « Sort des salariés mis à disposition et intégrés de façon étroite et permanente à l'entreprise d'accueil », JS Lamy 2007, n° 209 ; P. MORVAN, « Le décompte des salariés mis à disposition dans les effectifs de l'entreprise utilisatrice », JCP S 2006. 1477 ; P. SARGOS, « La recherche de la vérité de la communauté de travail en matière de représentation sociale dans l'entreprise », Rapport Cour de cassation 2004, p. 97.

<sup>71</sup> Art. 1111-2, 2° du code de travail français : « Les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée, les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure (L. n° 2008-789 du 20 août 2008, art. 3) « qui sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis au moins un an, ainsi que » les salariés temporaires, sont pris en compte dans l'effectif de l'entreprise à due proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents ».

pour éviter les inégalités entre travailleurs, en permettant au travailleur intérimaire de jouir doublement de certains droits, il lui est demandé dans les cas où cela peut arriver, d'exercer une option. Ainsi, en matière d'électorat, les travailleurs intérimaires doivent faire une option, pour déterminer l'entreprise dans laquelle ils participeront aux élections. Ils choisiront de le faire dans l'entreprise de travail intérimaire ou dans l'entreprise utilisatrice<sup>72</sup>.

La double prise en compte du travailleur intérimaire dans les effectifs de l'entreprise de travail intérimaire et de l'entreprise utilisatrice ne lui accorde aucun droit de jouir doublement d'un avantage. Elle n'introduit aucune inégalité entre les travailleurs. C'est pourquoi la doctrine admet, pour assurer une protection adéquate au travailleur intérimaire, qu'il soit doublement pris en compte dans les effectifs des entreprises avec lesquelles il est en relation<sup>73</sup>.

La non prise en compte du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice sous-évalue son effectif, parce le travailleur intérimaire fait partie des personnes qui travaillent au sein de cette entreprise. Pour le calcul des seuils de l'effectif il devrait donc être pris en compte. La prise en compte ou l'exclusion du travailleur n'est pas une question anodine. En effet, pour qu'il y ait élection au sein d'une entreprise, il faut un nombre minimum de l'effectif des travailleurs. Si ce nombre est atteint, le nombre de délégués à élire va varier en fonction de l'effectif de l'entreprise<sup>74</sup>. La prise en compte du travailleur intérimaire ou son exclusion peut donc faire varier beaucoup de choses. Le comble est que rien n'empêche, dans la législation béninoise qui permet le recours au CDD dans plusieurs domaines, et son renouvellement indéfiniment<sup>75</sup>, de

<sup>72</sup> Art. 2314-23 al. 2 : « Les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice ».

<sup>73</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2022, p. 1474, n° 1157 ; M. COHEN, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, Paris, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd., 2000, p. 94 : « les travailleurs intérimaires peuvent compter deux fois : dans les effectifs de l'entreprise de travail temporaire et dans ceux de l'entreprise utilisatrice ».

<sup>74</sup> Art. 98 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « Pour chaque entreprise ou établissement distinct, le nombre de délégués à élire varie en fonction de l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement où ils sont élus. Ce nombre, sauf convention collective plus favorable, est fixé comme suit :

- de 11 à 20 : un délégué titulaire et un suppléant ;
- de 21 à 50 : deux délégués titulaires et deux suppléants ;
- de 51 à 100 : trois délégués titulaires et trois suppléants ;
- de 101 à 250 : cinq délégués titulaires et cinq suppléants ;
- de 251 à 500 : sept délégués titulaires et sept suppléants ;
- de 501 à 1000 : neuf délégués titulaires et neuf suppléants. Un délégué titulaire et un suppléant sont élus par tranche supplémentaire de 500 salariés ».

<sup>75</sup> « Le contrat de travail à durée déterminée peut être renouvelé indéfiniment.

Dans tous les cas, le caractère à durée déterminée d'un contrat relève de la qualification donnée par les parties » : art. 13 al. 1 et 4 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 fixant les conditions et la procédure d'embauche, de placement de main-d'œuvre et de résiliation du contrat de travail en République du Bénin.

recourir à un nombre élevé de travailleurs intérimaires. Alors, quel que soit leur nombre, ils seront toujours considérés comme ne faisant pas partie de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, et ils n'influenceront aucunement la désignation des représentants du personnel, ou l'établissement d'un règlement intérieur, alors qu'ils travaillent bien au sein de l'entreprise. Dans une pareille occurrence, nous serons simplement dans une fiction juridique.

Mais, dans des circonstances exceptionnelles le double décompte du travailleur intérimaire devient impossible, parce qu'elle faussera l'effectif réel de l'entreprise. C'est notamment le cas si le travailleur intérimaire remplace un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu. Dans le droit français, « *les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure, y compris les salariés temporaires, sont exclus du décompte des effectifs lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, notamment du fait d'un congé de maternité, d'un congé d'adoption ou d'un congé parental d'éducation* »<sup>76</sup>. L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise dans ces circonstances est exceptionnelle, parce qu'il remplace un autre salarié qui est momentanément indisponible. Sa présence au sein de l'entreprise ne fait pas varier l'effectif de l'entreprise qui reste le même.

Il résulte des développements précédents que les raisons sur lesquelles le législateur s'est fondé pour exclure le travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice sont discutables et portent atteinte à certains principes du droit du travail.

## **II-UNE EXCLUSION ATTENTATOIRE AUX PRINCIPES DU DECOMPTE DE L'EFFECTIF**

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice remet en cause des règles sur le calcul de l'effectif. En effet, dans le droit comptable de l'OHADA par exemple, les travailleurs intérimaires sont traités au même titre que le personnel de l'entreprise utilisatrice. Ils n'ont pas le même traitement que les prestataires de service. De plus, en analysant l'effet de l'exclusion, on note que certaines règles résistent et s'appliquent au travailleur intérimaire. Il résulte que l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, qui porte atteinte à certaines règles sur le décompte de l'effectif (A) ne réalise que partiellement l'objectif attendu par le législateur, parce que malgré son exclusion, il bénéficie toujours de certains droits

---

<sup>76</sup> Art. 1111-2, 2° du code de travail français.

du personnel de l'entreprise utilisatrice (B).

### A- L'atteinte des règles sur le calcul de l'effectif

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice ne respecte pas les règles du droit comptable de l'OHADA (1), ni les principes du décompte de l'effectif d'une entreprise (2).

Page | 259

#### 1- L'atteinte du droit comptable de l'OHADA sur l'effectif

L'application du principe de la prééminence de la réalité sur l'apparence juridique, dans le système comptable de l'OHADA, conduit à considérer les factures payées à l'entreprise de travail temporaire, du fait de la mise à disposition, comme des charges de personnel de l'entreprise utilisatrice<sup>77</sup>. Le principe de la prééminence de la réalité sur l'apparence juridique est une règle comptable. Selon ce principe, l'information comptable ou financière doit représenter d'une manière pertinente les opérations ou transactions et autres événements qu'elle vise à représenter. Il est donc nécessaire que ces différents mouvements soient enregistrés et présentés de façon régulière et sincère, en accord avec leur substance et la réalité économique tangible, et non pas seulement selon leur forme juridique<sup>78</sup>. Le principe de la prééminence de la réalité sur l'apparence juridique promeut un traitement comptable adéquat, lié à l'analyse des conventions juridiques, qui doit amener à concilier l'économique et le juridique et, ainsi, marquer le poids économique au-delà du formalisme juridique<sup>79</sup>. Pour cela, les comptes d'une entreprise doivent être établis dans les conditions de régularité et de sincérité, dans le souci de donner l'image la plus fidèle que possible de l'entreprise au plan économique<sup>80</sup>.

L'analyse économique du contrat de mise à disposition conduit à voir le travailleur intérimaire comme membre de l'effectif de l'entreprise utilisatrice. En effet, dans la réalité, le travailleur intérimaire travaille pour elle, et elle paye une facture pour cette mise à disposition.

Les méthodes de la comptabilité d'une entreprise ne se limitent pas à exprimer la forme juridique des événements ou transactions. Elles traduisent leur réalité économique. Ainsi, la réalité

<sup>77</sup> OHADA, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et Système comptable OHADA, 2017, p. 93, n° 4.1.1.5.

<sup>78</sup> Idem.

<sup>79</sup> Art. 8 de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière de l'OHADA ; Lamy droit comptable, *Comptabilité et gestion financière Principes généraux*, Étude 505, 2022, n° 505-11, b.

<sup>80</sup> Lamy droit fiscal, *L'optimisation fiscale de l'activité de l'entreprise*, Étude 405, n° 405-30.

économique l'emporte sur le fait juridique<sup>81</sup>. Pour cela, dans le droit comptable, les factures de paiement des droits de l'entreprise de travail intérimaire, du fait de la mise à disposition du travailleur intérimaire, sont enregistrées dans le compte des charges du personnel. Malgré l'inexistence d'un contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice, il est traité au plan comptable comme membre du personnel de cette entreprise. Car, le travail que fournit le travailleur intérimaire à l'entreprise utilisatrice est traité par le système comptable de l'OHADA non comme une prestation extérieure, mais comme une charge du personnel<sup>82</sup>, parce que pendant que le travailleur intérimaire est mis à disposition, même si l'entité ne lui paye pas directement son salaire, elle verse une somme d'argent à son employeur, qui en retour paye le salaire.

Les états financiers doivent décrire de façon régulière et sincère, l'état d'une entreprise. Ils doivent refléter l'image fidèle du patrimoine, la situation financière et le résultat d'une entité<sup>83</sup>. Ainsi, en tenant compte de la réalité dans l'analyse économique de l'entreprise utilisatrice, le travailleur intérimaire est traité comme membre du personnel de cette entreprise<sup>84</sup>. Il en est ainsi, parce que l'analyse économique de l'activité de l'entreprise utilisatrice démontre que cette dernière ne reçoit pas du travailleur intérimaire une prestation de service ponctuelle. En effet, les prestations reçues du travailleur intérimaire ne représentent pas, économiquement, une consommation de service, mais bien plutôt le coût du travail continu, fourni par le travailleur intérimaire, parce que l'apparence juridique des prestations fournies par le travailleur intérimaire, qui s'apparentent aux prestations de services, masque la réalité économique d'un réel apport de travail<sup>85</sup>. La réalité économique démontre donc que le travailleur intérimaire fait partie de la communauté de travail de l'entreprise utilisatrice. Il travaille et partage les conditions de travail des salariés de l'entreprise. Il ne peut donc être traité comme un prestataire de service ou une personne entièrement extérieure à l'entreprise<sup>86</sup>. D'ailleurs quand l'entreprise de travail intérimaire devient défaillante et n'arrive plus à payer le salaire du travailleur intérimaire, c'est l'entreprise utilisatrice qui se substitue à elle pour l'exécution de cette obligation<sup>87</sup>.

<sup>81</sup> E. CRUVELIER, *Comptabilité*, Dalloz, Rép. dr. com. 2010, n° 82.

<sup>82</sup> OHADA, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et Système comptable OHADA, 2017, p. 828.

<sup>83</sup> Art. 8 de l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière de l'OHADA.

<sup>84</sup> OHADA, Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière et système comptable OHADA, p. 828.

<sup>85</sup> Système comptable OHADA, op. cit., p. 828.

<sup>86</sup> Voir supra n° 26 et ss.

<sup>87</sup> Art. 74 al. 3 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit du travail.

Il résulte que le travailleur intérimaire fait partie de l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Son exclusion de cet effectif bouleverse l'application ordinaire des règles du décompte de l'effectif.

## 2- La remise en cause des règles de comptage de l'effectif

Le calcul de l'effectif consiste à déterminer le nombre de personnes qui, à un moment donné, participent au processus du travail sous la direction du chef d'entreprise. Pour calculer l'effectif, on prend en compte l'ensemble des personnes qui participent au processus du travail au sein d'une entreprise, sous la direction de son chef, quel que soit leur statut ou la nature de leur relation avec l'entreprise<sup>88</sup>. La comptabilité de cet effectif prend en compte aussi bien les salariés que les apprentis qui sont en formation. En effet, « *L'effectif à prendre en considération s'entend du nombre moyen, compte tenu des éventuelles variations saisonnières, des salariés et apprentis, quel que soit la nature de leur contrat ou leur mode de rémunération* »<sup>89</sup>. Les travailleurs qui sont mis à la disposition d'une entreprise, et participent au processus du travail, doivent donc être pris en compte dans le comptage de l'effectif.

Pour être compté dans l'effectif d'une entreprise, un travailleur doit y exercer de façon continue et habituelle une activité, et percevoir un salaire. Mais, les deux conditions ne sont pas cumulatives dans la mesure où les salariés dont les contrats sont suspendus (pour congé par exemple), et qui perçoivent toujours leur salaire, continuent de faire partie de l'effectif<sup>90</sup>. Pour cela, si un salarié continue à percevoir son salaire, il sera pris en compte dans l'effectif. Voilà pourquoi pour la jurisprudence française, « *les personnes en position de dispense d'activité n'exécutaient plus aucun travail dans l'entreprise qui ne leur versait plus de salaires et (...) que l'une des conditions exigées par la loi pour être pris en compte dans l'effectif d'une entreprise pour les élections professionnelles est d'y travailler, ces salariés ne sauraient être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise en matière de représentation du personnel* »<sup>91</sup>. Le travailleur intérimaire travaille de façon habituelle et continue au sein de l'entreprise utilisatrice, et même s'il ne perçoit pas son salaire directement d'elle, c'est elle qui paye son salaire par la somme qu'elle verse à l'entreprise de travail intérimaire du fait de la mise à disposition. Le travailleur intérimaire remplit

<sup>88</sup> F. PETIT, *Représentants du personnel : Élections*, Dalloz, Rép. dr. trav. 2020, n° 20.

<sup>89</sup> Art. 94 al. 2 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin.

<sup>90</sup> R. DE QUENAUDON, *Comité d'entreprise : mise en place, composition fonctionnement*, Dalloz, Rép. dr. trav. 2004, n° 73.

<sup>91</sup> Cass. soc., 23 avr. 1986, Bull. civ. V, n° 164. V. égal. Soc. 18 févr. 1988, Bull. civ. V, n° 124 ; Cass. soc., 5 mars 1986, n° 85-60.614, Bull. civ. V, n° 164, D. 1986. IR 381, obs. J. Frossard.

donc les conditions pour être pris en compte dans l'effectif.

La notion d'effectif sert principalement à déterminer les seuils dont le dépassement justifie la mise en place des institutions représentatives du personnel ou l'établissement d'un règlement intérieur<sup>92</sup>. Ainsi, pour déterminer l'effectif qui conditionne l'élection des représentants du personnel, on tient compte de toutes les personnes qui sont au sein de l'entreprise, que ces personnes exercent une activité ou soient en formation. La nature de leur relation avec l'entreprise ne prime pas dans leur prise en compte. L'essentiel est qu'elles interviennent dans le processus du travail. L'employé peut donc être sous contrat de travail ou mis à disposition par une autre entreprise, il doit être pris en compte dans le calcul de l'effectif<sup>93</sup>. Les apprentis sont pris aussi en compte dans l'effectif. D'ailleurs, un travailleur sous CDI, peut devenir un apprenti dans la même entreprise, il ne cessera pas pour autant d'appartenir à l'effectif de cette entreprise. En effet, le contrat d'apprentissage peut être conclu entre un employeur et un salarié même sous CDI. Dans ce cas le contrat de travail sera suspendu<sup>94</sup>. En pratique, les entreprises de travail temporaires peuvent conclure des contrats d'apprentissage qui seront exécutés dans l'entreprise utilisatrice et dans un centre de formation<sup>95</sup>.

Il résulte que si les apprentis sont pris en compte dans le décompte des effectifs, on ne peut exclure les travailleurs intérimaires. Car, les apprentis sont pris en compte dans le décompte des effectifs parce qu'ils sont intégrés à la communauté de travail, partagent avec elle certaines conditions de travail, et participent au processus du travail. En faisant la même analyse sur le travailleur intérimaire on se rend compte qu'il est plus intégré dans la communauté de travail de l'entreprise que l'apprenti, parce que le travailleur intérimaire est déjà un professionnel qui met son activité au service de l'entreprise. Il partage, plus que l'apprenti, les conditions de travail de l'entreprise, et à même plus intérêts que ces conditions soient adéquates et favorables.

Il se révèle que l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice ne respecte pas certains principes du décompte de l'effectif. De plus en analysant le résultat auquel cette exclusion aboutit, on se rend compte qu'elle n'était vraiment pas utile.

<sup>92</sup> Art. 137 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « *Un règlement intérieur est obligatoirement établi par le chef de l'entreprise où travaillent au moins 15 salariés. Son contenu est limité exclusivement aux règles relatives à l'organisation technique du travail, à la discipline et aux prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité nécessaires à la bonne marche de l'entreprise* ».

<sup>93</sup> F. PETIT, *Représentants du personnel : Élections*, Dalloz, Rép. dr. trav. 2020, n° 20.

<sup>94</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2023, p. 229, n° 152.

<sup>95</sup> *Idem*.

## B- La résilience de certains principes malgré l'exclusion de l'effectif

Le droit au vote ne dépend pas de la prise en compte dans l'effectif (1). De plus, quand le travailleur intérimaire est recruté par l'entreprise utilisatrice, on tient compte du temps qu'il a passé en son sein, ce qui démontre qu'il faisait partie de la communauté de travail (2).

### 1- L'indifférence de l'effectif sur l'électorat

Le décompte dans l'effectif n'influence pas toujours les conditions de l'électorat ou l'éligibilité, dans l'élection des représentants du personnel. Pour cela, le fait qu'un travailleur soit pris en compte dans l'effectif d'une entreprise ne lui donne pas automatiquement le droit d'être électeur ou éligible. En fait, les conditions de prise en compte dans l'effectif d'une entreprise sont différentes des conditions pour être électeur ou éligible<sup>96</sup>. Le calcul de l'effectif permet simplement de savoir si le seuil est atteint pour l'élection. Il permet aussi de déterminer le nombre des représentants à élire, ou si l'employeur est tenu d'établir un règlement intérieur<sup>97</sup>. Alors, les conditions pour être électeur ou éligible n'ont rien à avoir avec l'effectif. Une personne peut être prise en compte dans l'effectif sans être électeur ou éligible, parce qu'elle ne remplit pas par exemple la condition d'ancienneté. En effet, pour être électeur ou éligible il faut être salarié et avoir une ancienneté dans l'entreprise<sup>98</sup>. L'apprenti ne remplit pas manifestement ces conditions, mais le législateur l'a pris en compte dans le calcul de l'effectif. Il en est de même d'un salarié nouvellement recruté.

Un salarié peut être électeur ou éligible même s'il est exclu de l'effectif. C'est le cas, en France, des apprentis, des titulaires d'un contrat de travail aidé ou de formation en alternance<sup>99</sup>. Au contraire, un salarié peut être compté dans l'effectif d'une entreprise, mais être privé du droit d'être électeur ou éligible. C'est notamment le cas des cadres qui sont assimilés aux chefs d'entreprise<sup>100</sup>. Les cadres détenant à quelque niveau que ce soit, une délégation de l'autorité du chef d'entreprise, bien qu'ils soient pris en compte dans l'effectif, parce qu'ils sont salariés, ne

<sup>96</sup> P. LE COHU, « Élections et salariés mis à disposition », Les Cahiers du DRH, n° 148, 1<sup>er</sup> nov. 2008, pt. 2.

<sup>97</sup> Voir supra n° 45.

<sup>98</sup> Art. 99 al. 1 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin : « *Sont électeurs tous les salariés de l'entreprise ou de l'établissement ayant au moins trois mois d'ancienneté* ».

<sup>99</sup> Cass. soc., 8 avril 1992, n° 91-60.264, Bull. V n° 263, à propos d'un contrat emploi solidarité. J. PÉLISSIER, A. SUPIOT et A. JEAMMAUD, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 24<sup>e</sup> éd., 2008, n° 869, p. 1107 ; F. PETIT, Observations sous Soc., 19 janvier 2011, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Les Jardins de Cimiez c./ Union locale des syndicats CGT de Nice, Dr. soc. 2011, p. 470, spéc. n° 5.

<sup>100</sup> Art. 99 al. 2 de la Loi n° 98-004 op. cit. : « *Sont éligibles, à l'exception des ascendants, descendants, frères ou sœurs ou alliés au même degré du chef d'entreprise, les électeurs ayant au moins un an d'ancienneté* ».

sont pas éligibles dans l'élection des représentants du personnel<sup>101</sup>. Le fait qu'une personne soit prise en compte dans l'effectif d'une entreprise n'a pas une incidence automatique sur la reconnaissance du droit au vote ou du droit d'être éligible. Alors, la question qui se pose est celle de savoir si malgré l'exclusion par le législateur du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, il peut avoir le droit de vote dans cette entreprise ?

La participation aux élections n'est logiquement admise que dans la mesure où elle est compatible avec la finalité des institutions représentatives du personnel<sup>102</sup>. En réalité, l'élection des représentants du personnel a pour but de désigner les salariés qui travaillent dans les mêmes conditions que les autres, et qui seront les porte-paroles du personnel. Celui qui n'est pas dans une communauté de travail ne peut la représenter. Un salarié peut donc être admis à une élection, mais écarté pour une autre. Selon la jurisprudence française, si « *les instituteurs de l'enseignement public, détachés dans un établissement privé, sont concernés par l'institution des délégués du personnel ou des délégués syndicaux, il n'en est pas de même du comité d'entreprise qui constitue un organe de participation du personnel à la gestion d'un établissement privé dont, du fait qu'ils relèvent du statut de la fonction publique, ils ne partagent pas les aléas, ...* »<sup>103</sup>. Le travailleur intérimaire peut toujours conserver les liens les plus forts avec l'entreprise de travail intérimaire et n'être électeur et éligible que dans cette entreprise. Mais, parce qu'il travaille dans l'entreprise utilisatrice, et partage des conditions de travail avec les salariés de cette entreprise, il doit au moins être pris en compte dans son effectif.

Dans le droit français, le droit au vote du travailleur occasionnel ou vacataire est subordonné à son degré d'intégration dans le personnel de l'entreprise. Alors, s'il est démontré qu'il a travaillé « *de manière habituelle* » au cours des trois derniers mois qui précèdent l'élection, le droit au vote lui sera reconnu<sup>104</sup>.

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, ne le prive pas automatiquement du droit au vote. Il peut participer aux élections professionnelles s'il remplit les conditions d'ancienneté. En effet, certains salariés sont exclus de l'effectifs d'une entreprise mais dispose du droit de vote. Ainsi, si un salarié est recruté par un CDD pour remplacer un autre

<sup>101</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2022, p. 1473, n° 1157.

<sup>102</sup> R. DE QUENAUDON, *Comité d'entreprise : mise en place, composition fonctionnement*, Dalloz, Rép. dr. trav. 2004, n° 71.

<sup>103</sup> Cass. soc., 3 oct. 1984, RPDS 1984, somm. 327. Voir aussi Cass. soc., 18 avr. 1980, Bull. civ. V, n° 329, D. 1980, IR 545, obs. J. Pélissier ; 12 mars 1981, D. 1982, IR 79, obs. J. Pélissier.

<sup>104</sup> Cass. soc., 24 septembre 2008 n° 07-60.310, Bull. civ. V, n° 180.

salarié, dont le contrat de travail est suspendu pour congé ou maladie, il ne sera pas compté dans l'effectif mais il aura le droit de vote s'il remplit la condition d'ancienneté<sup>105</sup>.

Dans le droit français, le travailleur intérimaire qui est intégré de « *manière étroite et permanente à la communauté de travail* », se verra reconnaître l'électorat et l'éligibilité aux élections professionnelles<sup>106</sup>. Sont « *intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, les salariés mis à disposition par une entreprise extérieure qui, abstraction faite du lien de subordination qui subsiste avec leur employeur, sont présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice et y travaillent depuis une certaine durée, partageant ainsi des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs* »<sup>107</sup>. Les travailleurs mis à dispositions disposent ainsi du droit de vote dans l'entreprise utilisatrice. Mais, ils ne sont éligibles que dans leur entreprise d'origine. Cependant, ils doivent faire une option, en choisissant entre l'entreprise utilisatrice et celle d'où ils sont originaires, pour participer aux élections<sup>108</sup>. Ils ne peuvent pas participer simultanément dans les deux entreprises.

Il se révèle ainsi que l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, ne l'empêche nullement de participer aux élections des représentants du personnel dans cette entreprise. Il se révèle là une contradiction de cette exclusion : un travailleur intérimaire qui peut participer aux élections des représentants du personnel mais qui n'est pas pris en compte dans l'effectif de l'entreprise. D'ailleurs, quand cette entreprise à la fin de sa mission le recrute, le temps qu'il a passé en son sein est pris en compte dans l'évaluation de son ancienneté.

## 2- La confirmation rétroactive dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice

Le temps passé par le travailleur intérimaire au sein de l'entreprise utilisatrice est pris en compte quand son statut change en son sein. Pour cela, lorsqu'un travailleur intérimaire finit par être recruté par l'entreprise utilisatrice, le temps qu'il a passé en son sein est pris en compte pour

<sup>105</sup> G. AUZERO, D. BAUGARD et E. DOCKÈS, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 36<sup>e</sup> éd., 2023, p. 1514, n° 1176.

<sup>106</sup> S. NOUREDINE, Observations sous Soc. 30 janv. 2008, n° 07-60096, Société Messier Bugatti établissement de Molsheim c. Syndicats CFDT, CGT et FT ; Syndicat CGC et [cinq] autres défendeurs, Les Cahiers Sociaux 2008, n° 200, p. 201.

<sup>107</sup> Cass. soc., 13 novembre 2008, Syndicat de site CGT PCA Poissy c. Société Peugeot Citroën automobiles et [cent quarante-cinq] autres défendeurs - Pourvoi n° 07.60.434 J, Les Cahiers Sociaux 2009, n° 207, p. 46.

<sup>108</sup> Art. 2314-23 du code du travail français : « *Pour les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au 2° de l'article L. 1111-2, la condition de présence dans l'entreprise utilisatrice est de douze mois continus pour y être électeur. Les salariés mis à disposition ne sont pas éligibles dans l'entreprise utilisatrice.*

*Les salariés mis à disposition qui remplissent les conditions mentionnées au premier alinéa choisissent s'ils exercent leur droit de vote dans l'entreprise qui les emploie ou l'entreprise utilisatrice ».*

l'évaluation de son ancienneté<sup>109</sup>. On reconnaît donc, de façon tacite, que depuis le premier jour qu'il a commencé à travailler, il faisait partie de l'effectif de cette entreprise. Alors, si le contrat de travail conclu prévoit une période d'essai, le temps passé par le travailleur intérimaire au sein de l'entreprise utilisatrice est déduit de la période d'essai.

La requalification d'un contrat de mise à disposition, en un CDI par exemple, change le statut du travailleur intérimaire. En effet, le recours à un travailleur intérimaire est réglementé. Il est donc nécessaire que les conditions de conclusion d'un contrat d'intérim soient réunies, avant de faire appel à un travailleur intérimaire. La législation interdit toute forme de recours de main-d'œuvre par le canal d'intérimaires, en dehors du cadre des dispositions relatives au travail intérimaire<sup>110</sup>. Le recours à un travailleur intérimaire n'est possible que pour les tâches non durables appelées missions<sup>111</sup>. Mais, le contrat de mission ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale d'une entreprise. Généralement, il est fait appel à un travailleur intérimaire pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, pour faire face à un accroissement temporaire et inattendu de l'activité d'une entreprise, ou pour un emploi saisonnier<sup>112</sup>. Un contrat de travail d'intérim peut être conclu pour l'exécution d'une commande exceptionnelle ou pour la réalisation d'une tâche ponctuelle et occasionnelle<sup>113</sup>. Le recours au travailleur intérimaire est toujours admis chaque fois qu'il est possible de recourir à un CDD.

La conclusion illégale d'un contrat de placement ou de mise à disposition avec une entreprise de travail intérimaire ou société d'intérim entraînera, rétroactivement, la requalification de ce contrat en CDI. Il en est de même si à la fin de la mission du travailleur intérimaire, l'entreprise utilisatrice continue de le faire travailler, sans avoir au préalable renouveler le contrat<sup>114</sup>. Dans ce cas, l'ancienneté du travailleur intérimaire, lié désormais par un CDI avec l'entreprise utilisatrice, sera évaluée en tenant compte du premier jour où il a commencé par travailler au sein de cette entreprise<sup>115</sup>. Cela démontre qu'il faisait partie de l'effectif de cette

<sup>109</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire*, 2023, n° 2305.

<sup>110</sup> Art. 21 de la Loi 2017-05 du 29 août 2017 op. cit.

<sup>111</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire Cas de recours au travail temporaire*, 2023, n° 2282.

<sup>112</sup> Art. 73 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit du travail.

<sup>113</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire Cas de recours au travail temporaire*, 2023, n° 2282 et ss.

<sup>114</sup> Art. 76 de l'avant-projet d'acte uniforme de l'OHADA sur le droit du travail.

<sup>115</sup> Lamy droit social, *Travail temporaire*, 2023, n° 2305. Voir aussi l'art. 1551-39 du code du travail français : « Lorsque l'entreprise utilisatrice continue de faire travailler un salarié temporaire après la fin de sa mission sans

entreprise depuis le premier jour de son activité en son sein.

La requalification d'un contrat de placement ou de mise à disposition d'un travailleur intérimaire en un CDI, ouvre pour ce dernier de façon rétroactive la jouissance des droits ou avantages qu'il n'avait pu jouir du fait de son statut.

### Conclusion

L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice est la conséquence d'une politique d'embauche, qui consiste à rendre plus flexible les conditions d'emploi et de recours à la main-d'œuvre extérieure. Elle se fonde principalement sur le fait qu'il n'existe pas un contrat de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice d'une part, et d'autre part sur le fait que la prise en compte du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice aboutirait à une double prise en compte d'un même salarié dans deux effectifs différents. Mais, ces raisons sont discutables dans la mesure où il existe une relation de travail entre le travailleur intérimaire et l'entreprise utilisatrice. Et le fait qu'un travailleur soit pris en compte dans deux effectifs différents n'est pas antinomique au droit du travail, ni ne rompt l'égalité entre les travailleurs.

Dans le droit comptable de l'OHADA, pour tenir compte de la spécificité de la relation de travail triangulaire, les factures payées par l'entreprise utilisatrice, du fait de la mise à disposition du travailleur intérimaire, à l'entreprise de travail intérimaire, sont enregistrées dans le compte des charges du personnel de l'entreprise utilisatrice. Puisque le salaire du travailleur intérimaire provient de l'entreprise utilisatrice, le droit comptable tient compte de sa présence et du travail qu'il fournit au sein de cette entreprise. D'ailleurs, en tenant compte des principes du calcul de l'effectif d'une entreprise, le travailleur intérimaire doit être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Il en est ainsi, parce qu'il travaille au sein de cette entreprise, partagent les conditions de travail avec les autres salariés de l'entreprise, et exerce son activité sous la direction du chef de cette entreprise.

En tenant compte des résultats auxquels on aboutit avec l'exclusion du travailleur intérimaire, on se rend compte que cette exclusion n'était pas utile, parce qu'elle n'épargne

---

*avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'entreprise utilisatrice par un contrat de travail à durée indéterminée.*

*Dans ce cas, l'ancienneté du salarié est appréciée en tenant compte du premier jour de sa mission au sein de cette entreprise. Elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue ».*

l'entreprise utilisatrice que de charges minimales, alors qu'elle sacrifie plusieurs intérêts du travailleur intérimaire. Une analyse substantielle du statut du travailleur intérimaire au sein de l'entreprise utilisatrice, démontre qu'il fait partie de l'effectif de cette entreprise. Cette réalité se révèle quand l'entreprise de travail intérimaire à la fin de la mission du travailleur intérimaire, le recrute. En effet, de façon rétroactive on lui reconnaît son ancienneté depuis le premier jour où il a commencé par exécuter sa mission en son sein. Il en est de même quand on assiste à une requalification du contrat de mission en un CDI par exemple. Le travailleur intérimaire est considéré comme membre de l'effectif de l'entreprise utilisatrice depuis le premier jour où il a commencé par travailler dans l'entreprise. Il en est ainsi, fondamentalement, parce qu'en suivant les règles du calcul de l'effectif d'une entreprise, le travailleur intérimaire remplit les conditions pour être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice. D'ailleurs, son exclusion de l'effectif de cette entreprise ne le prive pas de certains droits en son sein. Il dispose ainsi du droit au vote pendant les élections des représentants du personnel.

Cette étude sur l'exclusion du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice a rencontré certaines difficultés. La doctrine et la jurisprudence sur le sujet ne sont pas abondantes. L'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, dans le droit béninois est récente. Les analyses sur cette question sont rares. Mais malgré les difficultés rencontrées, les résultats auxquels nous sommes parvenus à la fin de cette étude sont pertinents et crédibles.

Les recherches qui viennent d'être faites sur l'exclusion du travailleur intérimaire n'ont pu résoudre toutes les questions connexes qui ont trait à ce sujet. Plusieurs questions restent toujours posées, dont la réponse enrichira et sera même une suite logique de cette étude. Ainsi, on peut se demander si malgré l'exclusion du travailleur intérimaire de l'effectif de l'entreprise utilisatrice, il peut voter pour toutes les élections des représentants du personnel au sein de cette entreprise ? La loi ne dit rien expressément à ce sujet. En tenant compte des résultats auxquels nous sommes parvenus, qui prônent la prise en compte du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice, il se pose la question de savoir comment se fera cette prise en compte ? Quels seront les droits reconnus au travailleur intérimaires ? Disposera-t-il de l'électorat et de l'éligibilité à toutes les élections professionnelles ? Le droit de vote lui sera-t-il reconnu s'il remplace un salarié dont le contrat de travail est suspendu ? Beaucoup de questions restent toujours ouvertes sur l'exclusion du travailleur intérimaire dans l'effectif de l'entreprise utilisatrice. Elles feront certainement l'objet d'autres études.



# SCIENCE POLITIQUE

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

\*\*\*

**Les politiques urbaines et rurales de lutte contre l'insécurité au Bénin**

Urban and rural policies to combat insecurity in Benin

Par:

**AYENA Kadoukpè Fidèle**

Page | 269

Maitre-Assistant en Science politique des Universités (CAMES)

Enseignant-chercheur à la Faculté de Droit et de Science Politique

Université d'Abomey-Calavi, Bénin

ayena.kad@yahoo.com

**Résumé :**

*L'insécurité fait toujours son petit bonhomme de chemin, depuis qu'elle galvanise les débats autour des politiques publiques territoriales de prévention ou de répression contre la petite ou moyenne délinquance. C'est donc un sujet intarissable qui anime partout les passions et qui ravive en tout lieu l'émotion. Un sujet saisi par les pouvoirs publics locaux qui en font leur cheval de bataille. Ainsi, les municipalités et leurs représentants élus, vont ériger des politiques dont la finalité après tout, est de faire d'eux, le chantre de la sécurité recouvrée. Pour cela, de nombreux dispositifs et moyens à l'instar des comités locaux de sécurité, vont être étudiés et expérimentés au fil du temps, ce qui n'empêche pas de dénoter, à travers ces politiques urbaines ou rurales pour la sécurité, une certaine instrumentalisation de la peur et de l'émotion de ceux qui succombent aux séductions rhétoriques de quelques entrepreneurs politiques de la sécurité. Cette étude est une analyse sociologique dans les arènes des pouvoirs publics locaux pour comprendre la configuration d'une action publique incrémentaliste qui pourvoit, tant bien que mal, la sécurité publique dans les soixante-et-dix-sept communes que compte le Bénin.*

**Mots clés :** insécurité, action publique locale, co-production, sécurité

**Abstract:**

*Insecurity is still going strong, ever since it galvanized debates around territorial public policies for the prevention or repression of petty or medium-scale delinquency. It's an inexhaustible subject that stirs passions everywhere and stirs emotions everywhere. It's a subject that local authorities have seized upon as their hobbyhorse. As a result, municipalities and their elected representatives have set up policies whose ultimate aim is, after all, to make them the champions of renewed security. To achieve this, a number of mechanisms and means, such as local security committees, have been studied and experimented with over the years. However, these urban and rural security policies also reveal a certain instrumentalization of the fear and emotions of those who succumb to the rhetorical seductions of a few political security entrepreneurs. This study is a sociological analysis of the arena of local public authorities, with a view to understanding the configuration of incrementalist public action that provides, as best it can, for public safety in the seventy-seven communes that make up Benin.*

**Key words:** insecurity, local public action, co-production, security

## Introduction

La sécurité publique est une ressource indispensable sans laquelle la vie en société peut être compromise voire infernale. C'est donc à l'aune de la sécurité publique promise par le pacte social qu'il est possible d'accepter le pouvoir de transcendance<sup>1</sup> de l'Etat sur son territoire et sa victoire sur l'arbitraire de la loi du plus fort. L'importance de la sécurité publique pour fonder le Contrat social<sup>2</sup> au sens de Jean-Jacques ROUSSEAU ou le Léviathan<sup>3</sup> au sens de Thomas HOBBS, n'est pas contemporaine à ces auteurs ni à la Grèce antique. La sécurité publique inscrite à l'agenda politique<sup>4</sup> des gouvernants, revêt aujourd'hui encore dans nos sociétés modernes une importance capitale dans le fondement politique, sociologique, juridique de l'ordre social. La performance politique de l'Etat est appréciée à travers sa capacité à assurer l'ordre public sur son territoire. A défaut de disposer de cette ressource autoritaire indispensable pour l'expression de l'autorité publique, selon des standards internationaux, le pays peut être classé dans la catégorie des pays à faible ou haut risque d'insécurité humaine<sup>5</sup>. C'est donc, à juste titre, que les politiques publiques investissent les chantiers de la sécurité ou de l'insécurité pour restaurer en permanence l'autorité de l'Etat. Cette restauration de la puissance publique ou de l'autorité de l'Etat n'est pas seulement localisée en haut, au sommet de l'Etat central. Elle se traduit aussi dans les manifestations de son action quotidienne par une approche par le bas en s'imposant dans les arènes des collectivités territoriales à la faveur des lois de déconcentration et de décentralisation. Ainsi, les politiques urbaines ou rurales dans un contexte de plus en plus exacerbé de lutte contre l'insécurité au Bénin réaffirment le potentiel d'action publique des collectivités locales, elles-mêmes, dans la prise en charge de leurs problèmes de sécurité. Dans cette étude, nous avons présumé que toute politique publique comme en matière de sécurité ne peut réussir ou être efficace sans les ressources pertinentes pour son bon déroulement. Les gouvernants en sont

<sup>1</sup> La définition sociologique de l'Etat donnée par WEBER est la suivante : « *Nous entendons par Etat, une entreprise politique de caractère institutionnel lorsque et tant que sa direction administrative revendique avec succès dans l'application des règlements le monopole de la contrainte physique légitime [...].* » In WEBER, (Max), *Economie et société*, t1, Paris, Plon, 1971, p. 97

<sup>2</sup> ROUSSEAU, (Jean-Jacques), *Du contrat social*, Paris, Flammarion, coll. « GF », 2024

<sup>3</sup> HOBBS, (Thomas), *LEVIATHAN*, Dalloz, VRIN, 2005

<sup>4</sup> L'agenda politique selon BRAUD, (Philippe), qui reprend PADIOLEAU, (Jean), est : « *l'ensemble des problèmes perçus comme appelant un débat public, voire l'intervention des autorités politiques légitimes.* » Cf. BRAUD, (Philippe), *SOCIOLOGIE POLITIQUE*, JOUVE, 13<sup>e</sup> Edition LGDJ Lextenso, 2018, p. 575

<sup>5</sup> « *La Sécurité Humaine est un concept récent qui vise un état de protection des dimensions essentielles de la vie humaine de manière à élever les niveaux de libertés et d'épanouissement des individus (Commission sur la Sécurité Humaine, ONU, 2001).* ». Cf. REPUBLIQUE DU BENIN, *Rapport National 2016 de Suivi de la Sécurité Humaine au Bénin*, Préface du Rapport, p. 5

d'ailleurs conscients et à défaut d'allouer les ressources appropriées, ils savent si bien combiner avec la stratégie de l'instrumentalisation politique de l'offre sécuritaire afin de ne pas perdre face devant la demande sociale toujours plus exigeante au regard de la sécurité publique. Pour comprendre, dans ce domaine des politiques publiques, ce qu'il faut entendre par le mot « insécurité », il convient avant tout, d'apporter quelques précisions notionnelles sur ce que c'est que la sécurité.

Selon Le Petit LAROUSSE, il y a sécurité lorsqu'une personne ou une chose : « *n'est exposée à aucun danger, à aucun risque d'agression physique, d'accident, de vol, de détérioration* »<sup>6</sup> et plus encore du terrorisme<sup>7</sup>. La sécurité désigne également l'état ou la situation d'une personne qui : « *se sent à l'abri du danger* », de tout risque ; c'est l'état ou la situation d'une personne qui : « *se sent rassurée* »<sup>8</sup>. L'absence de sécurité traduit un état d'insécurité à propos duquel Olivier BORRAZ réaffirme la responsabilité de l'Etat. Selon lui, et reprenant à son compte les analyses de Robert CASTEL : « *l'insécurité étant une dimension consubstantielle à la coexistence des individus dans une société moderne il appartient à l'Etat de jouer le rôle de pourvoyeur des protections et de garant de la sécurité* »<sup>9</sup>. Le sentiment de peur inhérent au risque en appelle au besoin de sécurité qui interpelle l'action publique. Ulrich BECK rappelait alors cet impératif de l'action publique en ces termes :

« *Plus les risques augmentent, plus on doit promettre de sécurité, et il faut constamment répondre aux assauts d'une opinion publique vigilante et critique par des interventions cosmétiques ou réelles sur le développement technico-économique.* »<sup>10</sup>.

Les politiques publiques ou l'action publique à finalité sécuritaire dans les villes ou les campagnes du Bénin renvoient concrètement à l'intervention publique de l'Etat et de ses

---

<sup>6</sup> LAROUSSE, Le Petit

<sup>7</sup> Devant l'ampleur du terrorisme contemporain, POULAIN, (Michèle), souligne à juste titre que : « *Face au terrorisme de masse, aucun pays ne peut, seul, assurer la sécurité de sa population. Une coordination la plus étroite possible doit être organisée par les acteurs internationaux de la sécurité, organisations gouvernementales ou non gouvernementales.* », cf. POULAIN, (Michèle), *La protection de la santé publique face à la menace terroriste*. In : Annuaire français de droit international, volume 47, 2001, pp. 151-173, p. 172, [en ligne], disponible sur Persée. <http://www.persee.fr> [consulté le 26 juillet 2024]

<sup>8</sup> LAROUSSE, Le petit, Ibidem

<sup>9</sup> BORRAZ, (Olivier), *Les politiques du risque*, Presses de Sciences Po, 2008, p.23

<sup>10</sup> BECK, (Ulrich), *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*. Paris : Editions ALTO Aubier, 2001, p. 37

Collectivités locales ou décentralisées dans la cogestion des problèmes publics<sup>11</sup> de sécurité qui s'imposent à leur pouvoir de régulation. Il s'agit donc dans cette étude sociologique<sup>12</sup> de décrire la nature et la portée des politiques urbaines et rurales en matière de sécurité publique au Bénin. Ce pays de l'Afrique de l'Ouest, à l'instar des autres pays de la sous-région Ouest africaine, s'approprie aussi, par une approche incrémentale, les politiques publiques comme outils incontournables de la gouvernance publique de notre modernité. Les politiques publiques sont ce que Pierre MULLER appelle une : « *interprétation spécifique de l'activité politique* » et que Jacques de MAILLARD et Daniel KÜBLER se faisant l'écho de la célèbre formule de DYE qualifient de : « *ce que les gouvernements font, pourquoi ils le font et ce que ça change* » (Dye, 2002, p. 1) »<sup>13</sup>. Pour MULLER, en effet :

« *Les politiques publiques constituent (...) un niveau d'interprétation spécifique de l'activité politique. (...) l'analyse des politiques a contribué, (...), à rompre avec une conception considérant l'Etat sous des formes diverses, comme une « entreprise de domination » caractérisée d'abord par sa capacité à imposer un ordre politique global, en lui substituant une conception centrée sur l'aptitude de l'Etat à « résoudre les problèmes »* »<sup>14</sup>.

Ainsi, les politiques publiques interviennent dans la collectivité publique ou au sein des collectivités locales pour corriger un problème public<sup>15</sup> dont l'irruption dans l'espace public perturbe les normes habituelles de la vie et de l'activité sociales. C'est le cas des problèmes publics liés à l'insécurité ambiante dans une collectivité territoriale. L'analyse des politiques publiques face aux problèmes d'insécurité publique dans les villes et campagnes du Bénin nous permettra au sens de DYE de comprendre ce que font les autorités publiques béninoises, à quelle fin elles le font et surtout quel changement procure à la collectivité territoriale leur intervention, le cas échéant, leur abstention ou leur inaction.

<sup>11</sup> En effet, si l'on se réfère à NEVEU, (Erik), on peut penser avec lui que : « *Le problème public naît de la conversion d'un fait social en objet de préoccupation et de débat, éventuellement en action publique.* ». Cf. NEVEU, (Erik), *Sociologie politique des problèmes publics*, Paris, Armand Colin, 2015, p. 7.

<sup>12</sup> Et nous savons avec LECLERCQ, (Claude), qu'en matière de Sociologie politique, il ne faut surtout rien admettre comme définitivement acquis. LECLERCQ, (Claude), *SOCIOLOGIE POLITIQUE*, Paris, 2<sup>e</sup> Edition ECONOMICA, 1998

<sup>13</sup> MAILLARD (de), (Jacques), KÜBLER, (Daniel), « Analyser les politiques publiques », deuxième édition, Presse Universitaire de Grenoble, 2015, pp. 10-11

<sup>14</sup> MULLER, (Pierre), « L'analyse cognitive des politiques publiques : vers une sociologie politique de l'action publique ». In : *Revue française de science politique*, 50<sup>e</sup> année, n°2, 2000. pp. 189-208. [En ligne, accès le 10 avril 2024 disponible sur Persée, <http://www.persee.fr>], p. 191

<sup>15</sup> NEVEU, (Erik), *Sociologie politique des problèmes publics*, Paris, Armand Colin, 2015, Op. Cit. Ibidem

Cette étude nous situe donc dans le cadre de l'analyse cognitive des politiques publiques dans le secteur de la sécurité publique autrement dit la mise en œuvre des politiques urbaines comme rurales de lutte contre l'insécurité dans les collectivités territoriales béninoises. Cette analyse cognitive<sup>16</sup> des politiques publiques locales de sécurité urbaine et rurale au Bénin se justifie pleinement. En effet, il apparaît clairement dans ce contexte que l'Etat central se réfugie derrière les valeurs de la décentralisation et son idéologie d'autonomie des collectivités territoriales pour se désengager<sup>17</sup> partiellement dans les arènes locales par une territorialisation insuffisante des services publics.

C'est là toute la question de la portée politique des transferts des modèles de politiques publiques dont fait partie la décentralisation dans les contextes politiques africains. Pour Thierry DELPEUCH : « *La notion de transfert de politiques a été développée aux Etats-Unis durant les années 1960 et 1970 dans le but d'expliquer la généralisation d'innovations administratives ou de politiques publiques locales.* »<sup>18</sup>. Mais le transfert de politiques a aussi ses limites, lesquelles militent contre son efficacité notamment en contexte africain. Et DELPEUCH de poursuivre pour dire que : « *Les solutions importées ne sont jamais reproduites à l'identique dans un contexte d'accueil toujours différent de celui d'origine.* »<sup>19</sup>.

C'est d'ailleurs ce que soulignait Mahaman Tidjani ALOU quand il écrivait que :

---

<sup>16</sup> Selon le *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, l'approche cognitive et normative des politiques publiques désigne un : « *ensemble de recherches en science politique qui reposent sur l'idée que l'action publique est fortement déterminée par des processus de connaissance et par des dynamiques normatives. Dans cette perspective, une politique publique peut être conçue comme un ensemble de dispositifs organisés autour d'un certain état des connaissances relatives à un problème donné et déterminés par les conceptions dominantes que l'on se fait de ce même problème et de l'action de l'Etat.* » Les auteurs les plus représentatifs de ce courant théorique sont JOBERT, (Bruno), MULLER, (Pierre), HALL, (Peter). Cf. NAY, (Olivier), (*Dir.*), *LEXIQUE DE SCIENCE POLITIQUE*, 4<sup>e</sup> édition DALLOZ, 2017, pp. 25/26

<sup>17</sup> « *L'Etat devient de plus en plus le siège de profondes mutations, lesquelles engendrent d'importantes réorientations des pratiques de gouvernementalité. Certains auteurs en tirent l'idée d'un évidement de l'Etat (OFFE, 1979 : 47), de sa fragmentation, de sa dilution et de son retrait ; ces remises en cause multiples de l'Etat sont de plus en plus reliées aux transformations des politiques publiques en général et à leur tournant néolibéral en particulier (JOBERT, 1994).* » Cf. NGUELIEUTOU, (Auguste), « *L'évolution de l'action publique au Cameroun : l'émergence de l'Etat régulateur* » pp. 1-25, in KEUTCHEU, (Joseph), *L'espace public camerounais à l'épreuve de la construction des réseaux routiers de communication*, Polis/R.C.S. P/C.P.S.R. Vol. 15, Numéros 1&2, 2008, p. 1

<sup>18</sup> DELPEUCH, (Thierry), « *L'analyse des transferts internationaux de politiques publiques : un état de l'art* » pp. 1-69, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales, Sciences Po, Questions de Recherche/Research in Question, N° 27 – Décembre 2008 [en ligne, accès le 27 avril 2023] <http://www.ceri-sciences.po.org/publica/qdr.htm>, p. 7

<sup>19</sup> DELPEUCH, (Thierry), « *L'analyse des transferts internationaux de politiques publiques : un état de l'art* » pp. 1-69, Centre d'Etudes et de Recherches Internationales, Sciences Po, Op. Cit., p. 15

« Les transferts de politiques, des institutions internationales vers les pays africains, réduisent de facto l'autonomie des Etats concernés, et participent à la dépolitisation de la gestion publique, à sa standardisation, à la technicisation des procédures, à de nouvelles ingérences et au déplacement des centres de décision, à l'émergence d'une technocratie économique, et au-delà, au déclasserement de l'Etat au profit du libéralisme économique. »<sup>20</sup>.

L'autorité municipale<sup>21</sup> ne crée pas tous les services publics locaux sous sa juridiction. La commune bénéficie également du double degré de juridiction de la plupart des services déployés sur son territoire comme le service des impôts, le service public de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, le service public de la police républicaine<sup>22</sup> ou police nationale, lesquels sont placés sous la tutelle de leur ministère respectif tout en remplissant leur mission de service public sur le territoire de la commune. Acteurs primordiaux de la mise en œuvre de la politique de sécurité publique de l'Etat béninois aussi bien au niveau central de l'Etat qu'à ses échelons infra-étatiques, les services de la police républicaine sont répartis partout sur le territoire national. Leur organisation territoriale qui respecte le principe de déconcentration et de décentralisation comprend une Direction Générale à Cotonou, des Directions départementales dans chaque département, des Commissariats Centraux à la tête de chaque commune et au bas de l'échelle administrative policière, des Commissariats d'arrondissement. C'est dans ce maillage institutionnel polycentrique<sup>23</sup> que se dessine de façon incrémentale<sup>24</sup> au sein des collectivités

<sup>20</sup> ALOU, (Mahaman, Tidjani), « Entre autonomie et dépendance : dynamique des « policy transfers » en Afrique subsaharienne », in Alternatives SUD, Vol. 19-2012/pp.107-122, p. 107

<sup>21</sup> Dans cette étude, nous entendons, de manière générale, par l'adjectif « municipal » tout ce qui a trait à l'administration communale, donc sans acception des distinctions opérées par les lois de décentralisation au Bénin entre les deux qualificatifs de « communal » pour les communes de droit commun, et de « municipal » pour celles à statut particulier.

<sup>22</sup> Nouvelle appellation de la Police nationale au Bénin depuis la réforme du 1<sup>er</sup> Août 2018 sur la fusion Police nationale et Gendarmerie nationale.

<sup>23</sup> Pour DARBON et PROVINI : « L'étude des politiques publiques en contextes africains a essentiellement adopté une perspective en termes d' : « action publique » plutôt que de « politique publique » pour souligner la construction partagée entre un ensemble d'acteurs, étatiques et non étatiques, de réponses à des problèmes au sein d'une société (THOENIG, 1998). Cette approche en sociologie de l'action publique est particulièrement pertinente dans les contextes africains où l'aide internationale génère une multiplication d'acteurs liés aux projets de développement et où l'on observe « une action publique éclatée » (LASCOUMES, 1996, p. 334), c'est-à-dire marquée par une multitude de programmes et de projets dans différents secteurs concernés, a priori peu régulés par un acteur étatique diffracté et aux faibles capacités. » » Cf. DARBON, (Dominique) et PROVINI, (Olivier) : « Penser l'action publique en contextes africains. Les enjeux d'une déconcentration », *Gouvernement et action publique*, 2018/2 (n° 2), p. 7

<sup>24</sup> Comme le rappelle BAUDOUIN, (Jean), le modèle incrémentaliste élaboré par le sociologue nord-américain LINDBOLM, (Charles) prône : « Une vision pragmatiste et gradualiste de la production des politiques publiques : celles-ci emprunteraient rarement le détour de moments fondateurs, aisément identifiables, elles se contenteraient le plus souvent d'empiler des microrégulations modifiant à la marge les législations antérieures ». Cf. BAUDOUIN, (Jean), *Introduction à la science politique*, Paris, 11<sup>e</sup> Edition DALLOZ, 2017, p. 124

locales, l'offre de sécurité publique de l'Etat béninois. On peut soutenir de façon réaliste que le changement qui découle de ces mesures de sécurité publique est une transformation politique, graduelle<sup>25</sup>, donc incrémentale plutôt que rationnelle de la gouvernance publique. Le modèle incrémental qui peut servir de compréhension sociologique pour l'analyse de cette politique de sécurité publique dans les arènes territoriales du Bénin décentralisé offre une vision tout à la fois pragmatiste et gradualiste de la fabrique des politiques publiques. Selon Jean BAUDOUIN :

*« Le modèle incrémentaliste est bien en phase avec les institutions contemporaines de l'action publique, (...) il dédramatise la phase initiale du processus décisionnel et rappelle que la faible lisibilité d'une politique publique reflète souvent une composition différente dans le temps et dans l'espace du travail cognitif préalable à l'intervention publique. »<sup>26</sup>.*

Cette organisation pyramidale de l'action ou de l'administration policière ne manque pas de définir des modalités de cogestion ou de synergie d'actions avec les autorités municipales. D'ailleurs, pour le maintien de l'ordre public sur son territoire, le maire est dépositaire d'un pouvoir de police général qui lui permet de requérir la force publique ou le déploiement des Forces de l'ordre dans les limites géographiques de son territoire communal. Ce pouvoir de police général fait du maire l'autorité de police administrative de premier plan dans sa commune même si le préfet sous la tutelle duquel il est placé institutionnellement dispose des mêmes compétences d'autorité de police administrative pouvant mettre en œuvre un pouvoir de police spécial. Pour les juristes, le pouvoir de police spécial l'emporte toujours sur le pouvoir de police général. Cela explique sur le plan institutionnel pourquoi, en cas de conflit entre le pouvoir de police du maire et celui du préfet, c'est ce dernier qui prime sur le premier dont il est également l'autorité de tutelle. Mais la gestion de la sécurité publique n'est pas seulement l'apanage de ces acteurs officiels étatiques ou infra-étatiques<sup>27</sup>. C'est aussi le lot commun des acteurs communautaires dans le rôle

---

<sup>25</sup> c'est dans cette perspective que BERARD, (Céline), postule que : « D'une manière générale, de nombreux auteurs soutiennent que la démarche incrémentale, par opposition à la démarche synoptique, est une description plus réaliste de la façon dont se prennent les décisions stratégiques (...). Tandis que les recherches qui portent sur les démarches incrémentales tendent à s'appuyer sur des perspectives soulignant les aspects graduels et politiques des processus de décisions, celles fondées sur les démarches synoptiques décrivent principalement les processus de décision selon des perspectives analytiques et rationnelles. » In BERARD, (Céline), « La démarche décisionnelle dans les systèmes complexes : incrémentalisme et rationalités », AIMS, Jun 2011, Nantes, France, pp. 1-24, 2011, p. 2. Texte publié dans ALL Id : halshs-00658078 [en ligne, accès le 27 avril 2023] <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00658078> du 09 janvier 2012.

<sup>26</sup> BAUDOUIN, (Jean), *Introduction à la science politique*, Paris, 11<sup>e</sup> Edition DALLOZ, 2017, p. 125

<sup>27</sup> On peut alors se demander si l'analyse de l'action publique au Bénin ne nous ramène pas finalement à l'interrogation épistémologique de DAHL, (Robert), à la question de savoir qui gouverne véritablement entre le maire, des acteurs de la société civile, des partenaires techniques et financiers, la population ? voir DAHL, (Robert), 1961 - *Who governs*

de gardiens de la cité soit par l'action de dissuasion comme dans le cas des comités locaux de sécurité<sup>28</sup>, soit par des moyens répressifs inavoués de liquidation systématique et sommaire, décidée sur le champ par un tribunal populaire diffus<sup>29</sup> dans la société. C'est ce que les Béninois eux-mêmes appellent la sentence de la vindicte populaire à telle enseigne que dans les quartiers de ville ou de village où prévaut la rigueur de cette vindicte populaire, les cas de vol, de viol, de crimes sont rares. Les comités locaux de sécurité gardiens de la cité fonctionnent à l'image de la politique urbaine des *grands frères* en France afin de sensibiliser les jeunes en perte de repères et livrés à la délinquance juvénile. C'est le cas d'une pratique religieuse traditionnelle dénommée *Zangbéto*<sup>30</sup>, considérés comme les gardiens de la nuit. Leur activité nocturne de veille et de répression des auteurs de trouble, participe d'une manière ou d'une autre de la quiétude des populations. c'est le cas aussi des comités locaux<sup>31</sup> de sécurité expérimentés sous le régime du Président Thomas Boni YAYI. Il s'agit des jeunes civils déployés la nuit dans les quartiers de ville ou de village pour suppléer aux agents de police avec lesquels pourtant ils agissaient en étroite collaboration. Le principe était de rendre moins visibles sur le terrain les Forces de l'ordre pour éviter les conflits systématiques avec les jeunes sans repères sociaux, les gangs redoutables, en optant ainsi pour le dialogue social, la sensibilisation mais aussi le retour d'information à l'autorité policière. Cette politique à l'instar de celle des *grands frères* en France, a également échoué au Bénin. Il existe aussi des initiatives privées à l'actif de certains collectifs de résidents de certains quartiers de ville qui se responsabilisent eux-mêmes sur la prise en charge de leur sécurité la nuit en barricadant par des grilles en fer de portail toutes les issues des voies d'accès à leur quartier de 23 heures de la nuit jusqu'à six heures du matin. Ces initiatives privées de plans de sécurisation de la ville dénotent clairement l'impéritie de l'Etat aussi bien central que territorial pour répondre adéquatement à la demande de sécurité publique des populations. C'est le cas enfin, des Chasseurs dans les communes rurales du Bénin dont l'association informelle ou formelle à la mise en œuvre de la politique de sécurité publique joue un rôle non négligeable dans l'atteinte des objectifs de

---

? *Democracy and Power in an American City*, New Haven, Yale University Press, [traduction française par BIRMAN, (P.) et BIMBAUM, (P.), *Qui gouverne ?* Paris, A. Colin, 1971].

<sup>28</sup> Ces comités locaux de sécurité ont été institués par l'arrêté interministériel N° 143/MISPC/MDGLAAT/DC/SGM/DGPN/SA en 2006 sous le gouvernement du Président Thomas Boni YAYI. Mais ils ont été dissouts en 2016 avec l'avènement du gouvernement du Président Patrice Athanase TALON.

<sup>29</sup> Ce tribunal populaire est en effet partout et nulle part dans les villes et villages et donc parfaitement insaisissable par la Justice étatique.

<sup>30</sup> Chef famille AGADAN, représentant de l'ordre traditionnel et acteur de co-production de la sécurité urbaine. Entretien Août, 2024

<sup>31</sup> Selon l'arrêté interministériel qui les a institués, les comités locaux de sécurité sont des *organes de* : « (...) Veille sécuritaire au niveau de l'échelon concerné et non une unité opérationnelle à mener des opérations sur le terrain »

cette politique publique. C'est auprès de tous ces acteurs formels et informels de la sécurité publique au Bénin que nous avons mobilisé une enquête sociale par des interviews<sup>32</sup> dans la collecte des données et informations pertinentes pour la conduite de cette analyse sociologique et cognitive des politiques de sécurité publique au Bénin. Cette méthode qualitative n'a pas exclu notre recours à la méthode documentaire pour compléter l'analyse des données de terrain et la restitution des résultats de ces travaux de recherche en politique de lutte contre l'insécurité urbaine et rurale au Bénin. Comment peut-on comprendre aujourd'hui la configuration des politiques de sécurité dans les arènes territoriales du Bénin décentralisé dans sa lutte contre l'insécurité publique ? C'est toute la question de l'efficience et de l'efficacité des politiques publiques mais aussi de la performance<sup>33</sup> de l'Etat à s'imposer comme tel, c'est-à-dire, comme le seul monopoleur de la violence ou de la contrainte physique légitime. Cette réflexion nous conduira à voir dans une première partie la valse de l'Etat territorial allant d'une politique de prévention à une politique de répression tous azimuts (I) et dans une seconde partie ses stratégies politiques nourries tant de l'institutionnalisation de la sécurité que de l'instrumentalisation de l'insécurité publique (II).

## **I- DE LA POLITIQUE DU TOUT PREVENTIF A LA POLITIQUE DU TOUT REPRESSIF**

La sécurité publique et humaine est une grande préoccupation des politiques publiques aussi bien nationales que locales. Elle en appelle à l'action de contrôle de l'Etat comme de la société sur elle-même par la construction partagée d'une action publique incrémentale de sensibilisation de la population sur les enjeux sécuritaires d'une part (A) et d'autre part, par une politique de répression brutale sous les feux de l'action publique des autorités policières (B).

### **A- Une politique sécuritaire par une sensibilisation incrémentale**

En règle générale, les politiques de lutte contre l'insécurité sont malgré tout partagées entre le centre et la périphérie. La sécurité relève, en effet, aussi bien du cadre des politiques de concentration/déconcentration du ministère de l'intérieur que du cadre des politiques de décentralisation des pouvoirs de police générale des maires. Ces derniers peuvent être considérés, dans la juridiction de leur municipalité, comme des entrepreneurs de politiques publiques locales.

---

<sup>32</sup> Une série d'enquêtes sociologiques par entretiens de recherche a été effectuée entre juin et août 2024 auprès de trois catégories d'agents de co-production de la sécurité dans les villes et les campagnes du Bénin à savoir : des éléments des Forces de l'ordre républicain, des représentants de l'ordre traditionnel et d'anciens collaborateurs civils et locaux de sécurité.

<sup>33</sup> BRAUD, (Philippe), *Science politique (2), L'Etat*, Paris, Editions du Seuil, Col. « Points, Essais », 1997

A considérer l'expression dans son assertion sociologique, William GENIEYS et Patrick HASSENTEUFEL soulignaient que :

« Pour être un entrepreneur de politiques publiques, un acteur doit réunir trois qualités : des ressources importantes (notamment positionnelles et d'expertise), de la ténacité (autrement dit une continuité forte à la fois dans une politique publique et dans la défense d'une même proposition) ainsi que des capacités relationnelles et de négociation »<sup>34</sup>.

Page | 279

Les maires jouent donc un rôle<sup>35</sup> important dans la maîtrise des politiques municipales de lutte contre l'insécurité, dans leur ville ou commune. Ainsi, chaque autorité municipale œuvre du mieux qu'il peut<sup>36</sup> pour définir et gérer un programme de sécurité pour sa ville ou sa commune en initiant par exemple des plans d'action de sensibilisation de la population et de sécurisation de son territoire. Cela passe, le plus souvent, par la mise en place ou la création<sup>37</sup> d'une force d'intervention spéciale de moralisation sociale des jeunes, en quelque sorte une police<sup>38</sup> civile de veille, visible, accessible et plus proche des agglomérations urbaines ou rurales de la commune. La proximité<sup>39</sup> affichée ici s'entend d'une présence accrue tant de ces acteurs de médiation sociale que des fonctionnaires de police sur la voie publique. Ce procédé incrémental des politiques de sécurité publique participe de l' institutionnalisation des forces de police ou de sécurité dans leur

<sup>34</sup> GENIEYS, (William), HASSENTEUFEL, (Patrick), « Comprendre le changement dans les politiques publiques ? L'approche programmatique. » pp. 1-23. In *Gouvernement et action publique*, N° 2, avril-juin 2012, p. 8

<sup>35</sup> En effet c'est sous les traits d'un « rôle » institutionnel du paysage politique que LE BART, (Christian), voit la fonction du maire, figure relationnelle, politique et managériale de sa commune et donc finalement un entrepreneur de politiques publiques locales dans sa ville. Voir LE BART, (Christian), *Les Maires, sociologie d'un rôle*, Presses Universitaires du Septentrion, 2017

<sup>36</sup> Pour GENIEYS, (William), et HASSENTEUFEL, (Patrick) : « Une élite du pouvoir peut donc être soit caractérisée par sa capacité à maintenir un ordre politique qui lui est favorable, soit par sa capacité à impulser des changements dans des domaines de politiques et au-delà dans les structures mêmes de l'Etat. ». Cf. GENIEYS, (William), HASSENTEUFEL, (Patrick), « Comprendre le changement dans les politiques publiques ? l'approche programmatique. » pp. 1-23. In *Gouvernement et action publique*, N° 2, avril-juin 2012, Op. Cit., p. 2

<sup>37</sup> SODJI, (R.), Officier militaire réservé. Armée de Terre du Bénin. Entretien Juillet, 2024

<sup>38</sup> L'arrêté interministériel N° 143/MISPC/MDGLAAT/DC/SGM/DGPN/SA, dispose dans ses articles 2 et 3 que : « Le comité local de sécurité (CLS) est un cadre de concertation, d'échanges et d'analyse des questions d'ordre sécuritaire entre les élus locaux, les représentants des différentes couches socio-professionnelles et les forces de sécurité publique en vue de prévenir l'insécurité sous toutes ses formes, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Le comité de sécurité est un organe de veille sécuritaire au niveau de l'échelon concerné et non une unité opérationnelle à mener des opérations sur le terrain... »

<sup>39</sup> Comme l'affirme GNINAFON, (Horace) : « La sécurité des personnes, un des facteurs importants pour le bien-être de la population ainsi que le climat des investissements, ne peut être chose effective sans la proximité des forces de l'ordre avec la population, leur professionnalisme, et leur respect des droits de tous les citoyens. ». Cf. GNINAFON, (Horace), « Les forces de sécurité au Bénin : L'expérience et la confiance mitigée des citoyens » pp. 1-14, Dépêche N° 204, Afrobaromètre, 2018, p. 1

rôle d'intermédiaires sociaux et de médiateurs de la paix dans l'imaginaire collectif de la population. Cette institutionnalisation par le bas vise à faire de la police nationale ou police républicaine, une police de quartier de ville, ou de village, une police plus familiarisée avec ses justiciables.

La mission de cette police de quartier étant de développer des liens de proximité et tisser des relations de confiance avec la population. Cette politique municipale<sup>40</sup> oblige les forces de police à se déployer constamment sur le terrain et à se rendre plus à l'écoute des citoyens victimes des actes d'incivilités. Il semble aussi que le choix d'une présence diffuse et visible partout sur le terrain de la commune vise à dissuader<sup>41</sup> les actes d'agression, de violence et de transgression de tous genres des règles sociales ou des normes impératives. Cette police communautaire visait également à institutionnaliser une collaboration étroite entre la population et elle afin de fournir aux commissariats compétents des informations pertinentes sur l'état de sécurité des villes et des campagnes de leur ressort territorial. Selon l'enquête Jean DINGNI : « *Les comités locaux de sécurité sont structurés de la même manière et investis de la même mission aussi bien pour les communes à statut particulier que pour les autres communes ordinaires.* »<sup>42</sup>.

Cette politique d'une police de proximité au Bénin rappelle la politique des *grands frères* dans le cas français. Selon Vincent GEISSER<sup>43</sup>, co-auteur de « *Discriminer pour mieux régner* », le principe de fonctionnement de cette politique des *grands frères* en France, consiste au fait que pour résoudre les problèmes d'insécurité auxquels sont confrontés les habitants des quartiers de ville, autant dire dans les quartiers d'exil, un moyen s'est imposé à l'action publique à savoir : parler la langue des résidents de ces quartiers. Il s'agit donc pour faire régner l'ordre et l'autorité, de discriminer. Ainsi, en France, le *grand frère*, Arabe ou Noir, est plus à même selon cette modalité de gestion des conflits sociaux et de prévention des actes d'incivilités, de se faire entendre dans sa communauté d'origine ethnique, et d'être efficace. Le rôle des *grands frères* fut également dans une certaine proportion de restaurer sur les enfants, l'autorité parentale que souvent leurs parents n'avaient plus. Enfin, en France, la politique des *grands frères* avait consisté aussi à rendre visible une présence masculine dont l'autorité devait s'imposer sur les jeunes de quartiers en mal

<sup>40</sup> BAUR, (Alain), SOULLEZ, (Christophe), *Les politiques publiques de sécurité*, Paris, PUF, 2011

<sup>41</sup> DINGNI, (J. D.) Officier de Police républicaine. Entretien, Juin 2024

<sup>42</sup> DINGNI, (J. D.) Officier de Police républicaine. Entretien, Juin 2024

<sup>43</sup> GEISSER, (Vincent), SOUM, (El Yamine), *Discriminer pour mieux régner. Enquête sur la diversité dans les partis politiques*, Les Editions de l'Atelier, 2008

de repère face à la féminisation ostensible des services publics autour d'eux, ce qui entraîne d'après des sociologues<sup>44</sup>, leur sentiment de défi permanent et par voie de conséquence, la violence et la rupture de la paix sociale. Les *grands frères* devraient donc relever le défi de pacifier les relations sociales en se montrant eux-mêmes exemplaires. Mais, au Bénin comme en France, cette politique des *grands frères*, à travers la police de proximité n'est pas toujours et partout couronnée de succès d'où son abandon la plupart du temps après une expérimentation difficile. Cet échec interpelle la politique des *policy-maker* en amont des transferts qu'ils opèrent des modèles politiques étrangers dans leur propre contexte. En effet, il importe de s'interroger avant tout transfert sur la question des spécificités locales et la faisabilité théorique des modèles importés. Pour Jean TURGEON, France GAGNON et alii :

*« Dans le champ de l'administration publique, l'une des premières tâches du policy-maker qui cherche réponse à un problème ou fait face à un enjeu, est de vérifier si d'autres administrations y ont trouvé une solution sous la forme d'une politique publique. Après analyse de la pertinence et de l'applicabilité de cette solution dans son propre contexte, il peut en proposer le transfert, avec plus ou moins d'adaptations. (...) Cependant, le succès du transfert de politiques est tributaire de sa faisabilité politique, bureaucratique et économique. »<sup>45</sup>.*

Dans la même perspective de transfert des modèles de politiques publiques, la police municipale<sup>46</sup> a également été expérimentée avec la réforme de décentralisation, notamment dans la Municipalité du Littoral mais sans connaître le succès qu'elle méritait. L'idée d'une police municipale au Bénin refait surface en 2024 avec le recrutement<sup>47</sup> par le ministère de l'intérieur de mille cents (1100) élèves agents de police municipale. Mais très rapidement, une annonce ou un communiqué officiel du même ministère a mis un coup d'arrêt ou de suspension à la mise en formation des élèves policiers municipaux ainsi recrutés. Cela démontre une fois de plus, les tergiversations qui accompagnent l'approche par le bas des politiques de sécurité publique dans ce pays malgré la maturation du processus de décentralisation territoriale. Dans ce contexte, l'échec de la médiation sociale par le jeu de la pacification des enjeux sécuritaires des villes comme des

<sup>44</sup> LE GOFF, (TANGUY), « L'insécurité « saisie » par les maires. Un enjeu de politiques municipales » *Revue française de science politique* vol. 55, n° 3, Juin, 2005, © 2005 Presses de Sciences Po.

<sup>45</sup> TURGEON, (Jean), GAGNON, (France), MICHAUD, (Mélanie) et TREMBLAY, (Stéphanie), « Le transfert de politiques publiques et l'évaluation d'impact sur la santé », Groupe d'Etude sur les Politiques Publiques et la Santé (GEPPS), Bibliothèques et Archives nationales du Québec, Canada, 2008, p. 1

<sup>46</sup> DEFFODJI, (M.), Officier de Police Judiciaire, Police républicaine. Entretien Juin, 2024

<sup>47</sup> DEFFODJI, (M.), Officier de Police Judiciaire, Police républicaine. Entretien Juin, 2024

campagnes ouvre finalement la voie d'une politique de répression qui est souvent perçue<sup>48</sup> par la population comme une action dure, violente ou brutale.

### B- Une politique sécuritaire par une répression brutale

Après la politique de prévention par les divers moyens de sensibilisation des populations aux problèmes de sécurité qui touchent à leur collectivité, les autorités publiques centrales comme locales peuvent aussi décider de la mise en œuvre de la phase répressive. Ce volet répressif de l'implémentation des programmes d'action de lutte contre l'insécurité, les actes d'agression au corps, aux biens, la violence routière, peut mobiliser sur le terrain, le déploiement des Forces de l'ordre ou de sécurité. La répression est alors perçue comme violente ou brutale en raison de la violence policière dont les modes opératoires traduisent l'expression de la puissance<sup>49</sup> publique. Au contraire du volet préventif qui met en avant le dialogue social, la médiation, la sensibilisation, le volet répressif fait déclencher chez le fonctionnaire de police le pouvoir de surveiller<sup>50</sup> et le pouvoir de punir ou de réprimer. C'est le cas, par exemple, du contrôle routier au Bénin qui dégénère parfois en altercations entre citoyens et Forces de police. Nous l'avons vu tout récemment en 2024 avec la répression du non port de casque<sup>51</sup> par le motocycliste ou par son passager. Cette répression policière découle de l'inscription de la sécurité routière à l'agenda politique des gouvernants et dont la mise en œuvre est assurée par les acteurs officiels de la sécurité à savoir la police républicaine et le Centre National de Sécurité Routière (CNSR)<sup>52</sup>. Cette politique de répression policière au nom de l'intérêt général et de l'impératif de la sécurité routière est une

<sup>48</sup> ADIH, (N.), ancien collaborateur civil et local de sécurité, Abomey-Calavi département de l'Atlantique. Entretien, Août, 2024

<sup>49</sup> LOUBET Del BAYLE, (Jean-Louis), *Police et politique. Une approche sociologique*, Paris, L'Harmattan, 2006

<sup>50</sup> FOUCAULT, (Michel), *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, Col. « Tel », 1975

<sup>51</sup> « Jusqu'à une date récente, le port du casque était encore problématique. A partir du 02 Août 2014, l'obligation du port de casque pour tous les conducteurs de moto instaurée par le décret d'avril 1972 est entrée dans sa phase active. C'est à la faveur de l'arrêté préfectoral 2011 N°2/0321/DEP-ALT-LIT-SG/SPAT portant remise en vigueur dans les départements de l'Atlantique et du Littoral des prescriptions du décret N° 72-113 du 27 avril 1972 relatives au port obligatoire du casque par les conducteurs et les passagers des engins à deux roues et assimilés munis d'un moteur thermique que cette disposition est devenue effective. ». Cf. AÏNA, (Mensah, Coffi, Mahugnon, André), N'KOUE, (Emmanuel, Sambieni) et PONCELET, (Marc), « Saisir l'Etat en action à travers la genèse et la structuration de l'action publique en sécurité routière au Bénin » pp. 1-53. In Actes du Colloque international sur le thème : « Politiques publiques et construction de l'Etat national en Afrique de l'Ouest francophone » à l'Université d'Abomey-Calavi, les 13, 14 et 15 janvier 2021, publication UAC, Octobre 2021, pp. 46/47

<sup>52</sup> « Le Gouvernement béninois a créé en 1987 le Centre National de Sécurité Routière (CNSR), une structure dotée d'autonomie financière et ayant pour mission la recherche et la mise en œuvre des actions visant à accroître la sécurité des usagers de la route ». Cf. Conférence Africaine sur la Sécurité Routière du 05 – 07 Février 2007, Accra, GHANA, « Les accidents de la circulation et les traumatismes, la gestion de données, expérience du Bénin » présenté par Nestor VITODÉGNI, ingénieur polytechnicien chargé des Etudes et des Statistiques au Centre National de Sécurité Routière du BENIN.

action publique discontinuée au Bénin et pour cause : elle intervient dans un champ culturel<sup>53</sup> et un contexte d'acculturation<sup>54</sup> qui génère des comportements sociaux qui contrarie parfois la rationalité de l'administration. Par exemple, la résistance de certains usagers de la route à l'obligation du port de casque peut s'expliquer sociologiquement par l'habitus vestimentaire traditionnel africain qui s'adapte mal ou peu au port du casque. Cette explication sociologique n'est pas exclusive car il faut prendre aussi en compte la rationalité de l'homo economicus qui donne le primat de ses préférences à ses besoins alimentaires, par exemple, en neutralisant les autres ordres de priorité comme sa sécurité en matière de circulation routière par le port du casque. Face à la résistance des conducteurs de motos et de leurs passagers remorqués de se conformer à cette obligation de port de casque, les agents des Forces de l'ordre finissent par être gagnés par la lassitude et sombrent dans l'indifférence jusqu'à une nouvelle campagne de répression ou les contrôles redémarrent. La société civile<sup>55</sup> n'est pas du reste dans cette politique de répression pour plus de sécurité sur les voies publiques. Ces actions de scandalisation, de publicisation des problèmes liés à l'insécurité routière ne manquent pas d'interpeller les pouvoirs publics locaux tout comme les autorités publiques au niveau central de l'Etat. C'est le cas de cette association dénommée « *Alinagnon* »<sup>56</sup>, une organisation de la société civile active dans la mobilisation sociale pour la protection des usagers de la route au Bénin. Mais les problèmes induits par l'insécurité routière au Bénin ne connaissent pas de grands changements dans la mesure où les réponses formulées par l'action publique ne s'élargissent pas au volet éducation<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Selon ROCHER, (Guy), la culture est : « *Un ensemble lié de manières de penser, de sentir et d'agir plus ou moins formalisées qui, étant apprises et partagées par une pluralité de personnes, servent, d'une manière à la fois objective et symbolique, à constituer ces personnes en une collectivité particulière et distincte.* ». Cf. ROCHER, (Guy), « Introduction à la sociologie », « Première partie : L'action sociale, chapitre 4 », pp. 101-127. Montréal : Les Éditions Hurtubise 3<sup>e</sup> édition, 1995, p. 15 [accès le 22 mai 2023]

<sup>54</sup> Le Bénin est une ancienne colonie française dont il a hérité de la culture tout en conservant ses valeurs propres de l'ordre traditionnel d'où sa propension à l'acculturation.

<sup>55</sup> « *Le Bénin compte à ce jour trois associations d'ONG pour la sécurité routière. Il s'agit de : ReNASer : Réseau national des Associations de la Sécurité Routière, constitué de seize ONG locales : REPASER : Réseau des Partenaires pour la Sécurité Routière, composé de plusieurs ONG locales comme Alinagnon et autres structures comme PSI, ABMS et ReJASer : Réseaux de Journalistes et animateurs de la Sécurité Routière, regroupant les journalistes intéressés par les questions de sécurité routière. Il est composé de journalistes de la presse écrite et d'animateurs radio.* ». Cf. AÏNA, (Mensah, Coffi, Mahugnon, André), N'KOUE, (Emmanuel, Sambiéni) et PONCELET, (Marc), « Saisir l'Etat en action à travers la genèse et la structuration de l'action publique en sécurité routière au Bénin » pp. 1-53. In Actes du Colloque international sur le thème : « Politiques publiques et construction de l'Etat national en Afrique de l'Ouest francophone », Op. Cit., p. 48

<sup>56</sup> DAKOSSI, (M.), Officier de Police Judiciaire, Police républicaine. Entretien Juin, 2024

<sup>57</sup> « *Le volet éducation est presque absent. Quand il est évoqué, c'est en référence aux différentes sensibilisations qui sont souvent menées.* ». Cf. AÏNA, (Mensah, Coffi, Mahugnon, André), N' KOUE, (Emmanuel, Sambiéni) et PONCELET, (Marc), « Saisir l'Etat en action à travers la genèse et la structuration de l'action publique en sécurité

Dans les contrées urbaines de ce pays, il n'est pas rare de voir des initiatives privées<sup>58</sup> de gestion de la sécurité collective qui débouchent parfois sur des règlements de compte violents. C'est le cas des lynchages publics des individus pris sur le fait d'un acte de violence, de crime, de viol, de vol ou de cambriolage ou simplement soupçonnés de les avoir commis. Le lynchage public qui est le mode opératoire du tribunal populaire sans d'autres formes de procès répond aussi à un objectif de répression brutale ou violente des actes ou comportements sociaux susceptibles de troubler gravement la quiétude des habitants des quartiers de ville et de campagne. Ces acteurs locaux de la sécurité organisés en collectifs agissent dans l'intérêt général de leur cité ou agglomération d'habitation sans pour autant disposer d'un statut formel<sup>59</sup>. Leur existence est connue de tous. Si les habitants eux-mêmes les redoutent, les pouvoirs publics locaux les associent souvent dans l'atteinte des objectifs de la sécurité publique des quartiers de ville ou de village. L'informel de l'offre sécuritaire peut aussi s'élargir aux pratiques mystiques<sup>60</sup> traditionnelles pour la protection des domiciles contre les actes de vandalisme. C'est le cas aussi des Chasseurs<sup>61</sup> dans certaines agglomérations rurales du Centre et du Nord Bénin. Ces Chasseurs<sup>62</sup> agissent aux côtés des Forces de défense et de sécurité pour le maintien de l'ordre et la sécurité dans ces localités. Comme l'avait souligné Issifou Abou MOUMOUNI :

*« Dans le département du Borgou, il est pourtant assez fréquent de voir les forces de l'ordre solliciter les chasseurs dans la lutte contre les coupeurs de route. Des faits similaires ont été rencontrés fréquemment sur le terrain, ce qui suscite des interrogations sur les stratégies des*

---

routière au Bénin » pp. 1-53. In Actes du Colloque international sur le thème : « Politiques publiques et construction de l'Etat national en Afrique de l'Ouest francophone », Op. Cit., p. 49

<sup>58</sup> ETEKA, (P.), ancien collaborateur civil et local de sécurité, département des Collines. Entretien, Août, 2024

<sup>59</sup> HOUEDANOU, (J. M.), représentant de l'ordre traditionnel et acteur de co-production de la sécurité rurale. Entretien Août, 2024

<sup>60</sup> ODA, (O.), représentant de l'ordre traditionnel et acteur de co-production de la sécurité rurale. Entretien Août, 2024

<sup>61</sup> Ils sont désignés par le vocable yoruba ou nagot « *Odè* » dans les départements des Collines et du Plateau.

<sup>62</sup> Comme le rappelait si bien MOUMOUNI, (Issifou, Abou), « *Initialement investis dans la lutte contre les coupeurs de route, les Dambanga (Chasseurs) sont devenus polyvalents et interviennent également dans : le recouvrement des taxes à la demande des autorités communales, la lutte contre le trafic des enfants sur sollicitation de certaines organisations des droits de l'enfant, la protection de l'environnement en appui aux agents forestiers dans la lutte contre l'exploitation illégale des forêts, et l'escorte des commerçants qui les sollicitent pour assurer leur sécurité au cours de leurs déplacements les jours de marchés.* ». Cf. MOUMOUNI, (Issifou, Abou), « Coproduction de la sécurité publique dans le Nord-Bénin. Le rôle des associations de chasseurs dans la lutte contre les coupeurs de route » pp. 91-112, Revue Anthropologie & développement 45/2017, Édition électronique OpenEdition Journals. URL: <http://journals.openedition.org/anthropodev/545> DOI: 10.4000/anthropodev.545, p. 97

représentants de l'État et les arrangements qui se développent entre eux et les chasseurs dans la production de la sécurité et du maintien de l'ordre au niveau local. »<sup>63</sup>

La participation des Chasseurs traditionnels dans la coproduction de la sécurité au Bénin répond à deux dynamiques<sup>64</sup> interne et externe à l'action des Chasseurs. La dynamique interne est commandée par l'action volontariste des Chasseurs eux-mêmes qui fondent celle-ci sur leur statut social de protecteurs<sup>65</sup> séculaires de leur communauté locale contre toute atteinte extérieure et contre toute menace de l'ordre sacré<sup>66</sup> à l'interne. La dynamique externe répond à l'action de sollicitation des Chasseurs par les instances décisionnelles de l'Etat pour renforcer<sup>67</sup>, à l'opérationnel, ses services de sécurité publique.

Les résultats de cette collaboration plutôt formelle entre les Chasseurs et les Forces de défense et de sécurité sont probants<sup>68</sup>. En effet, on constate une diminution des actes d'incivilités, d'agression, de délinquance juvénile dans ces localités où règne en permanence la menace d'une répression, par le feu des armes, des actes de délinquance ou de criminalité de toutes sortes. L'objectif<sup>69</sup> de cette cogestion de la politique de sécurité est donc l'efficacité. Ainsi, le recours à la démonopolisation de la contrainte ou de la violence physique légitime par les dépositaires des Forces de l'ordre ou de sécurité à travers l'association<sup>70</sup> des Chasseurs et d'autres intermédiaires locaux de sécurité vise à compenser l'impéritie de l'administration publique et territoriale. Mais la sécurité qui interpelle l'action institutionnelle de l'Etat peut se pervertir à travers l'instrumentalisation politique de l'insécurité.

<sup>63</sup> MOUMOUNI, (Issifou, Abou), « Coproduction de la sécurité publique dans le Nord-Bénin. Le rôle des associations de chasseurs dans la lutte contre les coupeurs de route » pp. 91-112, Revue Anthropologie & développement 45/2017, Op. Cit., p. 93

<sup>64</sup> KOUIGNIAZONDE, (Christophe), (Dir.), *Sécurité publique et confrérie des chasseurs en Afrique de l'Ouest : cas du Bénin*, Cotonou, Imprimerie La Trinité, 2014

<sup>65</sup> AKAKPO, (S.), Chasseur de son état, acteur de co-production de la sécurité rurale (Département des Collines). Entretien, Août 2024

<sup>66</sup> TCHACON, (R.), Chasseur de son état, acteur de co-production de la sécurité rurale (Département des Collines). Entretien, Août 2024

<sup>67</sup> Chef M'PO, Armée de Terre du Bénin. Entretien, Juillet 2024

<sup>68</sup> Chef OROU, (B.), Officier de Police Judiciaire, Police républicaine. Entretien Juin, 2024

<sup>69</sup> Chef FAGNIMON, (P.), Police républicaine. Entretien Juillet, 2024

<sup>70</sup> AFFOUKOU, (M.), Officier des Eaux et Forêts. Entretien Juillet, 2024

## II- DE L'INSTITUTIONNALISATION DE LA SECURITE A L'INSTRUMENTALISATION DE L'INSECURITE PUBLIQUE

La sécurité est le fer de lance du lien social. Elle est le fondement du Contrat social de Jean-Jacques ROUSSEAU et en tant que tel, la sécurité participe à l'équilibre humain et à la stabilité sociale, politique et économique de l'Etat. C'est au nom de ce pacte social que la sécurité fait l'objet d'une institutionnalisation par le bas par l'édification des politiques publiques de contrôle social<sup>71</sup> dans les collectivités locales (A). Mais ce contrôle social peut aussi cacher la quête d'un contrôle politique pour le leadership local pouvant s'aggraver par une instrumentalisation de l'insécurité dans les arènes du pouvoir local (B).

### A- Une institutionnalisation par le bas des politiques de sécurité

La montée galopante de la violence dans toutes ses formes : délinquances juvéniles, cambriolage, vol à mains armées, criminalité, terrorisme, crimes rituels et violences en bandes organisées, interpelle au plus haut point les pouvoirs publics locaux. C'est avant tout sur leur territoire que ces violences ou actes d'incivilités, de terrorisme et d'insécurité sont produits. La politisation de ces problèmes de sécurité est due à une certaine appropriation par les décideurs publics des attentes sociales en termes de sécurité humaine<sup>72</sup> pour la population à travers les réponses de l'action publique ou des politiques publiques de sécurité collective aussi bien dans l'arène politique du pouvoir central qu'à l'échelles des collectivités territoriales. Le sentiment de sécurité ou plutôt le sentiment d'insécurité devient le baromètre, le dénominateur commun des ruraux comme des citadins, un sentiment d'autant plus galvanisé, à juste titre, par la multiplication<sup>73</sup> des actes de vandalisme, les infractions aux personnes et aux biens, un sentiment réflexe consécutif à l'émergence de nouvelles formes de violence comme les actes de terrorisme

<sup>71</sup> LOUBET DEL BAYLE, (Jean-Louis), *Police et politique. Une approche sociologique*, Paris, L'Harmattan, 2006

<sup>72</sup> « La sécurité humaine consiste à libérer l'individu de la peur et des besoins, et à lui accorder la liberté d'agir en son nom propre. Libérer l'individu de la peur et des besoins revient à la protection contre les menaces graves ou généralisées. Ces menaces ne se limitent pas uniquement aux violences, aux événements brutaux susceptibles de perturber la vie quotidienne, mais s'étendent à toutes les atteintes graves aux droits humains, à tout ce qui touche à la dignité de l'être humain et qui ne facilite pas son épanouissement dans la société, en particulier les menaces chroniques, telles que la pauvreté, la famine et la maladie. Accorder à l'individu la liberté d'agir en son nom propre signifie la création des institutions, des systèmes - politiques, sociaux, environnementaux, économiques, militaires et culturels -, qui ensemble garantissent à chaque individu les éléments indispensables à sa survie, à son existence dans la dignité et en toute autonomie. ». Cf. REPUBLIQUE DU BENIN, *Rapport National 2016 de Suivi de la Sécurité Humaine au Bénin*, Op. Cit., p. 20

<sup>73</sup> Chef SOULÉ, (S. A.), Armée de Terre du Bénin. Entretien Juin, 2024

dans la partie septentrionale du Bénin, la recrudescence des crimes rituels<sup>74</sup> partout dans le pays, faisant courir sur toute une population un bruit sourd de peur, de terreur, de peur panique. Dans un tel contexte, c'est la responsabilité des hommes politiques à tous les niveaux qui est interpellée et en tant que premier magistrat de sa commune, le maire se doit d'agir, de prendre les mesures juridiques et politiques appropriées pour soulager la crainte et la souffrance de ses concitoyens parmi lesquels ses électeurs, pour faire cesser le trouble constaté à l'ordre public. Cela y va de son pouvoir de police générale qui se manifeste non seulement par une politique de prévention mais aussi par l'option tous azimuts de la répression.

Enfin, pour reprendre l'affirmation de Tanguy LE GOFF<sup>75</sup>, les maires seraient de plus en plus dans leur ville sous une certaine « contrainte » sociale de « demande de sécurité ». Selon lui, les citoyens tendraient à surestimer un peu trop les pouvoirs du maire au point d'attendre de lui des « pouvoirs quasi magiques » pour répondre à leurs besoins de sécurité. De leur côté, les maires profitent plutôt de cette situation pour se légitimer davantage en mettant en place des politiques locales de régulation<sup>76</sup> et de maintien de l'ordre dans leur commune. En effet, ne pas répondre à ces prescriptions de rôle pourrait finir par ternir leur image d' élu local, et entamer considérablement leur légitimité politique. Aussi, les maires s'efforcent-ils d'adapter leur image aux attentes ou aspirations de leurs concitoyens, en montrant à tout point de vue qu'ils ont des capacités exceptionnelles au point d'inventer de nombreuses politiques en matière de sécurité.

La décentralisation qui consacre le partage de compétence entre les périphéries et le centre avec un renforcement de l'autonomie des pouvoirs publics locaux, donne à ces derniers la liberté de déterminer et d'orienter leurs politiques municipales. Aussi, l'analyse des politiques municipales de lutte contre l'insécurité doit se faire en regard avec le contexte de la décentralisation. C'est ce que rappelle à juste titre Le GOFF, lorsqu'il écrit dans le cas français que :

---

<sup>74</sup> EBODI, (A. C.), Représentant de l'ordre traditionnel, acteur de co-production de la sécurité rurale (Département des Collines). Entretien, Août 2024

<sup>75</sup> LE GOFF, (TANGUY), « L'insécurité « saisie » par les maires. Un enjeu de politiques municipales » *Revue française de science politique* vol. 55, n° 3, Juin, 2005, © 2005 Presses de Sciences Po, Op. Cit.

<sup>76</sup> LEMIEUX, (Vincent) considérait déjà que : « La régulation consiste à ramener la situation, où est perçu un problème public, à des normes dont elle s'est éloignée (c'est la régulation négative), ou encore à la rapprocher de normes qui n'ont pas encore été atteintes (c'est la régulation positive) ». Cf. LEMIEUX, (Vincent), « Les politiques publiques et les alliances d'acteurs », in LEMIEUX, (Vincent), BERGERON, (Pierre), BEGIN, (Clermont) et BÉLANGER, (Gérard), (dir.), *Le système de santé au Québec. Organisations, acteurs et enjeux*, [en ligne] cf. « Les classiques des sciences sociales, TREMBLAY, (Jean-Marie) », p. 7 [accès le 28 avril 2024]

« Les lois de décentralisation de 1982, la montée en puissance des villes, l'émergence de nouveaux modes de gestion publique territoriale auraient conduit à modifier sensiblement l'équilibre des pouvoirs périphériques et, conjointement, le travail politique des élus locaux. Sommés d'intervenir sur des pans croissants d'action publique, ceux-ci doivent faire l'apprentissage de nouveaux savoir-faire (l'art de la négociation dans le cadre de politiques contractuelles, la maîtrise des outils de communication, le management de l'organisation municipale), tout en faisant usage des savoirs et des pratiques éprouvées qu'ils jugent encore efficaces, rencontre avec les administrés sur les marchés ou dans les quartiers »<sup>77</sup>.

Cela dit, avec le contexte actuel de décentralisation au Bénin, l'Etat central avec ses moyens de prévention et de répression, n'a plus le monopole de la gestion territoriale du traitement des questions relatives à la sécurité urbaine ou rurale.

Jacques DONZELOT et Anne WYVEKENS<sup>78</sup> font remarquer dans le cas français que « depuis 1984, l'idée de traitement local de la délinquance fait son chemin. ». Ce traitement localisé faisait donc suite aux lois de décentralisation intervenues deux ans plus tôt dans ce pays.

Par ailleurs, il faut déplorer, à en croire Tanguy LE GOFF, l'inadéquation de la police urbaine au traitement localisé de l'insécurité dans la mesure où cette police nationale en France est sous le contrôle et sous l'autorité du ministère de l'intérieur et non des maires. Au Bénin, la confiance des populations urbaines comme rurales dans la police républicaine reste aujourd'hui encore très mitigée. Non seulement les Forces de l'ordre sont souvent perçues au sein des collectivités locales comme des instruments de domination du pouvoir d'Etat ou du pouvoir central, mais encore l'accès au service de la police n'est pas chose aisée pour tout le monde. Selon Horace GNINAFON :

« Les Béninois expriment une confiance assez mitigée envers leurs forces de sécurité. Un bon nombre de citoyens rencontrent des difficultés, des longs délais, et des demandes de faveur ou de cadeau dans l'obtention des services de la police. De plus, plusieurs citoyens ne font même pas recours à leur assistance. Quant à l'armée, trop peu de Béninois témoignent de leur capacité de protéger le pays, de travailler efficacement, et de faire preuve de professionnalisme tout en

<sup>77</sup> LE GOFF, (TANGUY), « L'insécurité « saisie » par les maires. Un enjeu de politiques municipales » *Revue française de science politique* vol. 55, n° 3, Juin, 2005, © 2005 Presses de Sciences Po., pp. 415-416, Op. Cit.

<sup>78</sup> DONZELOT, (Jacques), WYVEKENS, (Anne), *La magistrature sociale. Enquêtes sur les politiques locales de sécurité*. La Documentation française, Collection : La Sécurité aujourd'hui, Paris, 2004

respectant les droits de tous. Ces résultats soulignent des défis auxquels les gouvernants devraient faire face pour mieux dynamiser le secteur des forces de sécurité et permettre aux citoyens de se sentir en sécurité et de contribuer au développement. »<sup>79</sup>.

La police municipale que les pouvoirs publics locaux essaient parfois de mettre en œuvre souffre des problèmes d'effectifs<sup>80</sup>, de moyens et de pouvoir d'action limités. En effet, la police municipale s'arrête là où commence la police judiciaire qui est nationale.

La sécurité et tous les problèmes qui découlent de sa défaillance, ont fini par prendre corps dans toutes les municipalités à travers des services adaptés, spécialisés dans le traitement de l'insécurité et la recherche de solutions et stratégies pour consolider la sécurité. C'est un besoin vital pour toute la société et tout comme l'écrivait Aline LEBOEUF : « La « sécurité » doit être prise en compte et son existence conditionne tout développement »<sup>81</sup>. Le bien-être social, la paix sociale, le développement humain durable ont partie liée avec la question de la sécurité et vice-versa. Il ne peut y avoir de développement humain durable<sup>82</sup> sans une sécurité humaine durable.

Cette institutionnalisation de la sécurité entraîne des conséquences comme, par exemple, l'élargissement de la notion même de sécurité au point de voir partout et dans tout, les gènes de l'insécurité. C'est le cas des arrêtés anti-mendicité et anti racolage des malades mentaux ou handicapés sur les voies publiques dans Cotonou<sup>83</sup>, ce qui, une fois de plus brouille la piste entre le devoir de solidarités, de porter assistance et l'impératif du maintien de la sécurité publique. L'argument sur fond d'esthétique de la capitale économique du Bénin est souvent mis en avant par les pouvoirs publics<sup>84</sup> pour justifier leurs décisions d'assainissement de la ville de Cotonou par

<sup>79</sup> GNINAFON, (Horace), « Les forces de sécurité au Bénin : L'expérience et la confiance mitigée des citoyens » pp. 1-14, Dépêche N° 204, Afrobaromètre, p. 13, Op. Cit.

<sup>80</sup> DAKOSSI, (M.), Officier de Police Judiciaire, Police républicaine. Entretien Juin, 2024

<sup>81</sup> LEBOEUF, (Aline), « Sécurité et développement : acteurs et consensus », Afrique contemporaine, 2006/2 n° 218, pp. 69-83 disponible en ligne sur AFCO\_2006-02. Book, p. 6, accès le 31 mai 2023

<sup>82</sup> « Tel que défini, le Développement Humain participe à la Sécurité Humaine à travers le renforcement des capacités humaines. Inversement, la Sécurité Humaine contribue au Développement Humain. Elle peut servir de cadre de référence à l'élaboration des politiques de Développement Humain, par la prise en compte des menaces qui pèsent sur le Développement Humain, et favoriser la mise en œuvre de programmes visant à renforcer la protection et l'autonomisation des populations. ». Cf. REPUBLIQUE DU BENIN, Rapport National 2016 de Suivi de la Sécurité Humaine au Bénin, Op. Cit., p. 25

<sup>83</sup> Depuis 2016, dans la ville de Cotonou l'autorité préfectorale a souvent initié et mis en œuvre des mesures de répression de l'exposition des mendiants comme des personnes handicapées aux abords des voies de la Capitale économique du Bénin. Monsieur OROUNLA, (A.), préfet du Littoral a d'ailleurs pris une mesure d'expulsion le 20 décembre 2023 de cent vingt-huit personnes originaires du Niger et du Nigéria et parmi lesquelles des femmes et des enfants.

<sup>84</sup> ASSOUM, (A.), Officier de Police républicaine. Entretien, Juillet, 2024

l'interdiction de ces expositions de mendiants ainsi que des ventes à la sauvette sur la voie publique et du racolage dans l'espace public.

Dans d'autres pays comme la France, les arrêtés municipaux visant la sécurité publique peuvent même aller encore plus loin en restreignant tout simplement au nom de cet impératif de la sécurité publique, la liberté de circulation de certaines catégories de personnes (les mineurs notamment) à des heures pouvant aller de 23 heures à 6 heures le matin. Même si ces arrêtés sont subordonnés au contrôle de légalité du juge administratif, lequel ordonne le plus souvent leur annulation, il n'en demeure pas moins que le maire obtient l'effet escompté à savoir : paraître aux yeux de ses administrés comme étant le gestionnaire efficace des problèmes de sécurité de leur municipalité. Et c'est de là que part une stratégie politique de l'instrumentalisation de l'insécurité.

### **B- Une instrumentalisation exacerbée par la marchandisation de l'insécurité**

La sécurité peut faire l'objet d'une instrumentalisation excessive par les pouvoirs publics locaux qui agissent alors comme des entrepreneurs politiques de la sécurité de leur collectivité locale. Dans ce cas, la sécurité devient un fonds de commerce ou l'acteur politique cherche, avant tout, à maximiser sa légitimité politique par une offre politique sécuritaire en phase avec les attentes sociales sécuritaires de son électorat. Ce sentiment exacerbé pour les préoccupations communales d'ordre sécuritaire peut finalement reléguer au second plan de nombreuses autres préoccupations d'ordre existentiel : autant dire la sécurité des communaux d'abord, la régulation<sup>85</sup> des problématiques sociétales liées au chômage, au logement et au pouvoir d'achat des ménages ensuite. Cela arrive, lorsque les pouvoirs publics acceptent volontairement d'inscrire la demande sociale de sécurité sur l'agenda politique. Mais cette demande sociale peut aussi se voir confrontée au refus explicite et catégorique des pouvoirs publics d'inscrire le problème soulevé par la demande sociale sur l'agenda politique, en minimisant ses effets décriés par les acteurs qui défendent sa mise à l'agenda politique. Dans ce dernier cas, la demande sociale de mesures de sécurité publique cède le pas à l'instrumentalisation politique<sup>86</sup>. Il faut noter que la territorialisation

---

<sup>85</sup> LEMIEUX, (Vincent) considérait déjà que : « *La régulation consiste à ramener la situation, où est perçu un problème public, à des normes dont elle s'est éloignée (c'est la régulation négative), ou encore à la rapprocher de normes qui n'ont pas encore été atteintes (c'est la régulation positive)* ». Cf. LEMIEUX, (Vincent), « Les politiques publiques et les alliances d'acteurs », in LEMIEUX, (Vincent), BERGERON, (Pierre), BEGIN, (Clermont) et BÉLANGER, (Gérard), (dir.), *Le système de santé au Québec. Organisations, acteurs et enjeux*, [en ligne] cf. « Les classiques des sciences sociales, TREMBLAY, (Jean-Marie) », Op. Cit., p. 7

<sup>86</sup> Tout comme l'écrivaient DORMAGEN, (Jean-Yves), MOUCHARD, (Daniel) : « *Lorsqu'ils sont confrontés à une demande d'inscription d'un problème sur l'agenda, les pouvoirs publics ont la possibilité de puiser dans un large*

des politiques publiques de lutte contre l'insécurité renforce d'une part la politisation des problèmes locaux soulevés par l'insécurité, et d'autre part la crédibilité des maires à s'emparer de la question en y consacrant tous leurs efforts. C'est à se demander si la sécurité sera restaurée uniquement avec des dispositifs matériels, humains et juridiques, au point de laisser pour compte les autres préoccupations sociales en minimisant leur influence potentielle ou réelle sur l'équilibre de la paix sociale. En effet, l'insécurité devient de plus en plus un enjeu politique territorialisé et un terrain de prédilection des candidats à la conquête des élections municipales. D'ailleurs cette tendance est nourrie par les demandes croissantes des populations pour le renforcement de la sécurité dans les terroirs. Ainsi les maires, candidats comme élus, s'intéressent à la manne sécuritaire avec autant d'acuité pour soulager les populations ou leur électorat<sup>87</sup> inquiet. Même si, en tout état de cause, on peut s'interroger sur l'efficacité de ces politiques de marchandisation de la sécurité, leur impact sur le subconscient collectif des populations ayant exprimé leur besoin de sécurité, est sans appel. Autant dire, les discours très offensifs en matière de sécurité locale de la part des dirigeants locaux, font d'eux des acteurs publics de premier plan dans leur ville, des hommes politiques performants, avec pour conséquences positives pour ces derniers, l'élargissement de leur clientèle politique<sup>88</sup>. En effet, une politique territoriale sur fond de sécurité fait toujours l'unanimité quel que soit l'endroit.

Au final, on peut considérer que l'insécurité fait l'objet d'une instrumentalisation par les pouvoirs publics locaux mais seulement à des fins politiciennes, électoralistes. Cette instrumentalisation peut s'apprécier à travers les discours et toute la rhétorique mise en œuvre pour convaincre les électeurs qu'ils sont les mieux placés pour juguler tous les problèmes posés dans leur ville par l'insécurité. Il s'agit ici de produire des discours qui éveillent le sentiment d'insécurité, des discours qui se veulent rassurants, en faisant prendre conscience que le danger rôde autour de chacun ; des discours qui fustigent pour certains élus, les dramatisations excessives autour de l'insécurité pour finir par exhorter les populations à s'associer aux politiques municipales de préservation de la sécurité. Voilà autant de rhétoriques tantôt accentuées, parfois contrastées,

---

*répertoire de réponses possibles : ils peuvent, par exemple, ne pas inscrire le problème sur l'agenda, soit par un refus explicite, soit en adoptant une stratégie de contournement* ». Cf. DORMAGEN, (Jean-Yves), MOUCHARD, (Daniel), *Introduction à la sociologie politique*, Louvain-la-Neuve, 4<sup>e</sup> Edition De Boeck Supérieur, 2015, p. 243. Dans tous les cas, les pouvoirs publics en viennent finalement à délégitimer les acteurs qui défendent la mise à l'agenda politique de la cause en les traitant d'irresponsables qui instrumentalisent à travers la cause défendue, la misère d'autrui.

<sup>87</sup> MAYER, (Nonna), *Sociologie des comportements politiques*, ARMAND COLIN, 2010

<sup>88</sup> BRAUD, (Philippe), *SOCIOLOGIE POLITIQUE*, JOUVE, 13<sup>e</sup> Edition LGDJ Lextenso, 2018, Op. Cit.

tantôt édulcorées pour instrumentaliser l'insécurité dans les villes et campagnes du Bénin décentralisé.

Mais l'instrumentalisation de l'insécurité n'est pas le propre des acteurs politiques. C'est aussi le mode d'action et d'intimidation<sup>89</sup> de certains gangs puissants installés dans les agglomérations urbaines ou rurales du Bénin. Ces gangs fauteurs de trouble de l'ordre public se transforment en entrepreneurs de la sécurité par la perception d'une taxe arbitraire auprès des habitants qui leur font allégeance pour garantir la sécurité de leur maison, de leurs biens et de leur personne. Ainsi, ces habitants qui choisissent de leur faire allégeance<sup>90</sup> en s'acquittant de leur taxe illégale de protection et de non-agression sont assurés durablement de garder leur quiétude face aux menaces de représailles brandies par ces gangs.

### Conclusion

Somme toute, la co-production de la sécurité et sa gestion localisée dans les territoires des collectivités locales interpellent les règles de la gouvernance<sup>91</sup> territoriale. Ainsi, l'action publique de lutte contre l'insécurité dans les villes comme les campagnes du Bénin en appelle à l'intervention synergique de l'Etat, des autorités locales et des collectivités elles-mêmes pour construire et mettre en œuvre leur contrat social pour la sécurité publique et humaine. En rappelant que la capacité pour l'Etat de maintenir l'ordre sur son territoire et donc de gouverner l'ordre sécuritaire dénote sans doute sa capacité à gouverner l'ordre politique, Jean-Louis LOUBET DEL BAYLE affirmait que :

*« Le maintien de l'ordre est la quintessence de la fonction gouvernementale. Non seulement la légitimité du pouvoir est pour une large part dépendante de sa capacité à maintenir l'ordre, mais l'ordre constitue le critère permettant de dire si un pouvoir politique existe ou non. Conceptuellement comme fonctionnellement, pouvoir politique et ordre sont liés »<sup>92</sup>.*

<sup>89</sup> ALAO, (G.), Officier de Police républicaine. Entretien, Juillet, 2024

<sup>90</sup> OGOUTCHORO, (E.), Officier de Police républicaine. Entretien, Juillet, 2024

<sup>91</sup> Pour HERMET, (Guy): « *La gouvernance apparaît en premier lieu comme un « mode de conduite » des affaires publiques, dans lequel le pouvoir perd sa puissance symbolique et la sacralité qui en dérivait (« les affaires publiques » ne sont plus que des affaires collectives, (...)).* ». Voir HERMET, (Guy), « *La gouvernance serait-elle le nom de l'après-démocratie ? L'inlassable quête du pluralisme limité* ». In HERMET, (Guy) et alii, (*dir.*), *La gouvernance : Un concept et ses applications*, Editions KARTHALA, 2005, p. 36

<sup>92</sup> LOUBET DEL BAYLE, (Jean-Louis), *Police et politique. Une approche sociologique*, Paris, L'Harmattan, 2006, pp. 13-14

Dans cette étude, nous avons identifié une mosaïque d'acteurs tant formels qu'informels dans la production de l'action publique locale de sécurité. Ainsi, l'atteinte des objectifs de sécurité publique et humaine dans l'ensemble des soixante-et-dix-sept communes du Bénin fédère non seulement les Forces de sécurité et de Défense mais aussi des intermédiaires locaux de sécurité à l'image des Chasseurs appelés « *Odè* » dans les départements des Collines et du Plateau et des collaborateurs civils de sécurité parmi lesquels des représentants de l'ordre traditionnel à l'instar des « *Zangbéto* » au Sud du Bénin et des « *Boukou atchoko* », au Centre du Bénin. Dans ce contexte de démonopolisation de l'Etat dans la fabrique de l'action publique pour la sécurité, des organisations illégales à l'instar des mafias locales ne manquent pas alors de tirer profit de cette impérite pour convertir les trêves négociées de leurs rapt et de leur violence sociale en produits marchands d'assurance tranquillité contre paiement régulier d'une taxe illégale par certains citoyens qui préfèrent leur faire allégeance pour la sécurité de leurs biens et de leur maison. Sur le plan théorique, nous avons montré à partir de cette étude sociologique de l'action publique que la sécurité publique et locale, une fois inscrite à l'agenda politique des gouvernants fait d'abord appel à une politique d'importation des modèles de politiques sécuritaires qui prévalent sous d'autres cieux avec d'autres réalités. C'est la logique d'action des *policy maker*. Ensuite, face à l'échec ou au faible rendement de ces modèles importés de politiques de sécurité publique et humaine, les pouvoirs publics finissent alors par élargir le champ de leur action par l'association des acteurs civils locaux dans la production de la sécurité. C'est le cas donc de l'implication formelle des Chasseurs « *Odè* » dans la synergie d'actions de lutte contre l'insécurité rurale. Mais cette implication des « *Odè* » dans le champ politique<sup>93</sup> de l'action publique relève parfois de leur propre initiative informelle en ce sens qu'ils se considèrent eux-mêmes comme des soldats traditionnels, des gardiens de la cité. On constate donc que la sécurité ou son besoin est d'une importance capitale pour les communautés humaines que les collectivités locales n'attendent pas qu'elle soit pourvue complètement par les pouvoirs publics avant de s'en emparer pour créer ses conditions de mise en œuvre au niveau local. C'est dans la même perspective que le besoin de sécurité publique et humaine fait souvent l'objet d'une instrumentalisation politique de la part des acteurs politiques, des autorités locales pour montrer qu'elles gouvernent effectivement la cité. Il y a

---

<sup>93</sup> Pour BOURDIEU, (Pierre) : « *Le champ politique est le lieu où s'engendrent, dans la concurrence entre les agents qui s'y trouvent engagés, des produits politiques, problèmes, programmes, analyses, commentaires, concepts, événements, entre lesquels les citoyens ordinaires, réduits au statut de « consommateurs », doivent choisir, avec des chances de malentendu d'autant plus grandes qu'ils sont plus éloignés du lieu de production.* ». Cf. BOURDIEU, (Pierre), « La représentation politique ». In : Actes de la recherche en sciences sociales, pp. 3-24. Vol. 36-37, février/mars 1981, pp. 3-4

instrumentalisation politique par les pouvoirs publics locaux lorsqu'ils aggravent opportunément les faits d'insécurité survenus dans leur commune par une exposition de soi hautement médiatisée dans l'espace politique<sup>94</sup> en promettant plus de sécurité à leurs concitoyens. C'est à ce niveau que la sécurité humaine devient un fonds de commerce exploité politiquement par les autorités locales pour conforter l'exercice et le maintien de leur pouvoir politique. Au niveau local, nous constatons que l'institutionnalisation de la sécurité publique qui élargit l'offre de l'action publique à l'association des collaborateurs civils et extérieurs à l'instar des « *Odè* » démontre, une fois de plus, l'échec de la réforme de la fusion entre l'ancienne police nationale et l'ancienne gendarmerie nationale pour donner l'actuelle police républicaine<sup>95</sup> au Bénin. En effet, la gendarmerie nationale jouait dans les agglomérations rurales et péri-urbaines le rôle de police rurale dont le besoin, de nos jours encore, est plus que jamais prononcé, face à l'impéritie de l'Etat et dans un contexte systémique de terrorisme de plus en plus prégnant au Nord du Bénin.

<sup>94</sup> Le concept d'espace politique renvoie à ce que QUÉRÉ, (Louis), caractérise à la suite d'HABERMAS d'espace de : « *Formation de l'opinion et de la volonté collectives, que de scène d'apparition et de jugement d'un public de spectateurs. L'espace public sera alors envisagé comme un espace de discussion, c'est-à-dire comme un lieu de formation de consensus sur des questions pratiques ou politiques, par une confrontation publique d'arguments* ». In QUÉRÉ, (Louis) « L'espace public : de la théorie politique à la métathéorie sociologique ». In : Quaderni. N° 18, Automne 1992. Les espaces publics. pp. 75-92.doi : 0.3406/quad.1992.972http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/quad\_09871381\_1992\_num\_18\_1\_97 2 pp. 76-77 [accès le 24 mars 2023]

<sup>95</sup> Réforme du 1<sup>er</sup> Août 2018 qui a consacré la naissance de la Police Républicaine par fusion et disparition de la Gendarmerie nationale et de la Police nationale.

## La dynamique pluraliste dans la protection des populations civiles victimes des attaques terroristes au Cameroun

The pluralist dynamic in the protection of civilian population victims of terrorist attacks in

Cameroun Page | 295

Par:

**ANGO Stéphane**

Doctorant en Science Politique, Université Yaoundé II

**AKONO ATANGANE Eustache**

Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II

### Résumé :

*Au Cameroun, les populations civiles des régions du Nord-ouest, du Sud-ouest et de l'Extrême-nord subissent au quotidien des attaques des groupes armés, et croupissent dans les pressions socioéconomiques. Dans ce contexte, cette recherche, basée sur des données documentaires et empiriques, s'attèle à démontrer les efforts déployés pour protéger les populations. L'étude révèle que ces efforts sont déployés par des acteurs pluriels. L'État est interpellé au premier chef. Les initiatives des autorités publiques sont conjuguées avec celles des entités tant internes qu'externes. Ce déploiement pluraliste est à la base de la préservation des civils avec un allègement des souffrances, mais des améliorations doivent s'opérer pour une sécurité optimale et un relèvement des populations affectées. Afin d'optimiser les résultats de cette dynamique pluraliste, il incombe d'accroître entre les acteurs, une coordination des actions, une impartialité dans les actions et un respect strict de la souveraineté de l'État hôte.*

**Mots clés :** Dynamique pluraliste, protection, populations civiles victimes, attaques terroristes.

**Abstract:**

*In Cameroon, the civilian populations of the North-West, South-West and Far North regions suffer daily attacks from armed groups, and are languishing under socio-economic pressures. In this context, this research, based on documentary and empirical data, aims to demonstrate the efforts made to protect populations. The study reveals that these efforts are deployed by multiple actors. The State is primarily challenged. The initiatives of public authorities are combined with those of both internal and external entities. This pluralistic deployment is the basis for the preservation of civilians with a reduction in suffering, but improvements must be made for optimal security and resilience of the affected populations. In order to optimize the results of this pluralist dynamic, it is incumbent on the actors to increase coordination of actions, impartiality in actions and strict respect for the sovereignty of the host State.*

**Keywords:** Pluralist dynamic, protection, civilian population victim, terrorist attacks.

## Introduction

Avec la prégnance des attaques du groupe Boko Haram et des groupes séparatistes armés, les populations nécessitent une protection urgente. Depuis 2013 dans la zone du Nord Cameroun et 2017<sup>1</sup> dans les régions du Nord-ouest et du Sud-ouest, les groupes armés maintiennent un régime de terreur contre les cibles civiles. Les ressortissants de ces zones de tension révèlent que : « *Les hommes de Boko Haram attaquent nos villages, ils tuent les gens, volent le bétail et les denrées alimentaires. À cause d'eux, nous sommes obligés de fuir nos villages et vivre dans l'extrême pauvreté* »<sup>2</sup>. En outre, « *Les milices séparatistes, à l'insu de l'armée, envahissent les villages, arrachent les biens des gens et tuent les personnes qui leur résistent ou qui collaborent avec les autorités* »<sup>3</sup>. Quasi quotidiennement, ces populations civiles subissent des atteintes physiques, morales et matérielles. De là, il se dessine un véritable drame humanitaire. En rapport à cela, avec l'aval et l'appui de l'État, des efforts sont déployés par plusieurs acteurs dans la perspective d'apporter une solution optimale aux problèmes de ces populations affectées.

Pour comprendre cette dynamique des efforts déployés, il convient de clarifier certains concepts. Tout d'abord, les attaques terroristes. Celles-ci, selon Sandrine Viera, correspondent à l'utilisation réelle de la force et de la violence illégales par un acteur non étatique pour des objectifs politiques, économiques, religieux ou sociaux<sup>4</sup>. Il s'agit au Cameroun, des actes de violence exercés sur les civils par les combattants jihadistes et séparatistes pour espérer contraindre ou renverser l'ordre politique en place. Ensuite, la protection qui survient dans ce contexte de violence, correspond à la mise en place des stratégies pour préserver « *les gens des menaces graves et généralisées* ». <sup>5</sup> La Convention IV de Genève du 12 août 1949, évoque plutôt une interdiction d'attaques contre les cibles civiles. Les populations civiles sont considérées d'objectifs exemptés d'attaques. Ces populations civiles, se différencient des combattants et des civils en armes. Ici, les combattants désignent les personnes autorisées par le droit humanitaire à utiliser la force en situation de conflit armé, et qui représentent de cibles militaires légitimes. Tandis que les civils en

---

<sup>1</sup> SIPA (D), « Le bilan quantitatif et sociologique de la répression judiciaire contre le terrorisme au Cameroun », *In Justice militaire et lutte contre le terrorisme au Cameroun*, L'Harmattan Cameroun, 2022, p. 183

<sup>2</sup> Entretien avec une déplacée interne, ville de Mora, 6 juillet 2023

<sup>3</sup> Entretien du 15 décembre 2021 à Soa avec une déplacée interne, originaire du village Ngulu, arrondissement de Ndu, département du Donga-Mantung, région du Nord-ouest

<sup>4</sup> VIEIRA (S), « Depuis le 11 septembre, la menace terroriste s'est complexifiée », *In Ledevoir*, 11 septembre 2021.

<sup>5</sup> Commission sur la sécurité humaine, « *La sécurité humaine en théorie et en pratique* », Fonds des Nations Unies pour la Sécurité humaine, 2003, p.8

armes révèlent les combattants illégaux qui ne remplissent pas les critères conventionnels relatifs aux combattants et prisonniers de guerre, ceux-ci constituent des cibles légitimes d'attaques<sup>6</sup>. *Grosso modo*, les populations civiles renferment toutes les personnes qui n'appartiennent pas aux différentes catégories de combattants et qui bénéficient d'une protection générale contre les effets des hostilités<sup>7</sup>. La dynamique pluraliste quant à elle, désigne le déploiement d'efforts des acteurs pluriels. C'est la représentation d'un environnement ouvert et concurrentiel où des unités d'action opèrent pour la survie des communautés.

La protection des populations civiles possède une littérature dense. Le privilège est surtout accordé à l'analyse de la nature de ses moyens. C'est ainsi que Bruno Pommier<sup>8</sup> analyse la nature contraignante des mécanismes de protection. À partir du cas libyen, il démontre le déploiement d'un moyen coercitif notamment l'opération *Unified Protector*, déployée par l'OTAN en 2011 afin contrecarrer la répression exercée contre le peuple par le régime en place. Rémy Héméz et Aline Leboeuf<sup>9</sup> s'inscrivent dans la même perspective. Ils s'appuient sur la crise centrafricaine de 2013 en présentant la *Force Sangaris* comme rempart aux violences de masse sur les lignes communautaires. En revanche, Liam Mahony<sup>10</sup> et Jabeurt Fathaly<sup>11</sup> analysent les outils de la protection sous une nature moins coercitive. Ils appréhendent la protection au travers des mécanismes juridiques qui visent à influencer les auteurs de violence et des mécanismes d'assistance qui atténuent la vulnérabilité des victimes.

En raison d'étendre la réflexion et de scruter un nouvel angle sur cette problématique de protection des civils, il importe de voir la configuration de la sphère d'impulsion des mécanismes de protection. À cet effet, tenant compte de la fulgurance des attaques contre les populations, l'exacerbation des besoins et la difficulté de l'État à assumer tout seul sa responsabilité, il convient de reconnaître que la protection n'est plus aujourd'hui, l'apanage du seul État. En effet, pour sauver

---

<sup>6</sup> BOUCHET-SAULNIER (F), *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Edition La Découverte, édition de 2013

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> POMMIER (B), « Le recours à la force pour protéger les civils et l'action humanitaire », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol 93, février 2011.

<sup>9</sup> HEMEZ (R) et LEOEUF (A), « Retour sur Sangaris : Entre stabilisation et protection des civils », *Focus stratégique*, n°67, avril 2016.

<sup>10</sup> MAHONY (L), « Des stratégies non militaires pour la protection des civils en RDC », *Fieldview Solutions*, mars 2013.

<sup>11</sup> FATHALY (J), « Contre Daech : la protection des populations civiles à l'épreuve des conflits entre le droit musulman et le droit international humanitaire », *Revue droits de l'homme*, [en ligne], décembre 2017, URL : <http://journals.openedition.org/revdh/>

des vies, la mission de protéger est sortie du monisme étatique pour rejoindre un spectre pluraliste afin d'atteindre les objectifs escomptés. La prise en compte de cette logique dans les régions du Nord-ouest, du Sud-ouest et de l'Extrême-nord suscite la question suivante : Comment comprendre la protection des personnes civiles à partir des efforts des acteurs pluriels ?

Afin de produire les réponses à ce questionnement, quelques techniques sont mobilisées pour la collecte des données. Il y'a tout d'abord, la technique documentaire, celle-ci est basée sur l'exploitation de la documentation directe relative aux zones de tensions. Ensuite, il y'a l'observation désengagée et externe dans les zones de tension. Enfin, l'entretien de type semi-direct, administré aux personnes ressources. Quant à l'épuration théorique utilisée dans cette étude, elle mobilise à la fois, le réalisme défensif et le constructivisme sécuritaire. Le réalisme défensif, développé par Kenneth Waltz<sup>12</sup> et Stephen Walt<sup>13</sup> met en exergue la quête de survie à travers une double combinaison des moyens du *self* et *common help*. Dans ce sens, la protection des populations est assurée par les efforts étatiques et par les alliances entre les acteurs divers. Par ailleurs, le constructivisme sécuritaire, développé par les écoles de Francfort et de Copenhague, comptant aller au-delà de la vision traditionnelle de la sécurité<sup>14</sup>, comprend plutôt cette protection comme un construit sécuritaire et humanitaire utilisant, à la fois, les éléments matériels et immatériels.

Au total, dans les foyers de tension, la quête optimale de la survie des populations civiles se réalise par l'acceptation de l'expertise des acteurs pluriels. De ce fait, il est indiqué de voir la dynamique pluraliste de protection à partir d'un déploiement des efforts étatiques (I) et d'une implication de plusieurs autres entités(II).

## I- LES EFFORTS ETATIQUES DE PROTECTION DES POPULATIONS CIVILES

Selon Yves-Alexandre Chouala, « *L'État est le principal fournisseur des prestations sécuritaires aux individus sur lesquels il exerce un contrôle et une autorité par la médiation du territoire* »<sup>15</sup>. Il convient de reconnaître que l'État est l'unité principale d'action dans le champ de

<sup>12</sup> WALTZ (K), *Theory of International Politics*, Mc Graw-Hill, 1979

<sup>13</sup> WALT (S), *The origins of Alliances*, Cornell University Press, 1989

<sup>14</sup> MACLEOD (A), « Du constructivisme dominant au constructivisme critique », *Cultures & Conflits*, n°54, 2004, p .25

<sup>15</sup> CHOUALA (Y.A), « Conjoncture sécuritaire, champ étatique et ordre politique au Cameroun : éléments d'analyse anthropo-politiste d'une crise de l'encadrement sécuritaire et d'un encadrement sécuritaire de crise », *Polis/R.C.S.P*, vol. 8, numéro spécial, 2001, p. 1

protection des personnes et des biens. Il est le pilier central dans la sécurisation des cibles terroristes et fournisseur important de l'assistance d'urgence aux populations affectées. Ces efforts étatiques sont posés sur des bases discursives et normatives. En effet, le discours du 17 mai 2014 du Président de la République déclarant la guerre à Boko Haram et la loi de décembre 2014 portant répression des actes terroristes, constituent des colonnes de soutènement direct à toute initiative contre les terroristes, et un cautionnement indirect aux actions de protection des populations. Dans l'ensemble, ces efforts étatiques déployés, revêtent un caractère à la fois coercitif (A) et non coercitif (B).

### A- Le déploiement des mécaniques coercitives

Au Cameroun, contre les groupes armés, l'État a fortement axé la protection de ses populations civiles sur les initiatives coercitives. Ainsi, à partir de 2014 dans le Nord, et 2017 dans la zone anglophone, ces efforts coercitifs de l'État ont été lancés contre les groupes armés. Les Forces de défense et de sécurité jouent dans ce sens un rôle important pour limiter les actes de violence. Ce déploiement évoque ce que Hugo Slim qualifie d'« *une action en réponse* », celle combine « *toute activité immédiate entreprise en relation avec un acte de violation naissant ou avéré et qui vise à empêcher sa récurrence en y mettant fin et/ou en limitant ses effets immédiats* »<sup>16</sup>. Explicitement, ce type de réponse consiste à atteindre un groupe de civils, à les inclure dans un bouclier de sécurité et à neutraliser les assaillants. C'est dans ce sens que des mécaniques coercitives sont déployées pour limiter les atteintes physiques sur les personnes et les biens. Sur le terrain, ce déploiement est matérialisé par certaines mesures. L'architecture de celles-ci présente d'une part, la réorganisation du système de défense et sécurité, le renforcement des effectifs et du matériel coercitif (1) et d'autre part, la diligence des opérations militaires sur le terrain (2).

#### 1- Les réformes du système de défense et de sécurité

L'État, afin d'établir un système solide de sécurité de ses populations contre les groupes jihadistes et séparatistes, a procédé à de véritables réformes de son système de défense et de sécurité. Ces mutations évoquent en effet un ajustement des forces de défense et de sécurité à la conjoncture sécuritaire. Les réformes cherchent alors à adapter les forces à la menace ambiante et assurer avec efficacité, la protection des personnes et des biens. C'est dans ce cadre que, « [...]

---

<sup>16</sup> SLIM(H) et BONWICK (A), *La protection, un guide de l'ALNAP pour les organisations humanitaires*, Overseas Development Institute, 2009, p. 43

*L'État cherche à s'implanter au cœur des zones d'insécurité afin de donner une réponse rapide et efficace »<sup>17</sup>. C'est ainsi qu'après la déclaration de guerre contre le groupe Boko Haram, le 17 mai 2014, le Président Paul Biya a initié des réformes au sein de l'appareil répressif. Plusieurs améliorations ont été apportées au sein du commandement militaire territorial afin d'occuper et de sécuriser les espaces de crise.*

Tout d'abord, avec l'avènement de Boko Haram, le Président de la République a révisé la carte militaire nationale. L'organisation du commandement militaire acté depuis le 25 juillet 2001 va connaître des améliorations. La nouvelle organisation a élargi la carte militaire, allant consécutivement de trois à quatre Régions Militaires Interarmées (RMIA) et de trois à quatre Régions de Gendarmerie (RG)<sup>18</sup>. Spécifiquement, la RMIA4 est créée avec comme ressort territorial l'Extrême-nord et le département du Mayo-Louti, ayant pour poste de commandement Maroua<sup>19</sup>. Le même décret crée le Secteur Militaire 4 (SM4) avec pour ressort territorial la région de l'Extrême-nord et pour poste de commandement Maroua<sup>20</sup>. D'autres aménagements vont suivre, notamment la création d'une RG4 avec pour poste de commandement Maroua, d'une Légion de gendarmerie à Kousseri, la création des unités de combat, notamment la 41<sup>ème</sup> Brigade d'Infanterie Motorisée (41<sup>ème</sup> BRIM) à Kousseri, les postes avancés militaires dans les localités épicentres de la menace, précisément à Kolofata, Fotokol etc.

Par ailleurs avec la montée des groupuscules séparatistes dans le Nord-ouest et le Sud-ouest, d'autres améliorations ont été portées sur la carte militaire nationale. L'organisation du 14 août 2014 va connaître une amélioration. Dans le cadre du maintien de l'ordre renforcé, le Chef de l'État a procédé à la réorganisation du commandement militaire territorial pour répondre promptement aux actes des combattants séparatistes. Il est alors créé la RMIA 5 et la RG5 en faisant éclater la RMIA 2. La RMIA5 couvre les régions de l'Ouest et du Nord-ouest et dont le Poste de Commandement est à Bamenda<sup>20</sup>. Tandis que la RG5 couvre les régions de l'Ouest et du

---

<sup>17</sup> Entretien avec un officier de l'armée, quartier Général, Yaoundé 8 février 2022

<sup>18</sup> Chapitre I, article 1 du décret N°2014/308 du 14 août 2014 portant réorganisation du commandement militaire territorial. Cet article 1(nouveau), remplace l'ancien du décret n°2001/180 du 25 juillet 2001 portant organisation du commandement militaire territorial, qui prévoyait 3 RMIA et 3 RG.

<sup>19</sup> Article 3 du décret N°2014/308 du 14 août 2014 portant réorganisation du commandement militaire territorial. <sup>20</sup> Article 26 (1) du décret N°2014/308 du 14 août 2014 portant réorganisation du commandement militaire territorial.

<sup>20</sup> Article 3 du décret N°2018/148 du 21 février 2018, modifiant le décret N°2001/180 du 25 juillet 2001 portant réorganisation du Commandement Militaire Territorial

Nord-ouest et pour Poste de Commandement Bamenda. Plusieurs autres unités opérationnelles sont mises en place dans les deux régions afin de contrer la montée des milices séparatistes.

**Tableau 1: Unités opérationnelles de lutte contre le terrorisme séparatiste**

| Unités opérationnelles  | Postes de commandement |
|---|------------------------|
| 5 <sup>ème</sup> Région Militaire interarmées (RMIA5)   | Bamenda                |
| 5 <sup>ème</sup> Région de Gendarmerie (5 <sup>ème</sup> RG)  | Bamenda                |
| 21 <sup>e</sup> Brigade d'Infanterie Motorisée (21 <sup>e</sup> BRIM)   | Buea                   |
| Etat-major  | Buea                   |
| 21 <sup>ème</sup> Bataillon de Commandement et de Soutien (21 <sup>e</sup> BCS)   | Buea                   |
| 22 <sup>e</sup> Bataillon d'Infanterie Motorisée (22 <sup>e</sup> BIM)  | Mamfé                  |
| 24 <sup>e</sup> Bataillon d'Infanterie Motorisée (24 <sup>e</sup> BIM)  | Akwaya                 |
| 21 <sup>e</sup> Bataillon d'Appui (21 <sup>e</sup> BA)  | Kumba                  |
| 51 <sup>e</sup> Brigade d'Infanterie Motorisée (51 <sup>e</sup> BRIM)   | Bamenda                |
| Etat-major  | Bamenda                |
| 51 <sup>e</sup> Bataillon de Commandement et de Soutien (51 <sup>e</sup> BCS)   | Bamenda                |
| 51 <sup>e</sup> , 52 <sup>e</sup> et 53 <sup>e</sup> Bataillon d'Infanterie Motorisée (51 <sup>e</sup> , 52 <sup>e</sup> , 53 <sup>e</sup> BIM) | Bamenda                |

**Source : Décret N°2018/148 du 21 février 2018, modifiant le décret N°2001/180 du 25 juillet 2001 portant réorganisation du Commandement Militaire Territorial**

Les réformes du commandement militaire permettent à l'État d'occuper et de sécuriser l'espace de crise. Elles permettent une réactivité rapide sur le terrain. À ces réformes s'ajoute le renforcement des capacités opérationnelles. En effet, dans la zone de l'Extrême-nord, l'État a déployé approximativement une force coercitive militaro-policière estimée à environ 8 500 hommes<sup>21</sup>. Dans les zones sous influence séparatiste, le nombre des policiers, des gendarmes et des militaires a connu aussi une hausse remarquable<sup>22</sup>. Aussi, l'État a renforcé son matériel répressif notamment la logistique, le combat, la reconnaissance etc. afin de diligenter les opérations défensives et offensives sur le terrain.

## **2- Le lancement des opérations militaires pour la protection des populations**

Selon Marla Keenan et William Beadle, le lancement des opérations militaires correspond à la phase d'opérationnalisation de la lutte par la force contre les menaces de violence<sup>23</sup>. Dans ce cadre, les opérations armées servent de boucliers pour les communautés. Elles fragilisent et désarticulent les groupes terroristes. Ces opérations participent à la satisfaction du besoin sécuritaire ; elles servent plus exactement à assurer la sécurité physique des populations et des biens. De ce fait, sur le terrain, il y'a une exécution de deux types d'opérations : les opérations défensives et les opérations offensives.

Durant les opérations défensives, Paul Williams précise que les forces de défense et de sécurité « s'attachent à sauver les victimes »<sup>24</sup>. Ces opérations sont concentrées sur l'objectif à protéger, c'est-à-dire sur les civils dans des lieux fixes. C'est dans ce cadre que les forces de

<sup>21</sup> International Crisis Group, « Cameroun : faire face à Boko Haram », Rapport Afrique, N°241, novembre 2016, p.24

<sup>22</sup> Le nombre exact n'a pas été donné lors de nos entretiens, mais il nous a été déclaré que les effectifs ont augmenté avec l'ampleur de la menace sur le terrain. Il y'a une présence importante des forces de défense et de sécurité dans les régions du NOSO. Cette présence étant nettement supérieure à celle d'avant la menace.

<sup>23</sup> KEENAN (M.B) et BEADLE (A.W), « L'opérationnalisation de la protection des civils dans les opérations de l'Otan », *ASPJ Afrique & Francophonie*-4<sup>e</sup> trimestre 2 p. 91

<sup>24</sup> Williams (P.D), « Renforcer la protection des civils dans les opérations de maintien de la paix : regard sur l'Afrique », *Papier de recherche du Centre d'études stratégiques de l'Afrique*, N°1, National Defense University Press, Washington, D. C, septembre 2010, p. 47

défense et de sécurité sont déployées et stationnées dans des villages, des lieux stratégiques, des camps et servent d'escorte pour les convois humanitaires. Un élément du Groupement Spécial des Opérations (GSO) de la police nous révèle que : « *Durant nos opérations de sécurisation sur le terrain, nous établissons des postes fixes pour garder les endroits stratégiques, les administrations, les services du gouverneur, la préfecture, les écoles, les hôpitaux, les marchés etc. Et nous procédons aussi aux opérations d'appui dans les postes de contrôle, notamment les check point de Mamfé, check point d'Ekok, la protection des ponts à l'instar du pont reliant le Cameroun au Nigéria à Ekok* »<sup>25</sup>. Les opérations défensives sont concentrées sur les cibles des terroristes, elles ne se projettent pas contre les assaillants. À partir de ce défaut de projection, ces opérations sont complétées par celles dites offensives.

Les opérations offensives de protection des populations visent la défaite des responsables des actes terroristes contre les civils. Pour Paul Williams, il s'agit des opérations dont la priorité est la neutralisation des responsables de violence<sup>27</sup>. Elles visent la défaite des assaillants en se projetant dans leurs différents bastions. Dans ce cadre, les forces de protection vont vers les assaillants, les neutralisent, tandis que les Tribunaux militaires les condamnent. Suivant cette logique, dans la géosphère du Nord-ouest et du Sud-ouest, un policier du GSO affirme que :

« [...] Nous menons au quotidien, des opérations localisées dans les zones suspectées de présence des combattants séparatistes [...] Nous allons vers eux, en les attaquant dans leurs zones, dans leurs différents refuges »<sup>26</sup>. Plusieurs opérations de type offensif sont lancées, par exemple celles baptisées « *Bui clean* »<sup>27</sup>, « *Bamenda clean* »<sup>28</sup> lancées par l'armée contre les poches de résistance séparatiste dans les villes de Bui et de Bamenda<sup>29</sup>. De même, sur le front contre Boko Haram, l'opération de ratissage de Ngoshe et de Kumshe<sup>30</sup> peut être relevée ; elle a été menée par les Forces spéciales camerounaises appuyées par les éléments des Opérations Alpha

<sup>25</sup> Entretien du 29 décembre 2022 avec un élément du GSO détaché à Bamenda Centre.

<sup>27</sup> WILLIAMS (P.D), « Renforcer la protection... », *op.cit.*, p. 48

<sup>26</sup> Entretien du 29 décembre 2022 avec un élément du GSO détaché à Bamenda Centre.

<sup>27</sup> « *Bui clean* » est une expression anglaise qui signifie « assainissement » du département du Bui dans la région du Nord-ouest pour libérer le Bui des milices séparatistes et pacifier la zone.

<sup>28</sup> « *Bamenda Clean* », est le nom de baptême de l'opération de sécurisation de la ville de Bamenda afin de la libérer des combattants séparatistes.

<sup>29</sup> Cf. AFP, « *Une opération de l'armée paralyse la ville camerounaise de Bamenda, capitale des anglophones* », 09 septembre 2020

<sup>30</sup> Ngoshe et Kumshe sont deux bastions parmi tant d'autres de Boko Haram au Nigéria, ces deux localités sont des localités nigérianes frontalières au Cameroun.

et Emergence<sup>4</sup>. Elle s'est déroulée du 10 au 11 mai 2016 sur le territoire nigérian. Cette opération a permis de détruire trois camps de Boko Haram situés dans la forêt de Madawaya à 7 kilomètres de la frontière camerounaise. Cette projection armée d'envergure a permis de neutraliser 58 terroristes, de capturer 05 autres dont l'Emir de Boko Haram de Kumshe, Boukar Kaou, la destruction de 03 camps d'entraînement des terroristes, récupération des armes<sup>31</sup>.

En somme, il faut reconnaître que les efforts étatiques qui mobilisent la force, permettent l'occupation et la sécurisation des espaces de crise. Cette occupation déclenche des opérations défensives et offensives qui limitent les atteintes sur les personnes et les biens. Elles fortifient l'interposition des forces de défense et sécurité entre les civils et les assaillants. Ces opérations préservent l'intégrité physique des civils, fragilisent et désarticulent les groupes armés. Toutefois, le lancement à outrance de ces opérations occasionne des abus sur les sujets à sécuriser, d'où le complément à des actions étatiques non coercitives.

### **B- La mise en place étatique des politiques non coercitives pour la protection des populations civiles**

Dans les régions en proie au terrorisme, il se révèle que l'urgence de protection va au-delà du seul besoin sécuritaire. Les besoins sont pluriels, ce qui pousse l'État à ne pas agir exclusivement par la force. Il déploie en revanche ses mécanismes non coercitives pour réhabiliter la dignité des victimes, améliorer l'environnement conjoncturel et apaiser les tensions. Selon Hugo Slim et Andrew Bonwick, les manœuvres douces dont use l'État, conduisent tour à tour « à restaurer la dignité des personnes et à assurer leurs conditions de vie correctes au moyen de réhabilitation, restitution, compensation et réparation »<sup>32</sup>, aussi de « créer ou de consolider un environnement politique, social, culturel et juridique favorable au plein respect des droits individuels »<sup>35</sup>. Les mesures de protection dans ce sens, sont alors plus profondes. L'architecture de ces manœuvres douces présente d'une part, une assistance et une prise en charge des victimes (1) d'autre part, une amélioration de l'environnement conjoncturel et un apaisement des tensions (2).

<sup>31</sup> Cf Cameroon Tribune, N°11095/7294, « Un autre bastion de Boko Haram démantelé », lundi 16 mai 2016, p.8

<sup>32</sup> SLIM (H) et BONWICK (A), *La protection...op.cit.*, p.44

<sup>35</sup> *Idem*.

## 1- L'impulsion de l'assistance et la prise en charge étatique des victimes

Les attaques terroristes ont créé une vaste population en demande d'aide humanitaire. Selon les chiffres du 22 décembre 2023, environ 4,7 millions de personnes sont dans le besoin humanitaire d'urgence<sup>33</sup>. Les couches vulnérables sont en hausse ; et l'assistance humanitaire définie par les pouvoirs publics vient alléger les pressions socioéconomiques que rencontrent ces couches vulnérables notamment, les réfugiés, les déplacés internes, les communautés d'accueil et les personnes retournées. De là, il y'a une prééminence de la logique de l' « État humanitaire ». Comme le précise Ousmanou Adama, cette logique fait référence à la bienveillance, à un élan de charité envers les malheureux de la part des personnes capables de réduire la pauvreté<sup>34</sup>. Cet aspect des efforts étatiques concentre les actions telles que l'offre des services de base et l'accompagnement à l'autonomisation des victimes.

En effet, l'État dans un premier temps, facilite aux victimes, une accessibilité aux services sociaux de base. Dans ce cadre, les autorités à travers des structures spécialisées, allègent des besoins de santé, d'éducation, de logement, de nutrition des victimes. Avec le plan d'assistance humanitaire d'urgence et d'autres efforts déployés, ces besoins urgents des populations vulnérables sont atténués. Les structures étatiques à l'instar de la Direction de la protection civile, le Ministère de l'Administration territoriale, le Ministère de la santé et ses structures opérationnelles, le Ministère des affaires sociales etc. diligent l'action de prise en charge des victimes. Dans le secteur des besoins en abri, les autorités ont procédé à des recasement et à une aide à la reconstruction des habitations. Le recasement a été sous l'encadrement des autorités administratives. Par exemple, les personnes déplacées du village Ediki et Bombe-Bakundu du département de la Mémé ont été recasées dans la ville de Mbanga, département du Mungo ; les populations venues du Lébialem, région du Sud-ouest ont été recasées dans l'Arrondissement de Fongo-Tongo, département de la Menoua, région de l'Ouest<sup>35</sup>. Tandis que l'aide à la reconstruction a enlevé 10 000 familles dans la précarité de logement et a coûté au total 2 500 000 000 francs CFA<sup>36</sup>. À l'Extrême-nord, le 31 juillet 2022, 23 821 ménages ont été assistés dans les départements du Logone et Chari et Mayo Tsanaga dont 437 ont reçu une assistance en abri et articles ménagers

<sup>33</sup> OCHA, « Cameroun : rapport de situation », octobre 2023, <https://reports.unocha.org/fr/country/cameroun>

<sup>34</sup> ADAMA (O), « Humanitarisme, réfugiés, récits de personnes déplacées : étude comparative du Cameroun, du Tchad et du Nigéria », *Revue Africaine de Sécurité Internationale*, N°001, 2019, p. 141

<sup>35</sup> Plan d'assistance humanitaire d'urgence..., *op.cit.*, pp.13-14

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 21

essentiels ; 1 860 ménages dans les départements du Mayo Tsanaga, Diamaré, Mayo Sava et Logone et Chari<sup>37</sup> ; 62 891 réfugiés notamment 33 961 femmes dans le camp de Minawao dans le Mayo Tsanaga ; 22 968 personnes déplacées interne dont 12 402 femmes dans le Mayo Sava et Mayo Tsanaga et Logone et Chari<sup>41</sup>.

Les pressions sanitaires sont aussi allégées par les structures étatiques. De là, les infrastructures sanitaires sont renforcées, les hôpitaux prennent en charge les malades, les blessés ; des centres spécialisés assurent l'accompagnement psychosocial et psychologique des victimes. À titre illustratif, les forces gouvernementales déployées par exemple dans la géosphère septentrionale, précisément à Kolofata dans le Mayo-Sava, ont organisé une campagne de soins gratuits en faveur des populations locales. Ainsi, en trois jours, durant cette campagne, 2 971 patients ont ainsi bénéficié des consultations générales et prénatales, des services d'ophtalmologie et de pédiatrie et de vaccination<sup>38</sup>. En matière d'éducation, les autorités ont amélioré l'offre de l'éducation par la réhabilitation et l'accroissement des infrastructures. Aussi, les forces de défense et de sécurité assurent la sécurité de ces infrastructures et suppléent le cas échéant le personnel enseignant. C'est dans ce cadre que l'on peut relever la réouverture à Tourou, dans l'Extrême-nord, un lycée resté longtemps fermé à cause des actes de violence de Boko Haram ; la réhabilitation des Collèges d'Enseignement Secondaires (CES) de Goudjim-Délé et de Bodo<sup>39</sup>.

En outre, l'État dans ses efforts, accompagne les populations vers une autonomisation. Il cherche à briser leur lien de dépendance à l'assistanat perpétuel. De ce fait, les accompagne dans le développement des activités génératrices de revenus. L'on peut donc voir, par exemple les appuis donnés aux personnes déplacées internes de la zone anglophone par les communes de Bamendjing, Kouoptamo, de Galim, Mbouda. Ces appuis de nature plurielle se matérialisent par les formations sur les activités génératrices de revenus, notamment l'informatique, la couture, la culture du champignon etc.<sup>40</sup> Les forces de défense et de sécurité participent aussi dans cet

---

<sup>37</sup> Ocha, Rapport de situation 25 août 2022 <sup>41</sup>

*Idem.*

<sup>38</sup> Lire à ce sujet, Cameroon Tribune, « Actions civilo-militaires : l'armée toujours présente », numéro du 19 mai 2020

<sup>39</sup> Rapport Minjustice, 2016 *op.cit.*, p. 316

<sup>40</sup> Lire à ce sujet, le Rapport, « Appui aux déplacés internes du Nord-ouest et du Sud-ouest et cohésions sociale à l'Ouest Cameroun », *Dynamique Mondiale des Jeunes*, 2022.

accompagnement à l'autonomisation des populations affectées. Elles participent par des apports matériels par exemple des dons de moulins à écraser, distribués à Petté dans le Diamaré<sup>41</sup>.

Au total, une partie des manœuvres douces de l'État pour la protection des populations est axée à l'allègement des pressions socioéconomiques qui pèsent sur l'individu notamment en termes de ses besoins de santé, d'éducation, de logement, de nutrition etc. Cependant, d'autres manœuvres non coercitives sont appliquées sur le terrain, cette fois ci, concentrées sur l'environnement et le cours de la violence.

## 2- Les efforts d'amélioration du milieu de crise et d'apaisement des tensions

Protéger les populations exige un déploiement des efforts sur le milieu physique, et demande tout aussi une multiplication des stratégies de négociation de la paix. Cette logique sort l'État de son approche coercitif. Dans ce cadre, les autorités camerounaises ont procédé par des programmes et activités de reconstruction et de développement, de même que par de manœuvres de négociation d'une paix durable.

Dans un premier temps, l'État, afin d'améliorer le milieu de crise, a mis en place des programmes de reconstruction et de développement. C'est dans ce cadre qu'il existe entre autres, le Plan Présidentiel de Reconstruction et de Développement du Nord-ouest et du Sud-ouest (PPRD/NOSO) et le Programme présidentiel de reconstruction de l'Extrême-nord. Ces plans sont mis en place pour la réhabilitation, l'aménagement des infrastructures de base, la revitalisation économique et de la promotion de la cohésion sociale. Avec le PPRD-NO/SO, d'un coût environ 154 milliards de francs CFA<sup>42</sup>, les efforts se concentrent à reconstruire et à réhabiliter environ 350 écoles, 115 centre de santé, 40 ponts, 400 points d'eau, 600 kilomètres de routes rurales, 45 marchés, 17000 logements privés, 25000 hectares de ferme, pâturages et le rétablissement de 300 000 documents personnels<sup>43</sup>. Dans la zone de l'Extrême-nord en outre, la reconstruction est assise sur trois plans notamment, le Plan d'urgence pour le développement de la partie septentrionale initié en Juin 2014. Ce plan s'adosse sur un budget de 78,8 milliards de francs CFA ; le Plan d'urgence de 5,3 milliards de francs CFA, pour la reconstruction des écoles et d'hôpitaux à

<sup>41</sup> Cameroon Tribune, « Actions Civilo-militaires : l'armée toujours présente », 19 mai 2020

<sup>42</sup> MINEPAT, « Plan Présidentiel de Reconstruction et de Développement des régions en crise : Paul TASONG édifie les Députés », 10 février 2022, lire dans <https://minepat.gov.cm>

<sup>43</sup> *Idem*.

l'Extrême-nord et le Projet à impact rapide de 4,5 milliards<sup>44</sup>. L'ensemble de ces programmes inscrit les actions des autorités publiques dans une approche *Build Back Better*. La stratégie des programmes de reconstruction et de développement améliore les conditions de vie des populations par le processus de mise en place des infrastructures essentielles comme les hôpitaux, les écoles etc. En outre, elle permet un relèvement de l'économie qui sort certaines populations de la pauvreté. Cependant, cette stratégie connaît un ralentissement non seulement à cause de l'insuffisance du financement, mais aussi de la recrudescence des attaques des groupes armés.

En outre, l'État, afin d'optimiser la protection des civils dans les foyers de tension, a orienté certains de ses efforts à l'apaisement. Dans ce cadre, il a usité des manœuvres de négociation de la paix et d'un aménagement institutionnel. Les mécaniques de négociation de la paix se réfèrent aux décisions politiques du Président de la République en vue de faire cesser les hostilités dans les régions en crise. Ici, les pouvoirs publics procèdent par un règlement des conflits par le dialogue afin d'éviter l'optimisation des exactions contre les civils ou d'arrêter les tueries. Cette ingénierie est définie par le Président de la République et utilise deux outils politiques notamment, le Grand Dialogue National et l'abandon des poursuites. Le procédé étatique de dialogue, lancé respectivement du 30 septembre au 04 octobre 2019 à Yaoundé, a convié l'ensemble de la nation à un engagement en faveur de l'unité et la paix au Cameroun.

Cette ingénierie a permis de prendre des décisions qui ont tenté d'apaiser les tensions dans le Nord-ouest et le Sud-ouest. Toutefois, ce dialogue demeure toujours sans un réel impact sur le cours des violences sur les différents théâtres d'opérations.

Dans la même perspective, les arrêts des poursuites initiés par le Président de la République respectivement, le 30 août 2017 et le 13 décembre 2018 poursuivent aussi l'idéal de désescalade des tensions dans le Nord-ouest et le Sud-ouest, mais dont l'impact reste toujours très négligeable. Par ailleurs, l'aménagement institutionnel initié par les pouvoirs publics participe de manière non négligeable au désarmement de plusieurs combattants sur les différents théâtres. C'est ainsi qu'avec la mise en place du Comité national de désarmement, de démobilisation et de réintégration (CNDDR) en novembre 2018, avec ses centres régionaux à Bamenda, Buea et Mora ; ses centres de transit multifonctionnels à Bamenda, Tiko, Meri, Buea, Maroua et Mora les combattants des groupes armés déposent les armes et rejoignent les centres de resocialisation. La preuve de

---

<sup>44</sup> International Crisis Group, « *Extrême-nord, le casse-tête de la reconstruction en période de conflit* », Rapport N°133, 25 octobre 2017, p.8

l'efficacité de cette ingénierie persuasive est le désarmement de plus de 3520 combattants des groupes armés<sup>45</sup>. Cette technique de persuasion sur les combattants des groupuscules armés est obstruée par l'absence d'un climat de confiance, ce qui limite l'engouement des miliciens à déposer leurs armes.

En somme, il convient de rappeler que dans les régions du Nord-ouest, du Sud-ouest et de l'Extrême-nord, l'urgence de protection se fait ressentir. Les efforts investis pour protéger les populations ressortissent d'une expertise des acteurs pluriels, au rang desquels se trouve l'État qui agit en déployant son arsenal coercitif et non coercitif. L'initiative étatique souffre d'une véritable insuffisance de moyens, d'où l'acceptation de l'expertise d'autres acteurs. De ce fait, la logique pluraliste qui advient, met en lumière la contribution d'autres acteurs qui agissent seuls ou en collaboration avec les pouvoirs publics pour optimiser la protection des personnes et des biens.

## II-L'ETABLISSEMENT DE LA PROTECTION DES POPULATIONS A TRAVERS LES EFFORTS COLLECTIFS

Les différents théâtres d'opérations imposent de voir une architecture des efforts issus de l'expertise d'une multitude d'acteurs. Jean Claude Tcheuwa parle d'un « cocktail institutionnel, où se mêlent de nombreux organismes tant nationaux qu'internationaux dont la finalité est la prise en charge des sinistrés »<sup>46</sup>. Yves-Alexandre Chouala précise dans cette même logique que : « la sécurité ne fait plus l'objet d'une simple prérogative des pouvoirs publics. C'est un bien commun, un bien social que la majorité sociale tente de conserver »<sup>47</sup>. Autrement dit, la protection des personnes et des biens dans les foyers de tension fait intervenir non seulement l'entité étatique, mais aussi des acteurs hétéroclites. Sur le terrain, cette logique se matérialise d'une part, par une synergie d'action entre l'État et les entités du « dedans » (A), et d'autre part, à travers la participation dans le jeu de protection, des entités du « dehors » (B).

<sup>45</sup> FAI YENGO (F), coordonnateur national du Comité national de désarmement, de démobilisation et de réintégration, propos recueils dans *Cameroon Tribune*, 12 juin 2023

<sup>46</sup> TCHEUWA (J.P), « Stratégies et actions des pouvoirs publics et des collectivités territoriales décentralisées dans la gestion des crises humanitaires au Cameroun », *Revue Africaine de Sécurité Internationale* », vol 002, octobre 2021, pp. 287-288

<sup>47</sup> CHOUALA (Y.A), « Conjoncture sécuritaire, champ étatique et ordre politique au Cameroun : éléments d'analyse anthropo-politiste d'une crise de l'encadrement sécuritaire et d'un encadrement sécuritaire de crise », p. 21.

## A- La synergie État et entités du « dedans »

À l'Extrême-nord comme au Nord-ouest et Sud-ouest, les pouvoirs publics ne sont pas exclusifs dans la mission de protection des personnes et des biens contre les groupes armés. La sécurisation et la restauration de la dignité des personnes vulnérables sont construites autour des efforts mutuels entre les structures étatiques et les acteurs non étatiques internes. Il y'a une adoption de ce que Messia Ngong nomme de « *common help* », pour ainsi parler de mutualisation des efforts pour faire face aux défis sécuritaires<sup>48</sup>. Cette mutualisation commence à l'interne avec l'entrée en scène des comités d'auto-défense (1) et la société civile (2).

### 1- Les comités d'auto-défense dans la synergie d'action de protection

En 2013 lorsque Boko Haram prenait le Cameroun comme simple base arrière et terrain de chasse des otages, l'État n'avait pas un partenaire, un relais, un informateur local pour l'éclairer lors de sa mission de sécurisation des populations. À partir de 2015, avec l'ampleur de la menace et l'augmentation des victimes civiles, les entités locales sont devenues de véritables partenaires stratégiques des forces étatiques dans l'interposition entre les assaillants et les populations. La prégnance des groupes armés a donc favorisé la création et la revitalisation par l'Etat des comités de vigilance dans les zones de tension. De là, est née une concertation entre les pouvoirs publics et les acteurs locaux. C'est dans ce sens qu'Aicha Pemboura parle d'une sorte de combinaison des efforts et des actions menées, concurremment par les forces régulières et les populations, armées ou non<sup>53</sup>. Ces comités en synergie avec les autorités, servent d'appui local pour les forces de défense et de sécurité. Ils sont créés généralement par les autorités administratives et militaires et parfois à l'initiative des populations elles-mêmes<sup>49</sup>. Ils livrent des renseignements aux responsables des bataillons d'intervention rapide (BIR) afin qu'ils interviennent avec précision. Ces comités s'interposent entre les populations et les assaillants. À l'Extrême-nord, par exemple, face à Boko Haram, ces comités ont joué un rôle majeur dans la protection des personnes et des biens. C'est ainsi, en plus de livrer un renseignement aux autorités, ils déjouent les attaques et

<sup>48</sup> MESSIA (L), « La politique du Self help et du Common help dans le dispositif camerounais de lutte contre le terrorisme et l'extrémisme violent », *Revue africaine sur le Terrorisme*, vol 10, n°1, décembre 2020, p. 60

<sup>53</sup> PEMBOURA (A), « Lutte contre l'extrémisme violent à l'Extrême-nord du Cameroun : penser l'avenir des comités de vigilance », *Revue Africaine sur le Terrorisme*, vol 11, N°3, décembre 2021, p.91

<sup>49</sup> Arrêté régional portant création des Comités de vigilance dans la région de l'Extrême-nord, juin 2014, cité par International Crisis Group, « Extrême-nord du Cameroun : nouveau chapitre dans la lutte contre Boko Haram, Rapport Afrique N°263, 14 août 2018 « rapport N°263, 14 août 2018, p.15

neutralisent les assaillants. C'est par exemple le cas du 2 avril 2017 dans la ville de Mora, les comités d'auto-défense de cette localité ont neutralisé et déjoué les attaques des kamikazes dans le marché<sup>50</sup>.

Cependant, en reconnaissant leurs actions salutaires sur le terrain, ces comités dévoilent un engagement pour se faire de l'argent ou obtenir une position de pouvoir. L'autre pan de la réalité de leurs actions montre qu'ils sont enclins à un jeu de calcul rationnel. À cet effet, comme le révèle Edouard Yogo, les membres de ces comités « espèrent en retour, une reconnaissance de la patrie qui leur permettrait d'être recrutés dans les corps de force de maintien de l'ordre ou intégrer leurs progénitures dans les concours administratifs »<sup>51</sup>. Une bonne partie des membres de ces comités est constituée des jeunes chômeurs ; il est donc à déplorer plusieurs pratiques ayant cours dans les localités frontalières avec le Nigéria, où les membres de ces comités de vigilance se sont installés, exacerbant les pratiques de rançonnement, de chantage, de règlement de compte, du banditisme à cause d'un défaut de normalisation. Au regard de leurs actions sur le terrain, entre actions de sécurisation et actions d'in-sécurisation, les comités de vigilance sont devenus comme une arme à double tranchant, mais leur rôle reste fort important contre les exactions des assaillants. La logique qui soutient leur déploiement est renforcée par l'implication de la société civile dans cette mission de protection des populations dans les zones de tension.

## 2- L'implication de la société civile dans la protection des populations civiles

Sur le terrain des opérations, la popularisation de la protection s'intensifie aussi avec l'entrée en scène des organismes de la société civile. La société civile renvoie ici à des catégories d'acteurs sociaux variés. Selon Léon Koungou, l'on retrouve dans ce cadre, « des ONG, les associations de développement, des coopératives et des confessions religieuses »<sup>52</sup>.

L'implication de cette société civile dévoile ce qu'Edouard Yogo nomme de « contribution des acteurs du bas à l'effort de guerre »<sup>53</sup>. Autrement dit, le rôle joué par les acteurs infra étatiques. La loi N°90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d'association est une colonne de soutien des actions de cette société civile ; cette loi permet ainsi une floraison des

<sup>50</sup> Entretien à Mora avec deux membres du comité de vigilance, juillet 2023

<sup>51</sup> YOGO (E.E), « De victime à bourreau de Boko Haram au Cameroun : émergence et consolidation de la participation du peuple à la sécurisation de l'État », *Cameroon Review of Political Science*, vol 23, n°1&2, décembre 2021, p.115

<sup>52</sup> KOUNGOU (L), « La gouvernance du secteur de la sécurité au Cameroun. Quel rôle pour les organisations de la société civile ? », *In HAL* [document en ligne], 2020 p .18

<sup>53</sup> YOGO (E.E), « De victime à bourreau de Boko Haram au Cameroun... », *op.cit.*, p.101

organisations et associations, de même que leur pleine expression. Cette base juridique encourage alors une *implication-solution* de la société civile dans le jeu de protection.

Les organismes comme l'Association Rayons de Soleil<sup>54</sup>, l'Observatoire du Développement Sociétal (ODS)<sup>55</sup>, la South West and North West Women's Task Force (SNWOT) et bien d'autres, ont montré une très grande implication. Ces organismes de la société civile exposent leur grande indignation contre la montée meurtrière dans les zones de terrorisme. Ils appellent par conséquent les pouvoirs publics à renforcer les actions de résilience des populations et à renforcer la solidarité entre les acteurs. Leur activisme pour la protection des populations se fait ressentir d'une part, à travers les motions de soutien. Ces derniers servent de réarmement moral, il s'agit d'une union sacrée et de soutien psychologique aux populations affectées. D'autre part, ces organismes agissent à travers des marches de solidarité et des collectifs d'indignation. C'est par exemple la marche lancée le 28 février 2015 par le Collectif « Unis pour le Cameroun » qui avait pour but de soutenir les acteurs de lutte contre Boko Haram et de soutenir les victimes des attaques terroristes. Ces marches ont eu une grande envergure dans les réseaux sociaux. Cette mobilisation collective retient un fort impact sur le cours des violences en ce qu'elle booste l'action répressive de l'État contre la dynamique des groupes terroristes.

En outre, ces organismes de la société civile agissent par les donations financières et matérielles. L'on relève entre autres, des donations en denrées alimentaires, des dons de sang aux victimes, des soutiens financiers etc. Enfin, cet activisme se fait aussi ressentir par l'engagement des organisations confessionnelles qui, par des croisades de prières espèrent résorber le trouble sociétal. C'est dans ce cadre que le 4 avril 2015, les dignitaires religieux et les autorités administratives se sont retrouvés à N'Gaoundéré pour une croisade de prière afin de barrer la voie à la barbarie de Boko Haram. Dans la même logique, le 7 juin 2018, les dignitaires religieux ont

---

<sup>54</sup> L'Association Rayons de Soleil « *Le courage d'oser* », agit légalement sous le N°044/RDA/K22/BAPP, Fidèle DJEBBA faisant office de coordonnatrice nationale, association composée de jeunes femmes a pour objectif de développer l'entrepreneuriat féminin et d'encourager les jeunes femmes à participer aux processus de décision pour un développement durable te inclusif

<sup>55</sup> L'Observatoire du Développement Sociétal (ODS) est un organisme de la société civile, enregistré légalement sous *Rec. Décl. N°001195/RDA/J06/BAPP*, Koulou Engoulou Lilian, faisant office de coordonnateur général ; l'organisation a pour objet : promouvoir la réduction du phénomène de corruption et de l'essor de toute activité concourant au bien-être et à l'épanouissement des camerounais

organisé un culte œcuménique à l'église presbytérienne de Mbengwi<sup>56</sup>. Dans l'ensemble, le clergé est invité à prier pour la paix et pour influencer la dynamique des acteurs armés.

Au total, la dynamique pluraliste de protection des populations se manifeste par la synergie entre l'État et les entités locales. L'entité étatique, dans son élan de sécurisation et d'assistance des personnes en détresse, est appuyée par les actions des comités d'autodéfense et des organismes de la société civile. Cet ensemble traduit une forte popularisation de la sécurité des personnes et des biens contre les groupes armés. Cette logique est renforcée par l'implication des entités du « dehors » ce qui élargit la logique de solidarité.

### **B- L'implication des entités du « dehors » dans la protection des populations civiles**

Les attaques terroristes constituent des menaces à la sécurité globale. La récurrence de ces attaques contre les civils et les infrastructures essentielles a contraint l'État camerounais à réviser sa perception classique de la sécurité. L'État n'est plus toujours cet acteur unique de la sécurité des personnes et des biens. Il a intégré un cadre de mutualisation des efforts dont l'architecture présente d'une part, des alliances bilatérales (1) et d'autre part, des dispositifs multilatéraux (2).

#### **1- L'établissement des alliances bilatérales entre le Cameroun avec ses voisins**

Face à la prégnance des groupes armés, l'État s'est imposé une nouvelle vision de la sécurité de ses populations. Il a intégré des coalitions et a amélioré ses collaborations pour asseoir un système de sécurité efficace contre les assauts des assaillants. Il prévaut ici une mutualisation des efforts avec des partenaires étatiques afin d'élaborer les approches pragmatiques en vue de l'interopérabilité des mesures prises pour contrer les actions des groupes armés. Cette logique laisse voir des initiatives posées dans le cadre des alliances bilatérales. C'est dans ce cadre que l'on peut relever les actions des binômes Cameroun-Tchad et celui Cameroun Nigéria.

De concert avec le Nigéria, le Cameroun assure la protection de ses populations à travers la mise en place d'un Comité de sécurité transfrontalière et les opérations communes de raids contre les groupes armés. Tout d'abord, à travers le Comité de sécurité transfrontalière, les deux États ont mis en scènes leurs forces de sécurité œuvrant à ce que l'un des territoires ne serve de base arrière ou de refuge après l'agression de l'autre. C'est dans ce cadre que les acteurs de ce comité opèrent par les patrouilles coordonnées, le partage du renseignement afin de soutenir

---

<sup>56</sup> MACHIKOU (N), «Utopie et dystopie ambazoniennes : Dieu, les dieux et la crise anglophone au Cameroun », *Politique africaine*, Edition Karthala, n°150, février 2018 p. 123

l'action opérationnelle<sup>57</sup>. Ils assurent le partage d'informations sur les trafics d'armes et le renforcement des mesures de sécurisation des stocks des armées. C'est grâce à ce Comité que, le 30 août 2021, la police nigériane a interpellé Lambert Ntui et plusieurs de ses comparses<sup>58</sup> fournisseurs d'armes de guerre aux groupes armés sécessionnistes qui sévissent au Cameroun et qui alimentent la violence dans les régions du Sud-ouest et du Nord-ouest. Par ailleurs, les deux voisins en commun, opèrent conjointement par des raids armés contre les combattants de Boko Haram. Dans ce cadre, du 11 au 14 février 2016, les forces armées des deux États ont lancé conjointement un raid contre les bases de Boko Haram, à Ngoshe et Kumshe, neutralisant 162 terroristes, permettant la saisie d'un important stock d'armes et munitions, libérant 850 otages et détruisant des centres de fabrication des mines artisanales<sup>59</sup>.

Conjointement avec le Tchad, le Cameroun procède à une protection de ses populations en s'attaquant aux assaillants. Cette collaboration se matérialise par une opération militaire baptisée *Logone*, mobilisant 2 500 soldats des Forces armées tchadiennes d'intervention au Cameroun (FATIC) et des unités de l'armée camerounaise<sup>60</sup>. Par le biais de cette opération, les forces des deux États vont tour à tour opérer sur le territoire camerounais, notamment à Fotokol en février 2015, mais aussi sur le territoire nigérian spécialement à Gambaru, où la base logistique de Boko Haram a été ratissée<sup>61</sup>.

Par ailleurs, le dispositif bilatéral de protection des populations se renchérit avec l'implication de certains pays non africains. Il y'a un concert entre le Cameroun et ses partenaires comme la Russie, la Chine, les États-Unis, la France etc. Cette coopération a permis à l'entité camerounaise de bénéficier de la logistique, la formation de ses forces de défense et de sécurité, et du financement en matière de lutte contre le terrorisme<sup>62</sup>.

À côté du système bilatéral, la protection des populations dans un effort pluriel est en outre assurée par des blocs formés de plusieurs unités d'action qui usent de la coercition ou non pour

<sup>57</sup> MESSIA (L), « La politique du Self help et du Common help... », *op.cit.*, p. 61

<sup>58</sup> Cf. Le Messenger, « NOSO : les bons points de la mission Atanga Nji au Nigéria », jeudi 31 août 2021

<sup>59</sup> Cf. Le temps des réalisations, Bulletin mensuel bilingue d'informations du Cabinet Civil de la Présidence de la République du Cameroun, 14 mai 2016, p.17

<sup>60</sup> International Crisis Group, « Cameroun : faire face à Boko Haram », *op.cit.*, p. 27

<sup>61</sup> Entretien avec un officier de l'armée, Yaoundé 7 février 2022.

<sup>62</sup> MESSIA, « La politique du Self help et du Common help... », *op.cit.*, p. 61

libérer les populations de l'influence terroriste. Il est question ici des alliances multilatérales de lutte contre le terrorisme et de soulagement des souffrances sous-jacentes.

## 2- La construction d'une protection autour des dispositifs multilatéraux

Cette dimension évoque l'implication en bloc, d'une multitude d'acteurs dans le jeu de protection. En effet, les activités de protection des populations contre les actes des groupes armés ne se limitent pas à la seule mutualisation bilatérale des efforts. Le Cameroun a élargi le spectre des acteurs en intégrant un cercle plus large de partenaires. Ainsi, afin d'assurer au mieux la sécurité de ses populations, il a entrepris de combiner ses efforts à ceux des États de la sous-région et collaborer avec d'autres acteurs au niveau international.

La dynamique sous régionale est matérialisée par l'entrée en scène de la Force Multinationale Mixte (FMM) qui est un cadre préventif et coercitif rassemblant les pays de la Commission du Bassin du Lac Tchad (CBLT) pour faire face aux combattants islamistes. La FMM s'organise territorialement sur quatre secteurs militaires, notamment le secteur 1 Mora (Cameroun), secteur 2 Bagasola (Tchad), secteur 3 Diffa (Niger) et le secteur 4 Baga (Nigéria) et dont le quartier général est fixé à N'Djamena. Ce maillage permet d'asseoir une présence militaire dans les zones régulièrement ciblées par les terroristes et par conséquent instaure une dissuasion qui limite les initiatives d'entreprises de violence de peur des représailles armés.

L'apport réel de cette Force dans la protection des populations civiles se fait sentir sur son aspect opérationnel. Ainsi, avec son continuum intervention-stabilisation, la Force engage des combats avec pour objectif de neutraliser les factions et les facteurs d'insécurité et d'instabilité. Ses opérations offensives « *Lafiya Dole* » et « *Gama Aiki 1* », ont permis d'anéantir la capacité de la secte islamiste à mener la guerre de front<sup>63</sup>. La stabilisation qu'assure cette force sous régionale vient conduire la paix par un ensemble d'actions sécuritaires et de contrôle de l'environnement. Dans ce cadre, cette force inclue le maillage territorial pour restaurer une liberté sécurisée et généralisée de mouvements de personnes et de biens, y compris des convois humanitaires<sup>69</sup>. Durant cette phase de stabilisation, la Force multinationale mixte s'est employée à des manœuvres de

---

<sup>63</sup> BIEM (J.E), « La FMM et la phase de son CONOPS stratégique : du modèle OSP/OPEX à l'innovation dans la projection des Forces africaines ? », *Vigie*, Bulletin d'analyse stratégique et prospective, N°007, janvier-mars 2018, p.90

<sup>69</sup> *Idem*.

démontage des engins explosifs improvisés, détection et de fouilles opérationnelles pour trouver des caches d'armes.

La dynamique internationale de la protection est mise en pratique par des initiatives comme AFRIPOL qui est un mécanisme africain de coopération policière mis sur pied par l'Union Africaine permettant aux Etats africains d'accroître la coopération policière en vue de répondre à la criminalité transfrontalière<sup>64</sup>. Cet organisme permet au Cameroun de collecter du renseignement important dans la lutte contre les terroristes. Par ailleurs, la collaboration entre le Cameroun et l'Organisation des Nations Unies fait intervenir des organismes multiples assurant la protection dans l'encadrement et l'aide aux personnes déplacées et des communautés d'accueil. C'est dans ce cadre que certains organismes des Nations Unies comme le Haut-Commissariat pour les Réfugiés (HCR), le Fond des Nations Unies pour l'Enfance (UNICEF), le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), le Programme Alimentaire Mondial (PAM), l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) etc. allègent les souffrances des personnes affectées. Le HCR par exemple, protège et cherche les solutions durables aux personnes déplacées internes, aux retournées et aux réfugiés. Cet organisme s'occupe du pan protection et gestion des sites. Il procède à cet effet à l'identification individuelle des personnes affectées, à la délivrance des cartes d'identité ou des attestations de réfugiés à travers lesquelles, il distribue les cartes de ravitaillement.

### **Conclusion**

Au total, les bons résultats des initiatives de protection des populations civiles contre les attaques des groupes armés et effets sous-jacents sont générés par une approche pragmatique basée sur l'expertise d'acteurs pluriels. Cette stratégie permet au Cameroun de préserver ses populations sous un cadre référentiel employant les capacités des entités internes et externes aux fins de prévention et de coercition.

Cette expertise de plusieurs acteurs a créé une dissipation croissante de l'emprise des groupes armés sur les populations. En effet, avec le déploiement des mécaniques coercitives, plusieurs otages ont été libérés, plusieurs villages assiégés par les assaillants ont été libérés. Aussi, il y'a un affaiblissement des groupes armés, ceci à cause de la neutralisation de plusieurs de leurs

---

<sup>64</sup> NKALWO (N), « *L'Union Africaine à l'épreuve du terrorisme : forces et challenges de la politique africaine de sécurité* », publié sur <https://www.irenees.net>, avril 2016

combattants par les forces de défense et de sécurité, de même qu'à cause de la reddition de plusieurs combattants qui ont rejoint les centres de réintégration. Par ailleurs, avec cette expertise pluraliste, l'autre plus-value à relever est l'amélioration de l'environnement conjoncturel. Dans ce cadre, les acteurs qui protègent les populations civiles ont transformé le milieu physique porteur de crise. C'est ainsi qu'il y'a des reconstructions en cours dans les régions affectées. Parmi ces reconstructions l'on peut relever par exemple dans les régions du

Nord-ouest et du Sud-ouest, la réhabilitation de plus de 30 écoles qui accueillent environ 7 000 élèves, la construction de 19 systèmes d'adduction d'eau pour alimenter quelques 170 000 personnes, la réhabilitation de près de 20 centres de santé<sup>65</sup>.

Cependant, des contraintes pèsent sur cette dynamique pluraliste. Il y'a tout d'abord la coordination insuffisante des actions des acteurs, ce qui diminue l'impact de leurs activités.

Aussi, les tensions et les suspicions de l'État hôte envers les acteurs humanitaires rétrécissent la couverture de l'assistance humanitaire et exacerbent les tensions.

Compte tenu de tous ces aléas, l'action collective pour la protection des populations civiles contre les attaques terroristes et les effets sous-jacents devrait accroître la coordination des actions des différents acteurs. En plus de cet impératif de coordination des actions, les acteurs doivent agir en toute impartialité, agir pour l'intérêt des populations et respecter la souveraineté de l'État hôte.

---

<sup>65</sup> Cf. Cameroon Tribune, « Reconstruction du Nord-ouest et du Sud-ouest, c'est palpable », 11 juillet, 2022, p. 4

## **La gouvernance du Hajj au Cameroun : Une analyse constructiviste du sacré et du profane**

Hajj Governance in Cameroon: A constructivist Analysis of the sacred and the profane

Par: Page | 319

**Housseini Modibbo**

Titulaire d'un Master recherche en science politique

Université de Douala

alhousaynmouhammad@gmail.com

### **Résumé :**

*Au Cameroun, la gouvernance du Hajj est complexe et implique plusieurs acteurs. Cette étude examine la manière dont la société camerounaise construit et négocie la gouvernance du Hajj, en tenant compte des enjeux, des règles, des ressources, des stratégies et des contraintes. L'analyse révèle que la gouvernance du Hajj est marquée par des effets de réalité multiples, notamment des effets voulus et des effets pervers. Les résultats montrent que la gouvernance actuelle du Hajj au Cameroun présente des limites et des défis, notamment en termes de transparence, d'équité et d'efficacité. Cette recherche propose des solutions pour améliorer la gouvernance du Hajj au Cameroun, notamment la mise en place d'un cadre institutionnel clair, la promotion de la transparence et de la responsabilité.*

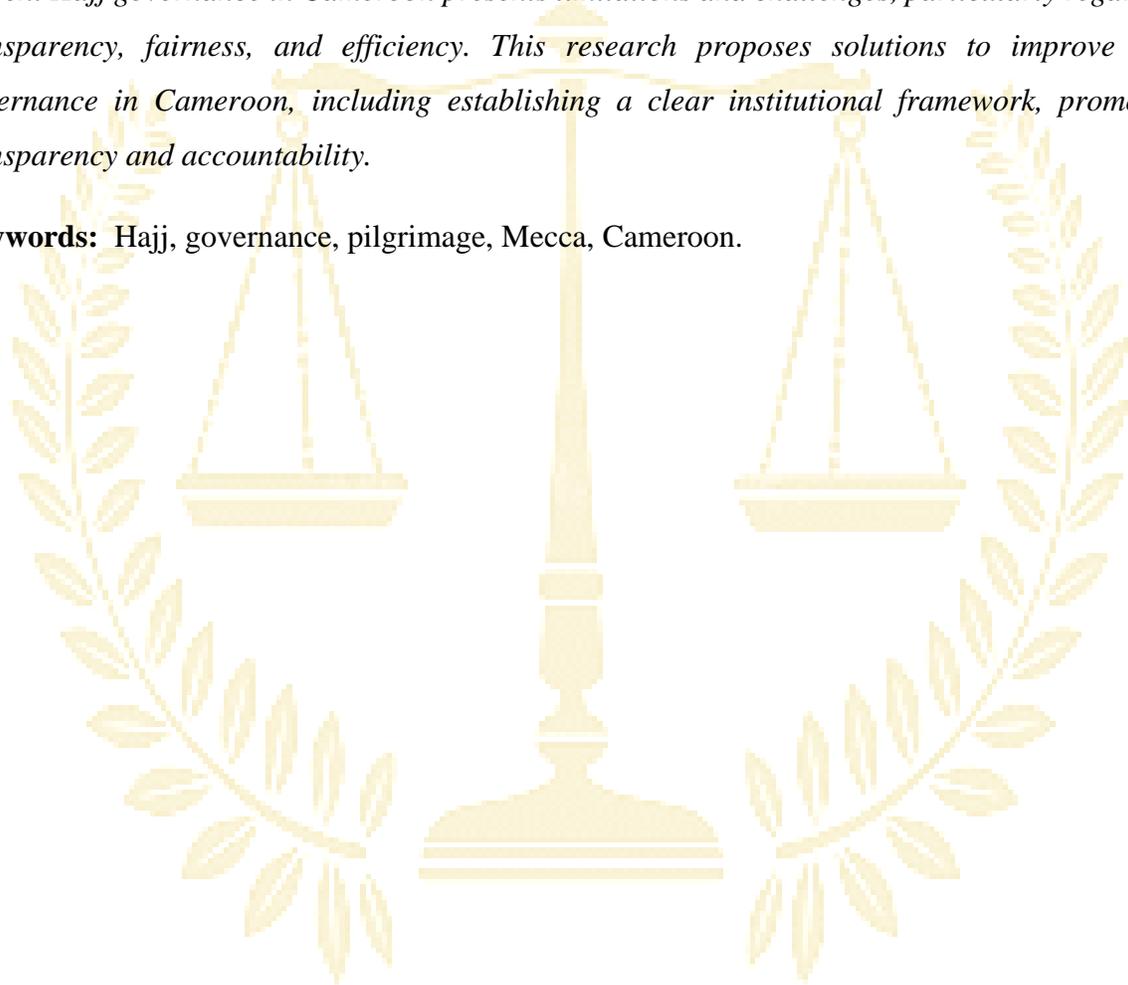
**Mots-clés :** Hajj, gouvernance, pèlerinage, Mecque, Cameroun.

**Abstract:**

*In Cameroon, the governance of Hajj is complex and involves multiple stakeholders. This study examines how Cameroonian society constructs and negotiates Hajj governance, considering the stakes, rules, resources, strategies, and constraints. The analysis reveals that Hajj governance is marked by multiple realities, including intended and unintended effects. The findings show that current Hajj governance in Cameroon presents limitations and challenges, particularly regarding transparency, fairness, and efficiency. This research proposes solutions to improve Hajj governance in Cameroon, including establishing a clear institutional framework, promoting transparency and accountability.*

Page | 320

**Keywords:** Hajj, governance, pilgrimage, Mecca, Cameroon.



## Introduction

Le pèlerinage à la Mecque est dans la sociohistoire et anthropologie musulmane comme une tradition léguée par le prophète *Abraham* et l'un de ses fils *Ismaël*<sup>1</sup>. Renouvelée et reformée par le prophète Mohammed après sa transformation au cours des siècles, cette tradition s'éternise et s'agrandit au fil des années au point de devenir un enjeu d'envergure internationale. Au Cameroun, bien que ce phénomène ait connu des mutations pendant les périodes précoloniale, coloniale et postcoloniale, l'État a centralisé son processus sous le gouvernement Peter MAFANY<sup>2</sup> par la conception de la CNH (Commission National du Hajj) en 1998. Cette gouvernance pose le dilemme entre l'Etat laïc réputé être neutre et l'Etat régulateur réputé construire la cohésion nationale. Aborder la question du Hajj en contexte camerounais est certes un terrain déjà construit par nos pères et aînés académiques, mais un champ de recherche très vaste et peu exploré. C'est une question d'actualité régulière qui revient chaque année dans les arènes publiques. Même ancien gouverneur Abacar AHMAT a dénoncé avec dernière énergie, «la gestion calamiteuse» du Hajj au Cameroun en estimant que la religion est passée au second plan pour déboucher à «un affairisme juteux». Il appelle par conséquent à la transparence et la sincérité<sup>3</sup>. Plusieurs leaders musulmans et hommes politiques essaient de proposer au gouvernement les conduites à suivre pour sa bonne gouvernance C'est dans cette logique que le Pr AKONO EVANG invitait aussi les politistes à rendre utile, la science politique Africaine dans son rapport avec le développement<sup>4</sup>.

Cette étude intitulée : «la gouvernance du Hajj au Cameroun : Une analyse constructiviste du sacré et du profane» nous permet de rendre compte de la manière dont le Hajj est encadré et géré par l'Etat et d'autres acteurs en relevant les facteurs du sacré et du profane qui entrent en jeu dans la construction de cette gouvernance. De son orthographe *Hajj* ou *Hadj*<sup>5</sup>, ce terme arabe signifie littéralement : « aller vers », « se diriger vers ». Dans *Al mu 'jam el Wasset*, « le terme 'Al-hajj' » désigne l'un des 5 piliers de l'islam. C'est le fait de se rendre à la maison sacrée pendant

---

<sup>1</sup> Cheikh Anta DIOP, *l'origine Africaine de la civilisation : mythe ou réalité ?* traduction de PRENCER Cuisine, 1<sup>e</sup> édition, Chicago, Lawrence Hill Books, 1994, p. 132.

<sup>2</sup> Premier Ministre Chef du Gouvernement de 1996 à 2004.

<sup>3</sup> Abacar AHMAT, *l'envers du décor*, 1<sup>e</sup> édition, Yaoundé, Ifriqiya, 2018, P.166.

<sup>4</sup> Serge Paulin AKONO EVANG, « science politique francophone et développement en Afrique : contribution à une sociologie de la science politique. », *Janus – R.C.D.S.P.*, n°6, Décembre 2019, pp. 12-38.

<sup>5</sup> *Hajj* utilisé beaucoup plus par les Anglo-Saxons et les pays de la méditerranée ; et le *Hadj* utilisé le plus souvent en Afrique subsaharienne. Dans ce mémoire, on préfère utiliser la première orthographe parce qu'elle est plus proche de la prononciation arabe.

les mois précis en vue d'effectuer les rites et le culte »<sup>6</sup>. Il s'agit du grand Hajj qui se singularise par le stationnement à *Arafat* et à *Mina*, tandis que le petit hajj appelé *Umra* se limite uniquement autour de la Kaaba. Par ailleurs, *Al-hâjj* avec chapeau désigne le pèlerin dont le féminin est *Al-hâjja* et le pluriel est *Al-Houjjâj* ou *Al-Hajjât*. Pour cheikh HALAWANI, le Hajj est une « visite répétitive ». Selon lui, « On dit de quelqu'un qu'il a effectué le hajj, lorsqu'il fait une visite répétitive à un lieu saint »<sup>7</sup>. Le Hajj implique aussi le séjour à Médine, là où demeure le Prophète Mohamed. Grosso modo, le Hajj est l'ensemble des activités rituelles que s'efforcent les fidèles musulmans ayant les moyens d'y effectuer à la terre sainte de la Mecque et ses environs de manière répétitive pendant une période déterminée<sup>8</sup>.

Plusieurs auteurs ont détaillé l'essence du Hajj du point de vue socioculturel historique et anthropologique, tandis que d'autres ont abordé son aspect sociopolitique et institutionnel<sup>9</sup>. S'inspirant de tous ces travaux, il s'agit pour nous de faire une analyse constructiviste de la gouvernance du Hajj dans son rapport avec le sacré et le profane. La question centrale est de savoir comment le sacré et le profane interagissent ils dans la construction de la gouvernance du Hajj au Cameroun ? Qu'est ce qui opère cette gouvernance ? Quelle leçon tirer de cette gouvernance qui induit le sacré et le profane ? La gouvernance du Hajj est socialement construite et politisée, elle produit des effets de réalité. Logiquement parlant, si elle est socialement construite et politisée, cela veut dire qu'elle est animée par des règles, des enjeux, des acteurs, des ressources, des stratégies et des contraintes. Si elle produit des effets de réalité, cela veut dire qu'on peut l'évaluer et l'améliorer.

Pour obtenir les Résultats de notre Recherche, nous avons emprunté l'approche hypothético-déductive en utilisant la méthode qualitative afin d'analyser les travaux ainsi que les entretiens menés sur le terrain. Le constructivisme<sup>10</sup> nous a permis de saisir la gouvernance du Hajj comme une réalité construite des acteurs, des enjeux, des ressources et des contraintes et dont

<sup>6</sup> FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE LANGUE ARABE, *Al-Mu 'jam Al-Wasset*, 4<sup>e</sup> édition, leCaire, Bibliothèque du Lever International (MCD), 2004 / 1425, version Arabe, p. 157, NTD.

<sup>7</sup> Cheikh Qaloun Ahmed HALAWANI, *le pèlerinage à la Mecque selon l'école Malikite*, nouvelle édition, version Arabe traduite en français, et en fulfulde, Yaoundé, FTB, 2016, yaoundé, p. 3.

<sup>8</sup> Les mois de Hajj sont Chawwâl, Zul-Qîda, zul-Hijja, c'est-à-dire le 10<sup>e</sup>, 11<sup>e</sup>, et 12<sup>e</sup> mois de l'année lunaire ; mais le Hajj proprement dite se déroule du 8 au 10 voire 13 Zul-Hijja.

<sup>9</sup> Voir notre bibliographie pour approfondir la recherche.

<sup>10</sup> Olivier NAY, *op.cit.*, p. 214., Philippe BRAUD, *la science politique*, 11<sup>ème</sup> édition, paris, puf, 2017,128p., Alfred SCHUTZ, *Le chercheur et le quotidien, phénoménologie des sciences sociales*, paris, Meridiens Klincksieck, 1987, Peter BERGER, Thomas LUCKMANN, *La construction sociale de la réalité*, Paris, Méridiens Klincksieck, 1986.

cette réalité produit des effets. L'Etat et les pèlerins utilisent les ressources et les stratégies pour atteindre les objectifs et font face à des contraintes et dysfonctions. Partant de ce postulat, nous avons articulé les résultats de notre recherche autour de deux parties dont la première consiste à dégager la description de la gouvernance du Hajj au Cameroun comme étant un phénomène socialement construit (I) tandis que La seconde partie quant à elle, est réservée à l'analyse critique de cette gouvernance (II).

## I- LA PHÉNOMÉNOLOGIE DU HAJJ : UNE CONSTRUCTION DU SACRÉ ET DU PROFANE

Il s'agit de démontrer ici, comment la gouvernance du Hajj est construite par la société à travers les interactions qui deviennent « *Habitus* » au sens de Pierre Bourdieu. La gouvernance du Hajj est marquée par une multitude des enjeux et des règles du jeu (A), et s'opère à travers un mode bien connu (B).

### A- Un phénomène tissé dans les mailles du sacré : Entre multitude des enjeux et règles du jeu variables

Les enjeux du Hajj sont d'ordres culturel et politique (1), et ses règles sont variables (2).

#### 1- Les enjeux culturels et politiques du Hajj

Le Hajj est d'abord un fait social sacré sous deux angles : l'angle historique et l'angle spirituel. Du point de vue historique, l'origine du Hajj est antique et inséparable à l'histoire du sanctuaire de la *Kaaba*<sup>11</sup>. En effet, selon le Saint Coran, « La première Maison qui a été édiflée pour les gens, c'est bien celle de *Bakka* (la Mecque) bénie et une bonne direction pour l'univers » (Sourate Âl-Imran, verset 96)<sup>12</sup>. Dans la sourate *Al-Hajj*, « le Pèlerinage », il dit : « Et quand Nous indiquâmes pour Abraham, le lieu de la Maison (la Kaaba) (...) »<sup>13</sup>. (Sourate 22, versets, 26-27). Ainsi, les exégètes du Coran sont à l'unanimité de l'origine antique de la *Kaaba* parmi les qui, Ibn KATHIR dans son célèbre ouvrage<sup>14</sup>. Malgré la rupture et la continuité, la *Kaaba* existait dès l'époque d'Adam, voire même avant et a fait l'objet de disparition du fait du déluge, le fameux

<sup>11</sup> Sanctuaire sacré sous forme cubique sise à la Mecque autour duquel, les pèlerins tournent en guise d'un acte obligatoire ou facultatif. Baïtul-Atîq sont des mots Arabes qui veut dire : Maison antique. C'est pourquoi la Mecque est surnommée dans la sourate 92, verset 6 : « Ummol-Qorâ » qui signifie : « Mère des cités ».

<sup>12</sup> *Coran*, traduction de HAMIDULLAH Mohammad, les classiques BooKenSTOCK.com, p.44.

<sup>13</sup> *Ibid.* p.256.

<sup>14</sup> IBN KATHIR, *les histoires des prophètes*, Traduit de l'Arabe par ELEME, Les éditions de Maisons d'Ennour.

nauffrage qui avait frappé le monde à l'époque de Noé<sup>15</sup>. Abraham a donc reçu l'ordre de reconstruire la *Kaaba* sur le même endroit. (Confer les récits d'Ibn Kathir et autres exégètes pour plus des débats)<sup>16</sup>. De toute évidence, une source acceptable affirme que le prophète Adam serait le premier à effectuer la circumambulation autour de la *Kaaba*<sup>17</sup>.

En outre, Des rites et des sites ont été légués par Abraham et son fils Ismaël. C'est donc au cours des plusieurs années que les générations ont mêlé l'idolâtrie et l'animisme dans les rites du Hajj. Le prophète Mohammed viendra purifier et faire renaître la religion de son ancêtre Abraham. C'est dans cette logique que IBN KATHIR ajoute : « la sacralité de la *Kaaba* est décrétée par Dieu depuis sa création et restera sacrée jusqu'à la fin du monde »<sup>18</sup>. Du point de vue spirituelle, le Hajj est sacré au regard de ses fonctions purificatrice et eschatologique. La fonction purificatrice qu'elle joue sur les individus et les groupes est imminente. Le Hajj est considéré comme une catégorie de *Djihad*<sup>19</sup>, le plus grand combat auquel on ne porte pas des armes, mais on se bat pour purifier l'âme<sup>20</sup>. Quant à sa fonction eschatologique, quiconque effectue le pèlerinage vertueux, il sera immunisé du Châtiment de l'enfer. Abi Houraira rapporte à cet effet que : « Le prophète S.A.W. a dit : 'l'accomplissement d'une *Umra* à une autre expie les péchés commis entre elles ; et un pèlerinage agréé n'a de rétribution que le paradis' »<sup>21</sup>.

Dans les représentations sociales, le Hajj confère un prestige nominal et est considéré comme une source d'amélioration des conditions de vie. Les hommes sont appelés *Al-Hadji*<sup>22</sup> et les femmes, *Hadja*<sup>23</sup> sauf Les *Lamibé* et *Modibbé* qui conservent le plus souvent leurs titres comme l'a souligné Boubacari MAWOUNE<sup>24</sup>. Gilbert LAMBLIN et *al.* illustrent ce constat par la traditionnelle cérémonie des vœux et des prières de remerciement d'Allah lors du retour des pèlerins. Il s'agit en quelque sorte, la célébration d'une nouvelle figure, d'un changement de statut.

<sup>15</sup> Vécu vers 3650 Avant J-C., il est 4<sup>e</sup> descendant direct d'Idriss (Énoch).

<sup>16</sup> IBN KATHIR, *op.cit.*, p.134.

<sup>17</sup> Voir IBN KATHIR, *op.cit.*, p.126.

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Le terme *Djihâd* est d'origine Arabe. Il signifie littéralement, faire l'effort d'éloquence en parole et d'ingénierie en acte. Utilisé dans le Champ religieux pour désigner le combat dans le sentier d'Allah qui vise à défendre la religion, les biens et la patrie. Contrairement aux actes de la terreur, le *Djihâd* repose sur des principes et conditions très encadrés. Sa notion peut s'étendre à toute sorte de sacrifice que l'on fait en termes des biens ou d'énergie en vue de soutenir la collectivité ou socialiser son âme à la piété et la droiture.

<sup>20</sup> Al-Hafiz Ibn Hajar AL-ASQALANI, *Bouloûg el marâm ou la Réalisation du but d'après les évidences de prescriptions*, version Arabo-Française, traduction de AL-AMEEN Mohamed Ibn Ibrahim, Pakistan, M.P.,251.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Titre symbolique donné à celui qui a effectué le pèlerinage.

<sup>23</sup> Féminin d'Al-Hadji.

<sup>24</sup> Boubacari MAWOUNE, *op.cit.*, 2018, p.3.

Ils ajoutent : « Le pèlerinage participe dans ce cas de la stratégie de construction d'un individu à travers les autres (fête, prière), mais le statut demeure celui de l'organisateur de la fête. En somme, on vente la réussite de soi »<sup>25</sup>.

Quant à l'amélioration des conditions de vie, TIRMIZI rapporte que : « D'après Abdallah ibn Massoud, le Prophète S.A.W. a dit : fréquentez le Hajj et la Umra, car ils éliminent la pauvreté et le péché comme le soufflet élimine les impuretés du fer, de l'or et de l'argent. » (Hadith N°810)<sup>26</sup>. Cette promesse prophétique est une réalité. Car il est rare de trouver un « multi-pèlerin »<sup>27</sup> dans la pauvreté. Même si le pèlerinage est une opportunité pour faire des business accessoires et ce qui n'est pas condamné<sup>28</sup>, il ouvre également la chance de réussite sociale, rien que par « les prédictions créatrices », et le symbole qu'il incarne, sans compter la bénédiction qu'elle entraîne.

Le Hajj a permis aux puissances occidentales de maintenir leurs hégémonies impériales à un moment donné de l'histoire contemporaine. Le cas de l'Allemagne, la France et la grande Bretagne en constitue un exemple, même si le Hajj n'était pas la seule faiseuse de puissance. Luc CHANTRE explique que les puissances occidentales ont mis un système d'organisation de Hajj et revendiquaient haut et fort, la qualité des puissances musulmanes<sup>29</sup>. Reprenant l'expression de Goethe selon laquelle « l'Europe s'est construite par le pèlerinage », il souligne les vecteurs qui ont conduit l'Europe à s'investir durablement sur le Hajj, un pèlerinage extra-européen<sup>30</sup>. L'Europe faisait l'Empire par le Hajj d'une part à travers les leviers de transport, de la prise en charge consulaire et sanitaire, et d'autre part, cela les permettait de contrôler les flux et réprimer les figures qui les paraissaient comme un danger.<sup>31</sup> Cette politique d'encadrement et de contrôle est à l'origine de l'avènement des deux catégories des pèlerins : « les pèlerins administrés ou officiels » et « les pèlerins clandestins »<sup>32</sup>.

Quant à l'effet négatif de cet encadrement, il s'agissait pour les puissances de contrôler non seulement les flux asiatiques, mais aussi, de tenter de couper « le cordon ombilical » entre le

<sup>25</sup>Gilbert LAMBLIN et al., « Dynamique générationnelle, quête de légitimité, et transformation de l'identité musulmane dans la ville de Douala - Cameroun », in *DANUBUIS*, XXXI, Galati, 2013, pp. 281 – 308, p.283.

<sup>26</sup> <https://bibliothequeislamique.fr/hadith/sahih-at-tirmithi-0810/> consulté le 16 février 2023 à 22h.

<sup>27</sup> Appellation donnée à celui qui a effectué le pèlerinage à mainte reprise.

<sup>28</sup> Confer verset 198 de la Sourate Al-Baqara.

<sup>29</sup> Luc CHANTRE, *Pèlerinages d'empire : une histoire Européenne du pèlerinage à la Mecque*, thèse de doctorat, 2<sup>e</sup> édition, paris, Les Éditions de la Sorbonne, 2018, p.17.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> *Ibid.* p.435.

<sup>32</sup> *Idem*.

Musulman de la méditerranée et le musulman nègre comme le souligne Boubacari MAWOUNE.<sup>33</sup> Malgré la rupture vis-à-vis des anciens modes d'organisation de Hajj opérée par l'empire ottoman, Luc CHANTRE rappelle que l'on ne doit pas oublier que l'empire Ottoman, a laissé des traces innombrables dans l'organisation du Hajj. Après leur conquête de l'Égypte et du Hedjaz, les sultans ottomans trouvent dans leur titre et fonction de « Serviteurs des Lieux saints », le moyen de légitimer le passage du califat entre les mains d'une dynastie non-arabe<sup>34</sup>. Ainsi, la perte de Hedjaz et par ricochet, la terre sainte, est la cause événementielle qui a anticipé son déclin malgré plusieurs causes processuelles. Cette perte débute par la révolte Arabe de 1916 piloté par le Cherif Hussein<sup>35</sup>.

En l'état actuel, le Hajj est utilisé comme instrument géopolitique par les États. C'est un atout d'attraction, de survie et un instrument de pression pour le Royaume Saoudien. Un marché économique mondiale non seulement pour le Pays hôte et ses voisins, mais pour tout le monde entier. En moyenne, le Hajj considéré comme « second pétrole Saoudien » en terme économique, rapporte au Royaume Saoudien 10 à 15 milliards de Dollars par an, sans compter les 4 à 5 milliards apportées pendant la Umra<sup>36</sup>. Bien plus, c'est une opportunité des échanges culturelles, diplomatiques et partenariales. Le Hajj permet au Cameroun, l'accès dans le marché mondial moyen-oriental, et de profiter des relations Sud-Sud qui peuvent être bénéfiques pour les deux nations<sup>37</sup>.

Organiser le Hajj permet d'affirmer l'autorité Étatique, et tant bien que mal, à cristalliser l'opinion. L'affirmation de l'autorité Étatique se justifie d'une part par l'ambition du monopole, et d'autre part, par la crainte du séparatisme et de l'extrémisme religieux. L'Etat étant « un centre de monopole » : le monopole fiscal et le monopole militaire au sens de Norbert ELIAS, et le monopole de la violence légitime au sens de Max WEBER. Bien plus, l'Etat Gendarme doit veiller à la sécurité de sa population et de leurs biens à l'intérieur qu'à l'extérieur ; tandis que l'Etat providence doit veiller à leur épanouissement et à leurs bien-être sociaux. Ainsi, en cherchant à contrôler les flux des pèlerins et à coordonner le voyage, il joue son rôle régalien de protecteur et d'assureur, voire de réassureur.

<sup>33</sup> Boubacari MAWOUNE, *op.cit.*, 2018, p.356.

<sup>34</sup> Luc CHANTRE, *op.cit.*, p.15.

<sup>35</sup> <https://www.lesclesdumoyenorient.com/la-Revolution-arabe-l-Empire-trahi-2-2.html>, consulté le 19 février à 02h40.

<sup>36</sup> [https://www.monde-diplomatique.fr/2020/08/LARBI\\_BOUGERRA/62084](https://www.monde-diplomatique.fr/2020/08/LARBI_BOUGERRA/62084), consulté le 19 Février 2023 à 02h58.

<sup>37</sup> Hamadou ADAMA, « Pèlerinage musulman et stratégies d'accumulation au Cameroun : l'économie morale et l'économie des marchés », in *Afrique contemporaine*, De Boeck, 2009/3, N°231, pp. 119 – 138, p.137.

Cette affirmation de l'autorité se manifeste à la fois par la subvention, les actes de la commission et la mise en scène médiatique. On a vu en juin 2022, comment le ministre de l'Administration Territoriale a accompagné les premiers contingents officiels des pèlerins à l'Aéroport International de Garoua. Il évoque à cet effet au micro de la *Crtv*, la dotation financière du Chef de l'Etat aux pèlerins, et son souci d'assurer la réalisation du Hajj en justifiant que : « le Hajj est quelque chose de très délicate »<sup>38</sup>. De même, l'Ambassadeur du Cameroun en Arabie entant que chef de la délégation officielle du Cameroun, les a accueilli en les exhortant à respecter les consignes sanitaires et sécuritaires mises en place par les autorités saoudiennes<sup>39</sup>.

La cristallisation de l'opinion, est quant à elle, un aspect symbolique d'intégration des minorités musulmanes et du maintien de la cohésion nationale. Elle vise à capitaliser la sympathie de la communauté musulmane et des motions de soutiens. Si ces soutiens se penchent dans une certaine mesure à des fins électorales, ils importent peu par rapport à sa fonction stabilisatrice de l'ordre national. Quel qu'en soient les sens que ça donne aux yeux des acteurs et quel qu'en soit comment elle est gérée, les motions de soutiens viennent souvent à l'immédiat par les leaders de la société civile et les entrepreneurs de cause comme le cas du Hajj 2022. Aussitôt que le Ministre Secrétaire Générale à la Présidence a informé sous haute instruction du chef de l'Etat que ce dernier a mis à la disposition des pèlerins, une somme d'1 milliards de CFA en vue d'alléger le prix du Hajj, une lettre de remerciement et de soutien a été signée<sup>40</sup>. En 2019 par exemple, après avoir rappelé les bienfaits du Chef de l'Etat, le collectif des Associations Islamiques, des Imams, et des encadreurs des pèlerins ont exprimé leur gratitude au Chef de l'Etat<sup>41</sup>. Les enjeux du Hajj sont nombreux. Ils résultent du sacré et vont au-delà du social en impliquant les micros, méso et les macrosociétés politiques, ce qui fait du Hajj, un bien commun à protéger. C'est pourquoi, en dehors des textes religieux qui encadrent son processus, sa prise en charge textuelle est assurée par l'Etat.

## 2- Les règles du jeu variables

On peut explorer les règles du Hajj dans une double dimension à savoir : Le droit musulman, le droit Camerounais et éventuellement le droit saoudien ou encore le droit public international. Ainsi, Les délimitations espacio-temporelle et optionnelle sont des règles qui encadrent le temps, la circonscription et l'option du Hajj. L'observation de ces 3 critères s'impose

<sup>38</sup> <https://www.googlr.com/actucameroun.com/2022/06/26/hadj> consulté le 19 février 2023 à 03h19.

<sup>39</sup> <https://www.cameroun-tribune.com:article.html:49261/fr> consulté le 19 février 2023 à 03h08.

<sup>40</sup> Lettre n°434/CF/SG/PR du 31 Mai 2022 adressée par M. Ferdinand NGOH NGOH.

<sup>41</sup> Lettre signée le 09 Mai 2019 par un collectif de de 09 personnalité.

à tout pèlerin, à savoir : l'espace, le temps, et l'option. La délimitation temporelle appelée *Mîqât Az-zamân* est définie comme : « la période durant laquelle l'on entre en état de sacralisation pour le Hajj. Elle est comprise entre le début du mois de *Chawwâl* et le dixième jour de *Zul-Hijja* »<sup>42</sup>. Quant à la délimitation espaciale appelée *Mîqât-Al-Makân*, c'est l'espace requise pour prendre le *Ihrâm* et entamer les rites du Hajj. Cette délimitation varie en fonction des nationalités et leurs positions géographiques, mieux en fonction du coin par lequel, chaque pèlerin est arrivé. En effet, Selon l'école *Malikite* telle que mentionnée dans l'épître d'ALQAÏRAWANI, « le Mîqât des Syriens, Égyptiens et Magrébins est *Al-juhfa*. S'ils passent par Médine, il est préférable pour eux de choisir le Mîqât des Médinois qui est *Zul-Houlaïfa* »<sup>43</sup>. Il ajoute :

Le Mîqât des Irakiens est *Zâtou-Irk*, celui des yéménites est *Yalamlam* et celui des Nejdien est *Qarn*. Ceux d'entre ces catégories qui passeront par Médine doivent obligatoirement se mettre en état d'*Ihrâm* à *Zul-Houlaïfa*, puisqu'au-delà de ce point, ils n'ont plus de Mîqât<sup>44</sup>.

Toute nation qui n'a pas été citée doit observer le Mîqât le plus proche possible et les habitants de la Mecque quant à eux doivent prendre l'*Ihrâm* à l'entrée de la Mecque. Concernant l'option, il s'agit des modes par lequel, chaque pèlerin effectue les rites du Hajj. Il existe 3 modes de Hajj à savoir : le *Tamatto'u*, le *Qirân*, et l'*Ifrâd*. Les conditions préalables à remplir sont : Islam, la liberté, la majorité, et les moyens<sup>45</sup>. Les pèlerins doivent respecter les interdictions, suivre les consignes et les étapes du déroulement. L'on ne saurait parler du processus du Hajj sans regarder la législation Saoudien sur le Hajj, encore moins celle du Cameroun. Mais compte tenu de notre objet d'étude, on se limite uniquement sur le droit Camerounais pour éviter des longues rédactions.

La République du Cameroun protège et assure l'exercice de la liberté de culte. Depuis la période coloniale jusqu'à nos jours, l'exercice des cultes est assuré et encadré par le droit selon Bernard-Raymond GUIMDO<sup>46</sup>, retraçant l'état de la liberté de conscience au Cameroun<sup>47</sup>. Cette liberté de conscience découle du principe de la laïcité qui prône la neutralité de l'Etat<sup>48</sup>. Cette

<sup>42</sup>Qaloun Ahmad HALAWANI, *le pèlerinage à la Mecque selon l'école Malikite*, publié en Arabe, en Fulfuldé et en Français, yaoundé, 2016, p.6.

<sup>43</sup> Ibn Abî Zayd ALQAÏRAWANI, *Al-Risâla ou Épître sur les éléments du dogme et de la loi de l'islam selon le rite mâlikite*, traduite de l'arabe par BERCHER Léon, 1<sup>e</sup> édition, beyrooth, D.K.I., 2010, p.64.

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> Ibn Abî Zayd ALQAÏRAWANI, *op.cit.*, p.64.

<sup>46</sup> Bernard Raymond GUIMDO, « Réflexion sur les assises juridiques de la liberté juridique au Cameroun », *les cahiers de droit*, v40, n°Extra 4, 1999, pp.791-819, p.52

<sup>47</sup> *Ibid.*, p.53.

<sup>48</sup> Olivier NAY (Dir), *op. cit.*, p.591.

logique a été prévue par la constitution du 18 janvier 1996<sup>49</sup> de même que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme<sup>50</sup>. Le Chapitre 5 de la Loi n° 90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d'association en a aussi consacré les dispositifs d'encadrement des associations religieuses<sup>51</sup>.

S'interrogeant sur la prolifération insatiable des lieux de culte au Cameroun et sur les ses usages politiques, le Pr Aristide MENGUELE témoigne que 47 dénominations religieuses sont reconnues, mais environ 10 000 lieux de culte fonctionnent dans l'informel<sup>52</sup>. Pour la communauté musulmane, en outre de 3 grands associations reconnues par les décrets telles que : L'ACIC, l'ASSOVIC et l'UIC<sup>53</sup>, des dizaines d'associations et fondations en rapport avec la culture Islamique y vivent sous les services administratifs locaux, affirme Mouhamadou Koïranga, présentateur de l'émission vitrine de l'Islam<sup>54</sup>. Selon ce dernier, c'est la gestion chaotique du Hajj opérée par les associations qui a poussé l'Etat du Cameroun à mettre un accent particulier sur son organisation afin de veiller non seulement au maintien de l'ordre, mais aussi et surtout de combler les manquements. Tel est l'objectif ayant conduit à la naissance de la Commission Nation du Hajj en 2003.<sup>55</sup>

Boubacari MAWOUNE remonte la sociohistoire du processus du Hajj en contexte Camerounais depuis l'arrivée de l'Islam dans la sous-région du Lac Tchad<sup>56</sup>. Le processus d'entant était organisé sur la base des principes traditionnels s'identifiant à l'Islam. Ensuite, la popularisation de l'Islam et l'arrivée des colons marquent une autre phase du processus de Hajj<sup>57</sup>. Les « fiches d'Alhaji » servaient de l'identification et de distinction entre les pèlerins clandestins et les pèlerins officiels. Ils se servaient de l'association des chefs traditionnels pour gérer les affaires musulmanes en générale et le Hajj en particulier<sup>58</sup>. Sous l'Administration coloniale

<sup>49</sup> Loi N°96/06 du 18 janvier 1996, modifiée et complétée par la loi N°2008/001 du 14 avril 2008, p.3., <https://www.assnat.cm>. Téléchargée le 02 Novembre 2019.

<sup>50</sup> DUDH, <https://www.wohchr.org>, téléchargée le 02 Novembre 2019.

<sup>51</sup> *Recueil des textes de MINATD*, Yaoundé, 2011, p.13.

<sup>52</sup> Sigankwe TIEMENI et Ndounda Nicolas OWONA (coord), *Géopolitique du fait religieux au Cameroun, collection spéciale religion*, in *R.I.S.H.S.*, V : 8, N°8, 2019, p.224.

<sup>53</sup> ACIC : Association Culturelle Islamique du Cameroun ; ASSOVIC : Association pour la Solidarité Islamique du Cameroun ; UIC : Union Islamique du Cameroun.

<sup>54</sup> Émission hebdomadaire, télévisée régulièrement présentée sur Canal2-International.

<sup>55</sup> Entretien avec le directeur de Radio Al-Houda, communicateur âgé d'une quarantaine M. Mohammad Koïranga, le 09 /10/2022, à 14h à Douala.

<sup>56</sup> B. MAWOUNE, *op.cit.*, p.98.

<sup>57</sup> *Ibid.* p.100.

<sup>58</sup> *Ibid.* p. 106.

française, la gestion de Hajj est marquée par la centralisation du processus<sup>59</sup>. À partir de l'indépendance, l'Etat du Cameroun se servait des compagnies aériennes, des associations culturelles pour piloter tour à tour le processus du Hajj avant de mettre en place la CNH<sup>60</sup>. Chaque année, outre les sessions ordinaires et extraordinaires, des assises de concertations et délibérations sont organisées par les différents acteurs, des contrats sont signés pour la mise en œuvre des politiques du Hajj.

## **B- Un phénomène gouverné par les modes opératoires profanes : La mobilisation des acteurs, ressources, stratégies et contraintes**

La gouvernance du Hajj est opérée à la fois par les acteurs et les ressources (1), mais aussi par les stratégies et les contraintes (2).

### **1- Les acteurs du Hajj et ses ressources**

Les principaux acteurs du Hajj développent les ressources ainsi que les stratégies et font face à des contraintes. En effet, les pèlerins sont encadrés par des conduites à observer et constituent à la fois des poumons et des cibles des politiques. Quant aux conduites à observer, elles sont de deux ordres, à savoir : les recommandations religieuses et les formalités politiques. En effet, l'Islam recommande à quiconque décide d'y aller effectuer le Hajj, de remplir les conditions essentielles et les conditions subsidiaires<sup>61</sup>. Quant aux formalités politiques, elles sont à la fois les formalités administratives et diplomatiques. Le Quota validé au Cameroun pour le Hajj 2019 est de 2839 pèlerins, soit une augmentation de 350 places<sup>62</sup>. Le Hajj s'est interrompu pour les étrangers en 2020 et 2021 en raison du contexte de covid19. Avec la réouverture des frontières et des sites du Hajj en 2022, le Quota des pèlerins Camerounais était fixé à 4300 pèlerins<sup>63</sup>. 2700 pèlerins sont dans le contingent public et le reste sont répartis aux contingents privés.

Le Hajj implique l'Etat et la société civile. C'est pour cette raison qu'on parle d'un processus à la fois collaboratif et conflictuel. La collaboration entre le Royaume Saoudien et l'Etat du Cameroun et entre les deux États et la société civile est une réalité. « Chaque année, le gouvernement Camerounais envoie une délégation à la veille du Hajj pour entrer en possession

<sup>59</sup> *Idem.*

<sup>60</sup> Consulter les annexes. Décret n°2003/001/PM du 07 Janvier 2003

<sup>61</sup> Confer Qaloun A. HALAWANI, *op.cit.*, p.1.

<sup>62</sup> <https://www.cameroon-tribune.cm/> consulté le 08 mars 2023 à 123h58.

<sup>63</sup> <https://french.news.cn> consulté le 08 Mars 2023 à 13h19.

des informations nécessaires et les exigences de l'Arabie Saoudite »<sup>64</sup>. M. Koïranga ajoute : « La structure actuelle de l'organisation du Hajj est le fruit d'une collaboration permanente »<sup>65</sup>. Certains encadreurs Camerounais détenant l'agrément « VIP » aussi se rendent ou envoient des missions pour signer des contrats de logements, transports et restauration selon un agent de la société civile ayant reçu l'agrément pour le Hajj privée<sup>66</sup>. Ce qui est appelée Hajj Classique ici c'est la contingence Étatique encore appelée « délégation collective », le Hajj « VIP » représente celle des opérateurs privés. Notons également la collaboration entre l'Etat et la société civile. La commission National du Hajj est l'organe qui incarne l'Etat dans ce processus<sup>67</sup> De même, les pèlerins sont en étroites collaboration avec leurs encadreurs. C'est grâce à cette collaboration que les formalités préparatoires sont facilitées. En ce qui concerne l'aspect conflictuel, il est visible sur le marché consumériste et concurrentiel que le Hajj ouvre à la société civile et aux agents gouvernementaux<sup>68</sup>. Quel que soit l'état des rapports entre l'Etat et la société civile et entre les agents de la société civile eux-mêmes, la réalisation du Hajj est le résultat de leurs concours. Par conséquent, ces acteurs ne sont pas seulement les consommateurs du Hajj, ils sont aussi des producteurs en termes des ressources financières.

Les ressources sont : « l'ensemble des moyens nécessaires à la réalisation d'une tâche »<sup>69</sup>. Les ressources sont de différents types : les ressources humaines, les moyens matériels, les moyens logiciels et les moyens financiers. Ainsi, Le prix est fixé par l'Etat pour les contingents classiques de manière harmonieuse et détaillée, alors que les contingents des opérateurs privés ont des prix variables en fonction de chaque société de transport. Pour le Hajj 2022, le prix officiel initialement prévu pour le Hajj classique s'élevait à 3 294 000frs CFA<sup>70</sup>. En 2019 avant la covid19, le prix officiel pour le Hajj classique du Cameroun était de 2 529 000Frs, soit 2 242 000 Frs en appliquant la subvention du chef de l'Etat<sup>71</sup>. Le Ministre chargé des affaires du culte justifie cette hausse du prix en 2022 par 3 facteurs exogènes à savoir : le cours du Dollar élevé, la hausse significative des prix des services de Mouassassa de plus de 300% décidée par les autorités saoudiennes, le passage

<sup>64</sup> Entretien avec le présentateur de l'émission « vitrine de l'Islam » sur canal 2, un journaliste quarantenaire, ayant une décennie d'expérience sur les activités Islamiques, Directeur de la Radio « Al-Houda », El-Hadj M. KOÏRANGA, Le 09 Décembre 2022 à Douala

<sup>65</sup> *Idem.*

<sup>66</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat

<sup>67</sup> Voir l'Article 3 (2)

<sup>68</sup> Expérience vécue. Nous détenons des fichiers audio-visuels des sorties polémiques pendant les préparatifs du Hajj 2022.

<sup>69</sup> FITEP, *Dictionnaire de management de projet*, paris, Afnor, 2010, p.227.

<sup>70</sup> Communiqué du MINAT Radio-Presse N°006423 du 27 Mai 2022, Archives MINAT/SG/DAP.

<sup>71</sup> <https://www.crtv.cm> consulté le 08 Mars 2023 à 00h02, Archives MINAT/SG/DAP.

de la TVA Saoudienne de 5% à 15%<sup>72</sup>. À la suite des débats et doléances de la société civile, le Chef de l'Etat a accordé comme d'habitude, une subvention de 1 000 000 000 de Frs CFA<sup>73</sup>, le prix a été légèrement revu en baisse, soit une remise de 370 000 Frs par pèlerin classique, ce qui donne 2 924 000 Frs CFA<sup>74</sup>. Pour l'édition 2023, le prix classique est également connu avec une légère baisse plus ou moins significative<sup>75</sup>.

La société civile quant à elle, on la distingue en deux catégories notamment celle qui anime le processus de manière indirecte comme les agences des transports aériennes, urbaines et interurbaines, et celle qui anime à partir de l'intérieur du processus<sup>76</sup>. Un responsable de l'une de ces sociétés affirme que : « Nous avons beaucoup investi et nous continuons à investir pour le Hajj. Parfois même, on tourne dans les pertes, mais nous gagnons beaucoup, parce que nous guidons et aidons les serviteurs d'Allah à accomplir le Hajj »<sup>77</sup>. Malgré les ressources financières que mobilisent les pèlerins et la société civile, l'Etat entant que garant de la sécurité et du bien-être de sa population y investit en fonction de ce qu'il juge nécessaire. Selon Le rapport du déroulement du Hajj 2022, : « Une équipe dynamique de quatre (04) médecins et d'infirmiers s'est déployée en groupe pour suivre les pèlerins à chaque immeuble de jour comme de nuit »<sup>78</sup>. Il ajoute : « Une constante disponibilité et un professionnalisme ont caractérisé cette équipe médicale, elle a fait face aux cas de constipation, entorse, fatigue musculaire, grippe, paludisme, etc. »<sup>79</sup>.

Les dotations spéciales du chef de l'Etat sans oublier le budget de fonctionnement de la CNH prévu à l'article 11 du décret<sup>80</sup>, en constituent une ressource. L'on ne saurait parler des investissements de l'Etat sans rendre compte du grand investissement de l'Etat Saoudien dans le processus global en vue d'accueillir les pèlerins de toutes les nationalités. L'Arabie Saoudite, pour sa vision 2030, a investi plus de 30 Millions de Dollar sur des mégas projets économiques de haute technologie parmi lesquels, l'agrandissements des sites du Hajj pouvant accueillir 30 millions des

<sup>72</sup> Communiqué du MINAT Radio-Press N°006423 du 27 Mai 2022.

<sup>73</sup> Correspondance n°434/cf du SGPR adressé au MINAT le 31 Mai 2022, Archives MINAT/SG/DAP.

<sup>74</sup> Communiqué Radio presse adressé à l'opinion publique par le Ministre Atanga Nji le 01 Juin 2022, Archives MINAT/SG/DAP.

<sup>75</sup> 2 818 268 000 frs CFA. Confer communiqué du MINAT du 05 mai 2023.

<sup>76</sup> Les 4 sociétés de transport agréées, a savoir : Sama Voyage, Moufta Travel, Asfar Travel, Inter Planète.

<sup>77</sup> Notre interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>78</sup> Rapport sur le déroulement du Hajj 2022.

<sup>79</sup> *Idem*.

<sup>80</sup> Le Décret n°2003.

pèlerins, l'installation d'une technologie de nouvelle génération qui pourra garantir « le Hajj Intelligent »<sup>81</sup>. D'où la nécessité de penser sur les stratégies.

## 2- Les stratégies et les contraintes du Hajj

Les modes opératoires sont animées par les stratégies et peuvent faire face à des contraintes. Selon François DORTIER, la stratégie est « la façon dont les managers dirigent leur entreprise : définition des buts, des moyens et des formes d'intervention »<sup>82</sup>. En effet, Plusieurs stratégies sont mises en Œuvre par le gouvernement pour atteindre les objectifs. Les plus phares de ces stratégies sont : la prévision, la tarification, le portail électronique, la concertation et la délibération, l'agrément des encadreurs et le guichet unique, la coordination et le secours, l'évaluation. Comme le souligne un acteur : « A la veille du Hajj, ils se rendent en Arabie pour négocier, prendre connaissances d'état des lieux, des services des restaurations, logements, transports et des tarifs »<sup>83</sup>. Un agent du MINAT évoque « une mission préparatoire » qui vise à « constituer une délégation du MINAT dans l'optique de négocier des contrats d'hébergements, de restauration et entrer en connaissance des conditions exigées par le pays hôte »<sup>84</sup>. La plateforme numérique *Nusuk* <https://www.nusuk.sa/> constitue une porte d'entrée, une facilité et une référence permanente sur les informations liées à la terre sainte et au déroulement du Hajj<sup>85</sup>.

Plusieurs réunions sont convoquées en vue de préparer le Hajj<sup>86</sup>. Quatre encadreurs sont agréés pour le Hajj privé à savoir : M. Ahmadou MODIBO (Sama Voyages), Mme Faridatou NANA (Asfar Travel), Mme HALIA Moussa (Moufta Travel SARL) et M. HALAWANI Qaloun (Inter Planète)<sup>87</sup>. Pour le Hajj d'Etat, on a recensé 50 encadreurs officiellement reconnus pour l'ensemble des 10 régions en 2022<sup>88</sup>. L'Établissement *Afriland firsbank* est le partenaire agréé de la CNH depuis sa création, pour le paiement des frais du Hajj. Selon le rapport sur le déroulement du Hajj 2022, les affaires de la délégation Camerounaise sont coordonnées et traitées à partir du bureau 31 de l'Hôtel qui les abrite en collaboration avec les services saoudiens. Les stratégies des

<sup>81</sup> <https://fastcompany.com> consulté le 09 Mars 2023 à 15h53.

<sup>82</sup> François DORTIER (*Dir*), *op.cit.*, 338

<sup>83</sup> El-Hadj M. KOÏRANGA.

<sup>84</sup> Entretien avec un agent de MINAT/Service DAP-LP, trentenaire, M. MASSEWOUD, Le 10 Janvier 2023 à Yaoundé.

<sup>85</sup> <https://manassiq.com> consulté le 09 Mars 2023 à 23h22.

<sup>86</sup> Voir le communiqué Radio-presse du MINAT signé le 19 Mai 2022 convoquant à une réunion avec les encadreurs.

<sup>87</sup> Décision n°000238 du MINAT portant agrément des encadreurs des pèlerins musulmans VIP, du 24 Mai 2022, cet agrément est pour une durée de 2 ans.

<sup>88</sup> Décision n°000239 du MINAT portant agrément des encadreurs des pèlerins musulmans, du 25 Mai 2022, cet agrément est pour une durée de 1 ans.

encadreurs quant à eux sont des stratégies de proximité entreprises par ceux-ci pour mobiliser, faciliter et protéger les pèlerins jusqu'au retour au bercail. Les encadreurs utilisent plusieurs stratégies dans cette activité. On peut les ranger de deux catégories, à savoir, les stratégies de marketing et sensibilisations permanentes pour les sociétés de transport, et les stratégies de mobilisation et de sensibilisation occasionnelle pour l'ensemble des encadreurs <sup>89</sup>.

Nous avons eu les privilèges de participer à maintes reprises à des conférences sur cet objet. Cheikh Awal, encadreur des pèlerins dans la ville de Douala nous révèle comment il quitte de Douala jusqu'à l'Extrême Nord et de Fouban jusqu'à key-ossi à la veille du Hajj pour sensibiliser et mobiliser<sup>90</sup>. Dans un entretien avec M. Alhaji NOUROU DINE, ce dernier nous informe que depuis une décennie, il participe à l'élaboration des plans pour faciliter le Hajj en multipliant les voyages et en mettant en place une plate-forme <sup>91</sup>. Étant donné que la rationalité des acteurs est limitée par le facteur holistique, les stratégies des acteurs sont déterminées par des contraintes.

Selon Émile Durkheim, la contrainte sociale est « l'ensemble de normes et de valeurs qui déterminent les comportements sociaux des individus et des groupes sociaux » <sup>92</sup>. Les contraintes positives sont celles qui permettent de réaliser le processus. Elles sont d'ordres Islamique, normative et sociologique. Du point de vue Islamique, la foi, la crainte et l'espoir sont des vecteurs contraignants qui imposent aux fidèles pèlerins de s'engager et de sacrifier les ressources nécessaires pour effectuer le Hajj. Dans un hadith prophétique, « le pèlerinage agréé n'a point de rétribution que le paradis » <sup>93</sup>. Dans un autre *Hadîth* rapporté par *Bukhari* et *Muslim*, « quiconque effectue le Hajj sans commettre aucun acte charnel, ni pervers, ni dispute, il deviendra comme le jour où sa mère lui a mis au monde » <sup>94</sup>. C'est pour cette raison que les revenants du pèlerinage sont appelés : « Nouveaux nés » en raison de leur sainteté. En s'appuyant sur le verset 96 de la sourate *Âl-imrâne*, la plupart des interprètes du Coran souligne que quiconque en a les moyens et refuse d'y effectuer, il sera traité dans l'enfer comme un mécréant<sup>95</sup>.

<sup>89</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>90</sup> Entretien avec Cheikh M. Awal CHINTO, encadreur des pèlerins depuis 30 ans, soixantenaire, résident à Douala Le 09 Février 2023 à Douala.

<sup>91</sup> Entretien avec El-Hadj NOUROU DINE, agent voyageur, encadreur des pèlerins depuis 10 ans, Le 26 Janvier 2023 à Yaoundé.

<sup>92</sup> Christine DOLLO, *op.cit.*, p.117.

<sup>93</sup> Al-Hafiz ibn Hajar AL-ASQALANI, *op.cit.*, p.251.

<sup>94</sup> Voir <https://www.hadeethen.com> consulté le 10 Mars 2023 à 15h33.

<sup>95</sup> Voir <https://www.aleman.com> version Arabe, NTD, consulté le 10 Mars 2023 à 15h40.

Du point de vue sociologique, la justice et la pression sociale entraînent les acteurs à agir dans le bon sens. Le Cameroun étant par principe, un Etat de droit, toutes les activités publiques et privées sont soumises au droit y compris les activités liées au Hajj. Elles sont régies non seulement par le droit commun, mais aussi, par le droit communautaire OHADA dans la mesure où on implique des sociétés de services commerciaux. En plus de ces contrats à caractère d'extranéité, les principes de l'universalité, de la territorialité et de la personnalité des lois y régissent les pèlerins Camerounais en Arabie. Le parlement aussi entant qu'institution du contrôle de l'action gouvernemental, joue un rôle pertinent. En dehors de son rôle du législateur et d'allocateur financier, il contrôle l'action du gouvernement. Chaque année depuis plusieurs décennies, le MINAT y défend le budget et toutes les actions menées par la structure organisationnelle du Hajj. Les interactions systémiques et symboliques entre la classe politique et la société civile y compris les Médias sociaux de communication pressent les acteurs à agir et mieux agir. La société civile cherche à se positionner et soigner leur marketing et les politiques cherchent à cristalliser l'opinion publique. Toutes ces institutions permettent d'une manière ou d'une autre, à rendre routine, le processus. Néanmoins, certaines failles institutionnelles affectent parfois le processus et provoquent les dysfonctionnements.

Les contraintes négatives sont des obstacles qui affectent les circuits des interactions et troublent le processus soit en le bloquant ou en rendant sa réalisation insatisfaisante. Il s'agit des « contraintes de planification ». En planification, une contrainte est vue comme tout élément susceptible de conditionner, de limiter ou de positionner, dans le temps, la réalisation des tâches.<sup>96</sup> Ainsi, on peut noter des contraintes de rôles, les contraintes de procédures, les hiérarchies informelles et les conflits des rationalités. Le processus du Hajj est un service interministériel centralisé par la supervision de la CNH, Organe spécialisé et rattaché aux services de libertés publiques et droits de l'Homme précisément dans le domaine des cultes<sup>97</sup>. La CNH est composée de plusieurs membres et organes qui jouent des rôles définis par la réglementation. Cette centralisation, spécialisation et hiérarchisation ne sont pas sans effets pervers.

Le plus souvent, plusieurs dysfonctionnements surviennent et affectent le processus. Cela s'explique soit par l'absence des ressources nécessaires au fonctionnement systémique, soit par les conflits des rationalités et les hiérarchies informelles. Comme exemple de ces dysfonctions, on

---

<sup>96</sup> FITEP, *op.cit.*, p.52.

<sup>97</sup> M. Massewoud.

peut citer entre autres, le retard dans les prévisions, le non-respect des programmes des vols, la déploration des services de charters, la problématique des logements et de restauration, et d'une manière générale la montée exponentielle des prix. Dans un entretien, un encadreur déplore la prévision tardive en soulignant : « Nous déplorons la communication tardive du prix officiel du Hajj alors que dans plusieurs pays, le prix du Hajj est connu de plusieurs mois en avant ». Elle ajoute : « Il s'agit bien d'un voyage qui dure plus de 3 semaines et qui nécessite beaucoup de préparatifs sur le plan matériel, spirituel, physique et financier ». Elle conclut : « C'est vraiment déplorable que certains fidèles ratent le Hajj du fait que leurs prévisions sont en deçà du prix officiel et si le prix était connu très vite, cela n'aurait pas été ainsi »<sup>98</sup>.

Sur le service des Charters, elle souligne : « Nous déplorons les services de bas de gamme que l'Etat affecte à notre disposition et pourtant, les prix ne font que grimper d'année en année »<sup>99</sup>. La montée exponentielle du prix est également décriée par tous les acteurs de la société civile. Pour certains, c'est « une escroquerie organisée »<sup>100</sup> et pour d'autres, c'est « inexplicable »<sup>101</sup>. Pendant la préparation du Hajj 2022, des vives polémiques ont eu lieu sur le retard de publication du prix et sur sa cherté. Ce qui a poussé le Ministre de l'Administration Territoriale à expliquer que cela est dû aux facteurs exogènes et tenter de convoquer le fameux verset 96 de *Âl' Imran* pour justifier que la subvention du Hajj est d'ordre facultatif et non obligatoire en ce sens que le Hajj lui-même n'est obligatoire que sur les fidèles financièrement aptes. Ces contraintes négatives mettent en cause la gouvernance du Hajj au Cameroun.

## II- LA CRITIQUE DE LA GOUVERNANCE DU HAJJ : RIVALITÉ ENTRE LE SACRÉ ET LE PROFANE ET RÉVÉLATION DES EFFETS DES RÉALITÉS

Pour mémoire, tout phénomène social est construit par les enjeux, les règles, les acteurs, les ressources et les contraintes. Ce phénomène ainsi construit produit les effets de réalité<sup>102</sup>. La gouvernance du Hajj est problématique au regard de sa janosité (A) ; C'est pourquoi, elle nécessite la réforme (B).

<sup>98</sup> Entretien avec Hadja YASMINE D., agent voyageur, accompagnatrice des pèlerines, trentenaires, Le 09 Février 2023 à Douala.

<sup>99</sup> *Idem*.

<sup>100</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>101</sup> Entretien avec Modibbo YAOUBA, savant et encadreur des pèlerins depuis plus d'une décennie, soixantenaire, Le 19 Janvier 2023 à Garoua.

<sup>102</sup> Lire les auteurs constructivistes tels que A. SCHÜTZ, P. BOURDIEU et autres.

## A- Une gouvernance janusienne

Tout phénomène politique comporte inévitablement un ancrage dans des dynamiques d'intérêts matériels et dans des dynamiques d'affects, les unes et les autres productrices d'effets de réalité majeurs <sup>103</sup>. Ces effets sont le plus souvent les effets voulus et les effets pervers. La januosité du Hajj est donc le caractère d'une gouvernance à double réalité, c'est-à-dire une réalité vertueuse (1) et une réalité sombre (2).

### 1- Le caractère vertueux de la gouvernance du Hajj

Deux éléments majeurs démontrent ce caractère vertueux du Hajj Camerounais. À savoir : l'atteinte des objectifs religieux d'une part et le bilan abordable de l'organisation d'autre part. En effet, l'un des principaux objectifs des acteurs est de veiller à ce que les fidèles désireux puissent accomplir le Hajj. Malgré les ruptures et les transformations systémiques qui ont affecté les processus du Hajj dans la perspective diachronique, les fidèles Camerounais ont participé au Hajj de manière régulière. D'abord la participation élitiste, ensuite la participation de masse populaire à travers le commerce transsaharien<sup>104</sup>, et enfin la participation sous les administrations coloniales<sup>105</sup>. Les pèlerins de la partie septentrionale du Cameroun actuel se convergeaient vers les routes du Tchad et s'associaient aux pèlerins venus de l'Afrique occidentale<sup>106</sup>. Avec l'arrivée des colons occidentaux, l'Allemagne, puis la France et la grande Bretagne, la participation au Hajj était régulière et règlementée. En dehors des voyageurs qui empruntaient « les chemins du commerce transsaharien », il y a eu l'avènement des « pèlerins officiels » détenteurs des passeports et Visas. Entre 1950 et 1956, 322 Camerounais ont effectué le Hajj officiel dont 36 ont perdu la vie<sup>107</sup>.

À partir de la naissance de l'Etat, ce dernier s'est inscrit dans la continuité en assurant la participation des fidèles au Hajj. On peut distinguer cette participation en 3 temps à savoir : les années 60 à 80 marquées par la croissance des nombres des pèlerins, le monopole de l'ACIC et des compagnies aériennes telles que: *l'Air Afrique* suivie de *Camair* ; les années 80 à 2000 marquées par la chute et le rebondissement des nombres des pèlerins du fait des multiples crises

<sup>103</sup> BRAUD Philippe, *manuel de sociologie politique*, 12<sup>e</sup> édition, paris, LGDJ, 2016, p.917.

<sup>104</sup> Cette période est marquée par une baisse considérable du pèlerinage élitiste et l'affluence des couches populaires vers la Mecque conformément à l'attitude d'Ousmane Dan Fodio qui privilégiait le Jihad au pèlerinage

<sup>105</sup> *Idem*.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p.98

<sup>107</sup> Mouctar THIerno BAH et Gilbert L., TAGUEM FAH « Les élites musulmanes et la politique au Cameroun sous l'administration française : 1945 - 1960 », in *colloques et séminaires de Ngaoundere, 14-16 janvier 1992*, paris, Orstom - IRID, 1993, p.113.

politiques, économiques, suivies de la libération des marchés culturels et économiques ; et à partir des années 2000 marquées par la hausse exponentielle des nombres des pèlerins. En effet, l'on est passé de 34 pèlerins officiels en 1956 à 66 pèlerins en 1962 et à 696 pèlerins en 1970 pour atteindre 4328 Pèlerins en 1980. Entre 1985 et 1990, l'on a eu 3044 pèlerins réguliers. De 1991 à 2000, l'on est passé de 3378 pèlerins à 6991 pèlerins par an<sup>108</sup>. Avec la chute de Camair et la crise économique de 2008, le nombre s'est baissé et s'est stabilisé considérablement jusqu'en 2019<sup>109</sup>.

L'autre principal objectif et finalité du pèlerinage repose sur la purification de l'âme et l'espoir de la satisfaction d'Allah. Le Hajj est pour le fidèle un acte de dévotion absolue et totale. Il réunit à la fois le travail psychologique, physique, corporel et les sacrifices des biens. Le Hajj impose aux fidèles la morale et l'éthique de sainteté à partir du moment où ils font l'intention du Hajj. La satisfaction d'Allah quant à elle, suppose d'une part, le pardon, et d'autre part, la récompense. Les fidèles sont déterminés par la crainte du châtement d'Allah et l'espoir de sa bénédiction. Comme l'ont recommandé Allah et son messager, le fidèle quelle que soit la qualité des actes qu'il pose, est tenu à ne pas perdre l'espoir de la bénédiction, ni être sûr châtement, car « Allah n'est pas obligé »<sup>110</sup>. Dans un verset coranique, Allah met en garde contre l'espoir absolu. Il dit : « Sont-ils à l'abri du stratagème d'Allah ? Seuls les gens perdus se sentent à l'abri du stratagème d'Allah » (Sourate Al-Araf, verset 99)<sup>111</sup>. Dans un autre verset, l'espoir est très recommandé : « ô mes fils ! (Disait Jacop à ses enfants) Partez et enquérez-vous de Joseph et de son frère. Et ne désespérez pas de la miséricorde d'Allah. Ce sont seulement les gens mécréants qui désespèrent de la miséricorde d'Allah » (Sourate Yusuf, verset 87)<sup>112</sup>.

Le fidèle doit rester dans « l'entre deux ». Ces deux sentiments de crainte et de l'espoir évitent aux fidèles en effet de tomber dans l'arrogance et les invitent à l'humilité. Ajoute à cela, l'incertitude et l'imprévisible sur les conditions du fidèle au moment de l'agonie, mourra-t-il dans la foi, ou la dénigrera-t-il ? Quel qu'en soit les intentions, le Hajj est en principe un acte religieux qui vise pour le fidèle, à se renouer avec son créateur et à la vie future. Son accomplissement permet la purification de l'âme et la satisfaction d'Allah. À côté des objectifs initiaux, les sociétés

<sup>108</sup> Voir Boubacari MAWOUNE, *op.cit.*, 2018, p.164 et 168.

<sup>109</sup> Estimation d'un encadreur anonyme.

<sup>110</sup> Cela signifie dans la croyance que c'est Allah qui fait ce qu'il veut comme il veut. Il n'a aucun compte à rendre à personne. Mais tous ces créatures lui rendront compte.

<sup>111</sup> *Coran, op.cit.*, p 115.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p.177.

politiques ont pour objectifs d'assurer la protection des pèlerins et de maintenir la paix et la cohésion sociale.

Du point de vue téléologique, les objectifs des acteurs consistent à assurer le bon déroulement du processus. Il s'agit pour la CNH de coordonner et superviser<sup>113</sup> et pour les encadreurs de veiller sur les pèlerins et les faciliter les actes du pèlerinage. En 2023, 5592 Pèlerins Camerounais ont effectué le Hajj<sup>114</sup>. « Notre rôle consiste à recevoir les inscriptions préliminaires du Hajj et faciliter les vaccinations, veiller à la régularité, et la cohésion pour le transport urbain et aérien des pèlerins au moment de départ ainsi qu'au moment de retour »<sup>115</sup>. Au moment du déroulement du Hajj 2022, les services de coordination extérieure ont joué des rôles efficaces telles que rapporté par l'un des membres de la délégation officielle <sup>116</sup>. Du point de vue symbolique, Il s'agit de l'affirmation du monopole étatique, la quête de la légitimité, l'intégration symbolique, et la construction des vertus diplomatiques.

La question du Hajj permet ainsi à l'Etat de reconnaître la spécificité de la communauté musulmane dans le but de construire l'unité nationale et la cohésion sociale. Cela rentre dans un cadre du « multiculturalisme Camerounais ». La construction des vertus diplomatiques se manifeste également à travers l'action publique du Hajj. Le Cameroun entretenant des relations diplomatiques avec les pays Arabes dès 1962, s'est vu adhéré à l'OCI<sup>117</sup>, l'adhésion à laquelle ont suivi plusieurs accords. Le Hajj a permis au Cameroun d'accéder au marché mondial moyen-oriental, mais aussi de profiter de cette coopération Sud-Sud pour en tirer les financements des projets du développement. In fine, les objectifs religieux et les mesures d'accompagnement fixées par les acteurs sont atteints dans l'ensemble de manière abordable. Néanmoins, plusieurs failles structurelles suscitent notre curiosité.

## 2- Une gouvernance sujette à caution

La gouvernance du Hajj est contestée et fait l'objet des mécontentements mais aussi des difficultés. En effet, la politisation d'un phénomène peut être comprise de deux sens : Au sens cognitif et au sens technique. Le premier sens renvoie à des manœuvres politiques entreprises par les hommes politiques pour s'ingérer dans une affaire qui ne relève pas de leurs domaines. Ceux-

<sup>113</sup> Selon l'article 1 al.1 du décret n°2003.

<sup>114</sup> CORRESPONDANCE DU MINAT N°000776 au Ministère Saoudien du Hajj en date de 27 février 2023.

<sup>115</sup> L'interviewé sous souhaite l'anonymat.

<sup>116</sup> Rapport sur le déroulement du Hajj 2022,

<sup>117</sup> Organisation de la Conférence Islamique

là risquent importer les mensonges, les coups bas, et les « mains sales » dans une affaire qui devrait être sacrée. Le second sens purement politologique donne lieu à une double considération. Selon Philippe BRAUD, : c'est un Processus de transformation d'un problème de société en problème politique. C'est également, une dimension de la socialisation des individus qui souligne leur intérêt pour la politique. Pour J. LAGROYE, c'est : « l'ensemble des médiations par lesquelles, une question a priori non politique, obtient d'être l'objet d'une requalification sociale et d'être inscrite dans l'agenda politique »<sup>118</sup>. Analysant cette thèse, le Pr Janvier ONANA, énumèrent trois conditions constitutives du processus de politisation dont les deux premières sont essentielles et la dernière est résiduelle, à savoir : « l'action des groupes sociaux intéressés, l'existence d'une structure d'opportunité culturelle, et l'intervention du pouvoir politique »<sup>119</sup>.

Le Hajj paraît ainsi comme un phénomène politisé depuis des longues dates. Cette intervention du pouvoir politique et le contrôle provoque de doute, des intrigues et des incompréhensions au sein de la société civile et des citoyens. D'aucuns s'indignent du fait de la laïcité de l'Etat d'une part, et de l'existence des problèmes prioritaires d'autre part, tandis que d'autres s'indignent du fait de la sacralité du Hajj. Le Hajj étant un phénomène sacré relevant de la croyance, d'où vient-il que les politiques se mêlent de cette affaire ? les uns se demandent pourquoi cette ingérence des politiques dans les affaires de la religion ? et d'autres se demandent pourquoi cette action discriminative alors que l'Etat est censé être neutre ? Dans une publication sur le réseau social de communication, Bana BARKA critique la présence excessive de l'Etat dans l'organisation du Hajj : « En un mot, que l'Etat cesse de se mêler de nos affaires religieuses. Le Hajj fait partie du culte musulman et l'Etat du Cameroun, qui se proclame laïc, n'a pas à intervenir ainsi au premier plan »<sup>120</sup>. Dans une publication en 2019 de l'association AM-HADJ, l'auteur déplore les injustices et demande le retrait de l'Etat dans l'organisation du Hajj <sup>121</sup>.

Ce même principe est justifié par les non-musulmans et les activistes des débats publics pour s'indigner contre cette discrimination. L'exemple type est celui de la sortie du Célestin Djamen en 2018 dans une publication sur Facebook <sup>122</sup>. La sortie d'Auréole TCHOUMI sur ABK Radio et de Jean-Claude BEDE sont illustratifs. TCHOUMI souligne : « Un milliard de frs CFA

<sup>118</sup> Voir Janvier ONANA, *Initiation à la science politique : la notion, les modes de connaissance, le savoir*, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, Harmattan, 2009, p.26.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>120</sup> <https://m.facebook.com/story.php?story> , consulté le 19 mars 2023 à 14h.

<sup>121</sup> <https://m.facebook.com/story.php?story/fibid> , consulté le 19 mars 2023 à 14h27.

<sup>122</sup> <https://www.facebook.com/100010884093765/posts> , consulté le 19 mars 2023 à 13h.

pour soutenir le tourisme et l'économie de l'Etat d'Israël. C'est un scandale. (...) il y a 1000 secteurs qui attendent le milliard dans ce pays, Hélas ! »<sup>123</sup>. Pour Jean-Claude MBEDE :

Paul Biya aurait pris 1 milliard de nos impôts pour financer le voyage des citoyens libres qui se sont réveillés en disant que les mosquées du Pays ne sont pas suffisantes. Paul Biya doit respecter la laïcité en permettant aux citoyens d'assumer leur choix religieux. Ils ont donc choisi d'aller prier leur prophète. Comme c'est l'été, je demande donc au « père de la nation » de penser à nos mamans qui aimeraient s'incliner devant la tombe de l'apôtre Pierre à Rome, vénérer la sainte et vierge marie immaculée à Londres ou à Fatima. Ce ne serait que justice non, mon ami Guibaï Gatama ? <sup>124</sup>.

Cabral LIBII quant à lui, a abordé cette question en dénonçant l'escroquerie mafieuse organisée et en soulignant l'urgence d'une réforme de l'organisation du Hajj<sup>125</sup>. L'on peut conclure in fine que la politisation du Hajj est une réalité, mais Comment expliquer à un citoyen lambda que l'intervention de l'Etat sur un phénomène social quel que soit sa nature lui confère automatiquement un caractère politique ? Comment lui expliquer qu'en principe l'Etat coordonnateur et superviseur du Hajj est dans la logique de ses fonctions du maintien de l'ordre, d'assurance et de facilitation ? comment expliquer tout ça alors que certaines failles institutionnelles laissent planer les zones d'ombres et d'incertitude ?

Les mécontentements contre les institutions visent la structure politique organisationnelle, les profils qui la pilotent et les modes de fonctionnement. La CNH, elle fait l'objet des vives critiques sur sa structuration. Son siège au sein de l'Administration territoriale sont les deux grands éléments déplorés par plusieurs acteurs<sup>126</sup>. Cela induit la centralité institutionnelle et marque la plus grande présence de l'Etat dans les activités du Hajj. Cette centralité se manifeste par la mobilisation de plusieurs services ministériels comme membre de la commission<sup>127</sup>. Cela voudrait tout simplement dire que la commission n'est qu'un service interministériel, et non un service à part entier. Quant aux profils qui la pilotent, ils posent problèmes chez plusieurs personnes dans la mesure où les ministres de l'administration territoriale sont le plus souvent des figures qui ne font pas l'unanimité dans la classe populaire en raison du bâton de Léviathan qu'ils détiennent. Du

<sup>123</sup> <https://actucameroun.com> du 01 juin 2022, consulté le 20 mars 2023.

<sup>124</sup> *Idem*.

<sup>125</sup> <https://actucameroun.com> du 07 juin 2022, consulté le 20 mars 2023 à 10h05.

<sup>126</sup> Parole recueillie dans un débat WhatsApp

<sup>127</sup> Voir le décret dans les annexes.

coup, même s'ils sont musulmans comme Marafa Hamidou YAYA, ils sont vomis par la masse. Pire encore s'ils sont hors de la confession musulmane comme R. Emanuel SADI, et P. Atanga NJI<sup>128</sup>. L'on se demande qu'a-t-on fait avec le ministre délégué auprès du ministre chargé des relations avec le monde Arabe ? qu'a-t-on fait avec le ministre du tourisme et de loisirs ? Ces questions ont fait l'objet de plusieurs débats dans les arènes publiques.

Quant aux modes de fonctionnement, plusieurs critiques sont formulées à cet effet, à savoir, l'absence de transparence dans les signatures des contrats, l'absence de neutralité, les mauvais choix des services de transport, de restauration, et de logement, la problématique de l'agenda. Un agent du MINAT souligne à cet effet que : « les conventions signées entre les sociétés saoudiennes ont un caractère douteux. Nul ne sait son contenu sauf le ministre et son secrétaire particulier »<sup>129</sup>. C'est sur ce point que l'essentiel du processus se joue alors qu'un problème de transparence et de neutralité se pose<sup>130</sup>. On note aussi la mauvaise organisation, l'intermédiation douteuse entre la commission et les bailleurs Saoudiens, la gestion opaque de la manne du hadj, le coût exponentiel du Hajj, le refus de dialogue avec la société civile concernée<sup>131</sup>. Plusieurs encadreurs ont souligné les mauvais choix des services de transport, de restauration et de logement y compris la problématique de l'agenda qui sont des principales difficultés.

Les difficultés du Hajj sont déplorées par plusieurs acteurs aussi bien dans la phase préparatoire que dans la phase de réalisation. L'escroquerie dans le rang des encadreurs, la montée exponentielle des prix du Hajj et sa publication tardive, la problématique de l'agenda sont des plus grandes difficultés que l'Etat du Cameroun et l'Etat Saoudien cherche à maîtriser. « L'Etat a pour rôle de garantir le processus, de veiller à sa régularité, protéger les pèlerins contre les abus et sanctionner les indisciplinés » souligne M. KOÏRANGA lors d'un entretien<sup>132</sup>. Un informateur clé souligne quant à lui, :« Nous réclamons la privatisation du Hajj pour permettre à l'Arabie Saoudite de radier facilement les encadreurs et les individus indisciplinés. L'Arabie Saoudite a du mal à sanctionner l'Etat au nom duquel, les encadreurs agissent »<sup>133</sup>. Dans le contexte national, « la sanction c'est juste le retrait des agréments et rien d'autre »<sup>134</sup>.

<sup>128</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>129</sup> Entretien avec M. MASSEWOU, Le 10 Janvier 2023 à Yaoundé.

<sup>130</sup> Entretien avec El-Hadj A. YOUNOUSSA, Le 18 Janvier 2023 à Ngaoundéré.

<sup>131</sup> *Idem.*

<sup>132</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>133</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>134</sup> Entretien avec M. MASSEWOU, Le 10 Janvier 2023 à Yaoundé.

L'autre difficulté est la montée exponentielle des prix du Hajj et sa publication tardive. Un encadreur souligne à cet effet, : « Chaque année, les prix ne font que grimper et la CNH nous livre des produits de bas de gamme. Du charter au logement, les services sont bas par rapport aux dépenses »<sup>135</sup>. En 2022, la montée du prix et sa publication tardive ont suscité beaucoup des polémiques au sein du cosmos national. Selon un encadreur, « La publication tardive a causé beaucoup des dommages aux sociétés de transports et aux pèlerins. Plusieurs fidèles ont raté le pèlerinage pour cette raison »<sup>136</sup>. La problématique de l'agenda se pose quand bien même si ce problème est en train de s'améliorer de plus en plus<sup>137</sup>. Ce même problème est déploré par Cheikh Awwal CHINTO <sup>138</sup> .

L'insuffisance de confort dans les services de restauration, et de l'hébergement y compris le service de transport, le problème d'emplacement, la non-conformité des tentes de *Mina* au nombre des pèlerins <sup>139</sup> s'ajoutent. Ce problème est pris en charge et est en train d'être étudié sur la table du MINAT <sup>140</sup>. Quant à l'Hébergement en ville et à Mina, c'est le problème de distance. « L'une des difficultés est aussi la distance entre la cité d'Hébergement et les saintes mosquées. Ce problème est récurrent surtout à Médine »<sup>141</sup>. Cette distance provoque les dépenses supplémentaires du transport urbain <sup>142</sup>. Concernant les tentes à Mina, les nombres de tentes et des installations ne correspondent pas le plus souvent aux nombres des pèlerins <sup>143</sup>. Noureddine nous informe qu'il y a l'insuffisance dans les services des *Moutawwifs* que la CNH ignore. La qualité des transports, des logements, et des mets posent problème aux pèlerins<sup>144</sup>. En fin, la méconnaissance des lois, des règlements et des rites qui encadrent le pèlerinage posent beaucoup des difficultés aux encadreurs<sup>145</sup>.

## B- Une gouvernance à réformer

Les turbulences autour de l'organisation de Hajj au Cameroun ne datent pas d'aujourd'hui. La CNH telle que l'on a en l'état actuel est le résultat des plusieurs pétitions à la suite des multiples

<sup>135</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat

<sup>136</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>137</sup> *Idem*.

<sup>138</sup> Entretien avec Cheikh Awal CHINTO, Le 09 Février 2023 à Douala.

<sup>139</sup> Entretien avec El-Hadj NOUROU DINE, Le 26 Janvier 2023 à Yaoundé.

<sup>140</sup> Entretien avec M. MASSEWOUD, Le 10 Janvier 2023 à Yaoundé.

<sup>141</sup> Entretien avec Cheikh Awal CHINTO, Le 09 Février 2023 à Douala.

<sup>142</sup> Entretien avec M. YAOUBA, Le 19 Janvier 2023 à Garoua.

<sup>143</sup> Rapport sur le déroulement du Hajj 2022.

<sup>144</sup> Entretien avec El-Hadj NOUROU DINE, Le 26 Janvier 2023 à Yaoundé.

<sup>145</sup> H. Yasmine.

mécontentements. Une commission fut envoyée au Sénégal vers 1995 pour étudier leur expérience dans ce domaine<sup>146</sup>. Les rapports ont permis de concevoir le projet en 1998 et d'en officialiser en 2003. Éprouvant sa limite, il est nécessaire d'en améliorer (1) et de penser à une réforme (2)

### 1- Pour une amélioration provisoire

Il est nécessaire d'améliorer la CNH et son action concrète. En effet, Plusieurs opinions estiment qu'il y a des incohérences sur l'acte fondateur de la CNH. Il s'agit de sa présidence, son siège et sa composition <sup>147</sup>. On se demande Pourquoi c'est ne pas le ministre des arts et cultures ? pourquoi c'est ne pas le ministre des relations extérieures ou le ministre délégué chargé des relations avec le monde Arabe ? Pourquoi c'est ne c'est ne pas le ministre des transports ? <sup>148</sup>. Dans un rapport d'étude dressé par la Fondation Tserno Banyo, le rapporteur déplore « les cumuls des fonctions » qui entachent la bonne gestion du Hajj ainsi que « l'abus de compétence » <sup>149</sup>. Selon ce rapporteur, La commission s'est saisie de l'organisation du Hajj de bout en bout allant du transport, de l'hébergement jusqu'à la restauration. Rôles qui ne font pas parti de sa mission définie à l'article 2 du décret portant sa création. C'est ce paradoxe que L'historien sénégalais Cheick Bamba DIOUM déplorait en ces termes :

Imaginez un commissaire de police et son équipe, chargés de la circulation, s'impliquant au premier plan dans le transport en commun des passagers. Si ce n'est pas absurde comme cas de figure, c'est à coup sûr une équation qu'aucun génie ne parviendra à résoudre en obtenant à la fois une circulation fluide et des passagers satisfaits <sup>150</sup>.

En ce qui concerne la composition, la loi ne prévoit que 2 représentants des associations culturelles et 2 représentants des encadreurs à la discrétion du président de la commission. (Confer article 3 al.2). « Cela reste ambiguë et laisse une large prérogative au ministre de faire ses choix et son marchandage »<sup>151</sup>, Affirme un cadre de la société civile. Une autre personne parle de l'injustice règlementaire : Comment comprendre que le ministre prend son secrétaire particulier et un encadreur concurrent aux autres pour aller négocier les contrats, c'est bizarre, c'est la légitimation d'une concurrence déloyale dans les marchés <sup>152</sup>. Un autre affirme : « le ministre doit cesser d'être

<sup>146</sup> Information recueillie dans une prêche à la mosquée cité verte de Yaoundé.

<sup>147</sup> Communication dans l'anonymat diffusée sur WhatsApp en Mai 2022.

<sup>148</sup> *Idem.*

<sup>149</sup> Rapport d'étude sur l'organisation de Hajj, FTB, Mai 2022.

<sup>150</sup> *Idem.*

<sup>151</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>152</sup> *Idem.*

à la fois, un maître, un juge et une partie »<sup>153</sup>. Concernant les contrats et les sanctions disciplinaires, logiquement, ce texte ne clarifie pas les conditions et les modes de sanctions. Tout ceci laisse les zones d'ombres et d'incertitude dans la pratique et ouvre donc la voie à la mal gouvernance. C'est à juste titre que Alhaji Abdoullah YOUNOUSSA déplore aussi : « L'intermédiation douteuse entre la commission et les bailleurs Saoudiens, La gestion opaque de la manne du hadj (...) »<sup>154</sup>. Selon un autre informateur, « il n'y a que le MINAT, et ses particuliers préférés qui connaissent les fonds des négociations »<sup>155</sup>.

Il faut d'une part infléchir le centralisme et d'autre part, adopter les principes du nouveau management public. La CNH est marquée par un centralisme intégral. En faisant la lecture de son fonctionnement, on peut faire ce constat sur trois principaux aspects qu'il faut améliorer à savoir : l'aspect participatif, l'aspect délibératif, et l'aspect communicationnel. La CNH a la posture du ministre-juge et particulier à la fois dans la mesure où elle est superviseur, agréateur, contrôleur de tous les encadreurs mais elle se présente comme accompagnateur à part entier de la contingence étatique. La prépondérance du MINAT dans toutes les phases voile les autres représentants des ministres et organisations. « On dirait que ceux-là jouent seulement le rôle de représentation symbolique ». Le MINAT est la seule et unique figure qui produit les communiqués écrits et oraux. La CNH n'a pas de porte-parole comme c'est le cas avec la CNCL (Commission Nationale pour le Croissant Lunaire)<sup>156</sup>. Cette attitude peut être à l'origine de certaines polémiques récurrentes au moment de préparation de Hajj. De toutes les façons, la figure du Ministre n'est pas très admirée par beaucoup des citoyens. L'une de ses sorties en 2022 a suscité beaucoup des débats quand il avait maladroitement paraphrasé un verset coranique. Il faudra donc améliorer ces trois aspects afin d'infléchir le centralisme et redonner plus de légitimité à la CNH.

Les Nouveaux Managements Publics sont l'ensemble des principes et de règles d'organisation et de gestion de l'administration dont la mise en œuvre doit rendre les organisations publiques plus efficaces à un moindre coût<sup>157</sup>. Inspiré des techniques utilisées dans les entreprises privées pour augmenter leur productivité et leurs profits, le nouveau management public (NMP) remet en question le mode de fonctionnement bureaucratique traditionnel dont la finalité n'est pas

<sup>153</sup> Entretien avec El-Hadj A. YOUNOUSSA, Le 18 Janvier 2023 à Ngaoundéré

<sup>154</sup> Entretien avec El-Hadj A. YOUNOUSSA, le 18 Janvier 2023 à Ngaoundéré

<sup>155</sup> L'interviewé souhaite l'anonymat.

<sup>156</sup> Cette commission a pour mission d'observer le Hilal et de communiquer au Gouvernement la date des fêtes du Ramadan et du sacrifice. Son porte-parole actuel est le Pr Souley mane.

<sup>157</sup> Olivier NAY (*Dir*), *op.cit.*, p.746.

économique. Les principes du nouveau management public reposent essentiellement sur la transparence et la sincérité. Malgré la volonté de transparence prétendue, plusieurs aspects de la CNH restent flous. L'absence de contrôle véritable, l'opacité et l'absence d'évaluation critique vont entraîner un système d'escroquerie organisée comme témoigne Alhaji Abdoullah YOUNOUSSA <sup>158</sup>. Selon un autre informateur, « la réunion d'évaluation prévue par le Décret du Hajj est rare »<sup>159</sup>. L'instauration d'une « commission ouverte » marquée par des principes de la transparence et de la sincérité viendra résoudre ces problèmes et éclairer les bénéficiaires. Pour cela, il faut un cahier de charge dans lequel toutes les activités et les flux de la CNH sont enregistrés et rendus publics lors d'une évaluation annuelle. Ce serait le début d'un changement solide et durable.

## 2- Pour une réforme solide et durable

Pour la refondation, il faut élaborer une charte inclusive et prévenir les éventualités. Ainsi, La mise en place d'un organe autonome pour l'organisation du Hajj au Cameroun est sollicité par plusieurs acteurs <sup>160</sup>. Compte tenu de la lourdeur des activités liées au Hajj et surtout avec la popularisation de *Umra*, il est nécessaire que l'organe de gestion soit permanent et géré par des technocrates. Le rapporteur de la Fondation Tserno propose la gestion par des technocrates et non par des associations religieuses <sup>161</sup>. Une charte nationale inclusive créée par un décret présidentiel ferait l'affaire<sup>162</sup>. De toute évidence, il est nécessaire de concevoir un organe spécialisé, personnifié, permanent et professionnel qui doit impliquer un nombre essentiel des musulmans. Néanmoins, il faudra faire face à des éventualités.

L'éventualité est le caractère de ce qui peut se produire en fonction des circonstances<sup>163</sup>, tandis que les risques sont les dangers et inconvénients plus ou moins prévisibles auxquels on est exposé<sup>164</sup>. Comme éventualités d'un potentiel organe de gestion autonome du Hajj, on a la problématique des ressources budgétaires avec les risques de malversation d'une part et de politisation d'autre part. Les ressources budgétaires sont l'ensemble des moyens qui visent à combler des dépenses d'une institution quelconque. En effet, la mise en place d'une institution

<sup>158</sup> Entretien avec El-Hadj A. YOUNOUSSA, Le 18 Janvier 2023 à Ngaoundéré

<sup>159</sup> L'intervinté souhaite l'anonymat.

<sup>160</sup> Entretien avec El-Hadj A. YOUNOUSSA, Le 18 Janvier 2023 à Ngaoundéré.

<sup>161</sup> Rapport FTB sur le Hajj.

<sup>162</sup> *Idem*.

<sup>163</sup> Josette REY-DEBORE (*Dir*), *Dictionnaire du français & clé internationale*, paris, le Robert, p.2093.

<sup>164</sup> Chantal LAMBRECHTS (*Dir*), *op.cit.*, p. 1251.

telle que décrite ci haut nécessite les dépenses annuelles qu'il faut prévoir et soutenir. Les dépenses seront énormes au regard du nombre des personnels qu'il faut recruter et payer, mais aussi au regard de ses activités. Pour s'autofinancer, l'on peut compter en premier lieu sur les pèlerins mais aussi sur les actes de charité et de subvention. Si l'on suppose par exemple que l'office du Hajj prélève 200000 frs par pèlerin, on aura 1 milliard au total pour 5 000 pèlerins enregistrés. Rien que sur cette estimation, sans compter la subvention et les autres financements que l'office peut recevoir du surplus aussi bien pour le *Hajj* que pour la *Umra*, c'est assez suffisant pour payer les employés et financer les activités du Hajj. À ce niveau, le plus grand problème se trouve au niveau de la qualité de la gestion. Doit-on les gérer avec sincérité et transparence ? Peut-on éviter les carences et les malversations financières dont-on a vécues au passé ? À côté de ces risques, on note également les risques de politisation.

Les risques de politisation sont imminents comme d'habitude. Logiquement, au sens commun du terme, la politique doit être évacuée des instances d'organisation du Hajj. Mais la politique est inévitable du point de vue sociologique au regard des enjeux et défis du Hajj qui adviennent. Les jeux de concurrence, les rapports de force et la convoitise des ressources vont attirer les acteurs intéressés. En plus, l'existence des clivages ethniques et confessionnels y compris la conquête de leadership vont entraîner les rivalités tendant à inviter la politique. Malgré que la communauté musulmane soit une *Umma*<sup>165</sup> du point des vues spirituelle et symbolique, très souvent, il y a des conflits des leaderships basés sur l'identité ethnique ou le militantisme confessionnel.

Les conflits entre le wahhabisme et le soufisme qui se réclament chacun de sunnite et accuse l'autre d'hérésie, et entre eux et les chiïtes sont imprégnés dans les réseaux sociaux de communication et des organisations, voire même dans les lieux de culte. Cette absence d'autorité, ces butins des finances gigantesques que procurent les associations et cette diversité ajoutées à la problématique de la laïcité pourraient être la source de politisation de l'institution organisationnelle du Hajj. Pour y faire face, l'Etat doit assurer la tutelle et rester garant de tout le processus avec ingéniosité. De toute évidence, l'Etat du Hajj doit rester « l'Etat superviseur et garant » et non « l'Etat organisateur, juge, et partie ».

---

<sup>165</sup> *Umma* veut nation. Cette expression désigne la communauté tout entière et de manière exceptionnelle, celui qui incarne ses valeurs.

### **Conclusion**

Cette étude a examiné la gouvernance du Hajj au Cameroun, en analysant la manière dont la société camerounaise construit et négocie cette institution religieuse majeure. Les résultats ont mis en lumière les complexités et les défis de cette gouvernance, notamment en termes de transparence, d'équité et d'efficacité. La recherche a révélé que la gouvernance du Hajj au Cameroun est marquée par des effets de réalité multiples, notamment des effets voulus et des effets pervers. Les acteurs impliqués dans la gouvernance du Hajj ont des intérêts et des objectifs divergents, ce qui peut entraîner des conflits et des dysfonctionnements. Cependant, cette étude a également mis en évidence les potentialités de la gouvernance du Hajj au Cameroun. En effet, la mise en place d'un cadre institutionnel clair, la promotion de la transparence et de la responsabilité, ainsi que la prise en compte des besoins des pèlerins peuvent contribuer à améliorer la gouvernance de ce pèlerinage.

Cette recherche contribue à une meilleure compréhension de la gouvernance du Hajj en Afrique subsaharienne et offre des perspectives pour une gouvernance plus efficace et équitable. Les résultats de cette étude peuvent être utiles aux décideurs politiques, aux responsables religieux et aux acteurs impliqués dans la gouvernance du Hajj au Cameroun. Il est important de souligner que la gouvernance du Hajj est un domaine complexe et évolutif, qui nécessite une approche nuancée et adaptée aux contextes locaux. Cette recherche ouvre des pistes pour des études futures sur la gouvernance du Hajj dans d'autres contextes africains et invite à une réflexion plus large sur les défis et les opportunités de la gouvernance religieuse en Afrique.

**Violations of international humanitarian law committed by parties in the anglophone separatist war in english speaking regions of Cameroon. A review of applicable international humanitarian law**

Les violations de droit international humanitaire commises par les parties dans la guerre séparatiste anglophone des régions parlant l'anglais du Cameroun. Une revue de l'application de droit international humanitaire

Page | 349

By:

**KIMFON NDZE DERIC**

Department of political science, faculty of law and political science

University of Bamenda

kingkims97@yahoo.com

**PROF. LUKONG KENNETH MENJO**

PhD political science

University of Bamenda

**Abstract:**

*This paper x-rays violations of international humanitarian law with particular emphasis on terrorist acts committed by parties to the on going Anglophone separatist war in the English speaking regions of Cameroon. The paper further looks at the role that IHL rules and principles that might play in guiding a response to peacetime terrorism. Although our position is that IHL does not apply outside of a situation of armed conflict, we argue that its rules and principles could well guide our understanding when we attempt to define and respond to terrorism in times of peace. Within both contexts - armed conflict and peace time an act of 'terrorism' as a deliberate, grossly negligent or harmful attack on the civilian population or civilian objects attack must be politically inspired, aiming to induce the state or a political organization to adopt a particular course of action or to refrain from a particular course of action. We argue more fully for this definition and explore its implications in Part C of this paper disproportionately.*

**Résumé :**

*Cet article examine les violations du droit international humanitaire avec un accent particulier sur les actes terroristes commis par les parties à la guerre séparatiste anglophone en cours dans les régions anglophones du Cameroun. Le document examine en outre le rôle que les règles et principes du DIH pourraient jouer pour guider la réponse au terrorisme en temps de paix. Bien que notre position soit que le DIH ne s'applique pas en dehors d'une situation de conflit armé, nous affirmons que ses règles et principes pourraient bien guider notre compréhension lorsque nous tentons de définir le terrorisme et d'y répondre en temps de paix. Dans les deux contextes - conflit armé et temps de paix, un acte de « terrorisme » en tant qu'attaque délibérée, par négligence grave ou préjudiciable contre la population civile ou contre des biens de caractère civil doit être d'inspiration politique, visant à inciter l'État ou une organisation politique à adopter une attitude particulière. Plan d'action ou de s'abstenir d'un plan d'action particulier. Nous plaidons plus en détail en faveur de cette définition et explorons ses implications dans la partie C de cet article de manière disproportionnée.*

## Introduction

To better understand our paper, it will be of interest for us to attempt some definition of key words and attempt some operational definition that will better explain our work<sup>1</sup>. To begin with we are going to propose some definitions of key words which include:

Page | 351

- 1) Violation
- 2) - Intra-state
- 3) -Armed
- 4) Conflict
- 5) Law
- 6) International Humanitarian Law
- 7) war

### 1. Violation

The action of violating someone or something for example, *the air craft were in violation of UN Resolutions* (other similar words include *contravene, breach, abuse, encroachment, infraction, infringement and misdemeanour*) Oxford English Dictionary. Oxford language and Google.

Also as per the F.H.S Bridge, the council of Europe French-English legal Dictionary 1994, the word VIOLATION is simply but *as infringement, Breach, harm, wrong*.

Furthermore, Bryan A Graner pgs (1705,) simply put it as Violation is simply define as an infraction or breach of the law, a transgression, the act of breaking or dishonouring the law, the contravention of a right or duty.( as per the Black's law dictionary 9<sup>th</sup> edition )<sup>2</sup>

But for the purpose of this work, the operational definition will be that proposed by the black's law dictionary which simply puts it as an infraction or breach of the law, a transgression, the act of breaking or dishonouring the law, the contravention of a right or duty.

### 2. Intra -State

<sup>1</sup> Oxford English Dictionary. Oxford Language and Google

<sup>2</sup> As per The Black Law Dictionary 9<sup>th</sup> Edition

Whether a situation amounts to an international or a non-international armed conflict depends decisively on the parties involved.

But from the word *intra state*, it can simply be defined as (adj): *existing or occurring within a state*.

To further elucidate *inter* is used to refer to something between two or more people whereas *intra* is used to indicate something within the same group or space. (Oxford English Dictionary. Oxford language and Google)<sup>3</sup>

Within the context of this work it should be considered as that the parties to the crisis are within the same group or space which is Cameroon .

While International armed conflicts (also called inter-State conflicts) occur between two or more States, Non-international armed conflicts occur between States and organized (non-State) armed groups or between such groups within a State.

Art. 1 (2) Additional Protocol II specifies for non-international armed conflicts that ‘internal disturbances and tensions’ do not amount to an armed conflict.

### 3. Armed

In a broad sense of it, it is when parties to a conflict decide to use arms or weapons. Following the ICTY jurisprudence, the existence of an ‘armed conflict’ requires that there is a resort to armed forces between States or non-State actors (Interlocutory Appeal Decision para. 70).

In international law, there is no clear within definition of ‘armed conflict’ does no.

Armed. Simply put can be defines are adj; *equipped within or carry a firearm or firearms, such as heavily armed troops*. (Oxford English Dictionary. Oxford language and Google)<sup>4</sup>

Coming to the contest of his work, it can be said that both parties in this crisis have resorted to arms and heavy equipment’s of destruction.

However, as to the application of IHL to this particular situation, it should be noted that common art. 2 Geneva conventions of 1949 entails that all four Conventions shall apply in cases of declarations of war and partial or total occupation (Occupation, Belligerent). International

<sup>3</sup> Oxford English Dictionary. Oxford language and Google

<sup>4</sup> Ibid

humanitarian law traditionally distinguishes between international and non-international armed conflicts. This distinction is crucial because it decides which rules of international humanitarian law apply after the outbreak of an armed conflict in a given situation. Art. 8 ICC Statute also differentiates between war crimes committed in international and non-international armed conflict.

Furthermore, as per the applicable laws during armed conflict, all parties to the conflict are bound by Article 3 common to the 1949 Geneva Conventions, which provides for the minimum standards to be respected and requires humane treatment without adverse distinction of all persons not or no longer taking active parts in hostilities. It prohibits murder, mutilation, torture, cruel, inhuman and degrading treatment, hostage taking and unfair trials.

**4. Conflict** *Can be defined as (noun) a serious disagreement or argument, typically protracted one*

*Or*

*(verb) which is Be incompatible or at variance, clash.* (Oxford English Dictionary. Oxford language and Google)

#### **5. Law**

*From a legal perspective can be define as*

*The regime that orders human activity and relations through systematic application of force of politically organised society*

*2) The set of rules and regulation or principles dealing with a specific area of a legal system.*

*In our present work, we will dealing mostly with the law of war, which are rules and principles agreed by most nation for regulating matters inherent in or incidence to the conduct of public war, such as the relations of neutrals and belligerents, blockades, capitalisation, prisoners and declaration of war and peace (Bryan A Graner pgs 962) as per the Black's law dictionary 9<sup>th</sup> edition)<sup>5</sup>*

#### **6. International Humanitarian Law**

<sup>5</sup> Bryan A Graner pgs 962) as per the Black's law dictionary 9<sup>th</sup> edition .

The above notion can be define as the a set of rules that seeks for humanitarian reasons to limit the suffering caused by warfare, it is also known as the law of war or law of armed conflict, its objective is to prohibit the infliction of unnecessary suffering, guided by the principles of proportionality .The notion of necessity and the principle of humanity, impartiality. Independence, voluntary service, unity and universality which makes up the core of its approach to helping people during armed conflict, natural disaster and other emergencies.

IHL protects the life and dignity of persons affected by armed conflicts, but only to the extent States consider their respect to be compatible with the legitimate aim of an armed conflict to weaken the military potential of the enemy. The precise protection offered by IHL depends on the classification of the conflict as international or non-international, the classification of the affected person as a civilian or combatant and many other legal categorizations.

Hersch Lauterpacht once wrote that in his book *The Problem of the Revision of the Law of War* (1952) 29 BYBIL 360, that ‘if international law is, in some ways, at the vanishing point of law, the law of war is, perhaps even more conspicuously, at the vanishing point of international law.’ Nevertheless, one may also consider that IHL necessarily exists as long as armed conflicts exist. In contrast to laws that merely prohibit criminal conduct, international law not only prohibits armed conflicts but also prescribes how armed conflicts should be conducted. Indeed, IHL is one of the oldest branches of public international law. <sup>6</sup>

Some school of thoughts consider International humanitarian law (IHL) as the law that regulates relations between States, international organizations and other subjects of international law. It is a branch of public international law that consists of rules that, in times of armed conflict, seek – for humanitarian reasons – to protect persons who are not or are no longer directly participating in the hostilities, and to restrict means and methods of warfare. In other words, IHL consists of international treaty or customary rules (i.e. rules emerging from State practice and followed out of a sense of obligation) that are specifically meant to resolve humanitarian issues arising directly from armed conflict, whether of an international or a non-international character.(International Humanitarian Law answers to your questions pg 5)<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Hersch Lauterpacht once wrote that in his book *The Problem of the Revision of the Law of War* (1952) 29 BYBIL 360,

<sup>7</sup> International Humanitarian Law answers to your questions pgg 5.

IHL is less humanitarian than peacetime law by necessity because it must be sufficiently adapted to the dire reality of armed conflicts. It may therefore be better to refer to IHL as the laws of war or laws of armed conflict as the military, one of the main societal groups that use and apply IHL, prefers to call it. Its substantive rules try to limit the use of violence in armed conflicts by: (- Marco Sassòli - 9781786438553Downloaded from Elgar Online at 05/01/2019)<sup>8</sup>

Prohibiting the use of violence against persons who do not or who no longer directly participate in hostilities (therefore all persons in the power of the enemy must be treated humanely at all times); and also Restricting the level of violence to the amount necessary to achieve the only legitimate aim of the conflict, which is to weaken the military potential of the enemy.

These two objectives generate not only specific principles of IHL but also highlight some of its limitations:

The separation between the rules on the legitimacy of resorting to an armed conflict (*jus ad bellum*) and the rules on how armed conflicts must be conducted (*jus in bello*) to which IHL belongs; The distinction between civilians and combatants; The prohibition against attacking persons who are *hors de combat*; The prohibition against inflicting superfluous injury or unnecessary suffering; and The principles of necessity and proportionality.

As earlier mention in our work International humanitarian law is a very broad concept and will not be well elucidated if the following concepts are not explained such as crimes against peace, crimes against humanity genocide and war crimes and even terrorism.

### **ARMED CONFLICT AND APPLICABILITY OF IHL**

In terms of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, IHL is to apply during times of 'armed conflict. Thus, every armed conflict, whether characterized as an international or an internal armed conflict is governed by IHL.

In the case of an international armed conflict, Common Article 2 of the 1949 Conventions states that the four Conventions apply 'to all cases of declared war or any other armed conflict which may arise between two or more of the High Contracting Parties, even if the state of war is not recognized by one of them. This regime is then supplemented by Additional Protocol I. Apart

---

<sup>8</sup> Marco Sassòli - 9781786438553Downloaded from Elgar Online at 05/01/2019.

from extending the substantive rights and duties regime, the Protocol also includes wars of national liberation within the definition of an international armed conflict.

Armed conflicts not of an international character like the Anglophone separatist war are addressed in Common Article 3 and in Additional Protocol II. Common Article 3 conflicts, if interpreted as widely as is possible, apply to all organized internal hostilities, but exclude acts of banditry, unorganized and short-lived insurrections. Additional Protocol II is more limited in its application. This Protocol is applicable to 'all armed conflicts which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise both control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and to implement this Protocol.' Article 1 (2) continues: "This Protocol shall apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.

The relevant IHL instruments do not provide an authoritative definition of armed conflict. Prior to 1949, and not prior hostilities to warrant regulation through the international law of armed conflict, it was necessary for the armed conflict to amount to a state of war'. This, in turn, existed only in circumstances where there had been a prior declaration of war'.<sup>9</sup> An armed conflict could not commence without such a declaration." Although this understanding of war enjoyed the merit of clarity, precisely because of its precision, it allowed conflicts that failed to meet these requirements to escape the consequences of regulation through international law. For these and other reasons, the Diplomatic Conference that drafted the 1949 Geneva Conventions rejected any attempt to define an 'armed conflict'<sup>10</sup>

The ICTY, in the Celebici judgment, augmented the 'protracted' requirement by holding that it is also necessary to consider the extent of the organization of the parties involved. For the international Criminal Tribunal for Rwanda ('ICTR'), the threshold requirement for the application of IHL is to be found both in the level of intensity of the conflict and in the organization of the parties to the conflict. The aim of the word, 'protracted', is simply to

---

<sup>9</sup> P Verri Dictionary of the International law of armed conflict(1992) 125

<sup>10</sup> D Jinks op cit note 4 at 24 relying on E Castren (Civil War(1966) 85 and J Pictet (Humanitarian Law and protection of victims of war (1975)16-17.

differentiate between an armed conflict with a fair degree of intense violence and mere acts of banditry.

The International Criminal Court ('ICC') statute accepts the traditional IHL distinction between armed conflicts of an international character and those not of an international character. In defining the latter, Article 8(2)(d) of the statute holds that 'internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature' do not qualify as armed conflict not of an international character. Page | 357

Once an armed conflict exists, IHL applies immediately. The ICTY held that:

*'International humanitarian law applies from the initiation of such armed conflicts and extends beyond the cessation of hostilities until a general conclusion of peace is achieved. Until that moment, international humanitarian law continues to apply in the whole territory of the warring states or, in the case of internal conflicts, the whole territory under the control of a party, whether or not actual combat takes place'*<sup>11</sup>

In circumstances both of international armed conflicts and non-international armed conflicts, the reason for the recourse to force is of no consequence to the applicability of IHL.<sup>12</sup> During the course of an armed conflict, IHL accepts that acts of violence will be perpetrated. The right of members of the armed forces of the adverse parties to the conflict to commit acts of violence is formally recognized the armed forces are granted the 'privilege' of recourse to violent force.<sup>13</sup>

This 'privilege', however, has two important qualifications?

First, the violence is tolerated only if it observes the principle of distinction. In other words, the violence may be directed only against legitimate military targets - opposing combatants and military installations. Persons enjoying 'protected' status - in particular, civilians and civilian infrastructure - are not legitimate targets and must be spared. Secondly, in the case of hostilities against a legitimate target for attack, IHL clearly distinguishes between those methods and means of warfare that are legitimate and those that are not. Within an armed

---

<sup>11</sup> Tadic op cit note 14 at 488

<sup>12</sup> The legality or otherwise of the conflict is a matter of *ius ad bellum* and has no relevance to the application of IHL

<sup>13</sup> H. Grasser ;acts of terror > “ terrorism and international humanitarian law (2003)88.847

conflict, acts consciously and intentionally committed in contravention of either of these qualifications are understood to constitute 'grave breaches' of the laws of war which 'grave breaches' might, in turn, be interpreted as terrorist.

In the case of international armed conflict, both the 1949 Geneva Conventions and Additional Protocol I of 1977 expressly proscribe a range of activities understood to be 'terrorist' precisely because they fail to honor the first qualification set out above. Page | 358

Article 33 of the Fourth Geneva Convention the so-called 'Civilian Convention' - makes express mention of terrorism:

*'No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited. Pillage is prohibited. Reprisals against protected persons and their property are prohibited.' These are and have been observed in the ongoing separatist war with varying degrees of consequences on the civilian population by both parties.*

Paragraph 4 of the same Article prohibits indiscriminate attacks like the use of IEDs commonly used by separatist fighters in public places and market areas . These attacks are defined as follows:

- (a) Those which are not directed at a specific military objective,

Further, Additional Protocol I prohibit generally any action aimed at spreading terror amongst the civilian population. This has been common practice the separatist. Section I of Part IV of the Protocol, addressing protection for the civilian population against the effects of hostilities, codifies the basic regime applicable to military operations.<sup>14</sup> Paragraph 2 of Article 51 reads:

"The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited."

---

<sup>14</sup> ARTICLE 53 additional protocol

(b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or

(c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.'

Part IV of the First Protocol then adds specific rules banning the destruction of civilian objects, focusing in particular on the civilian infrastructure,

Those combatants who are hors de combat - those outside of the conflict because they no longer represent a threat to the opposing side, for whatever reason: they are wounded or sick, or they are prisoners of war are also protected against acts of terrorism. The First, Second and Third Conventions reiterate the customary rule that such persons must also be 'respected and protected in all circumstances'. (See, for example, Article 50 of Geneva Convention I, Article 51 of Geneva Convention II, and Article 13 of Geneva Convention III).<sup>15</sup>

In addition to these prohibitions, several other provisions of IHL deal with the specific protection accorded to, inter alia, cultural property and installations containing dangerous forces (such as dams, dykes and nuclear power plants).

More problematic are acts of violence directed against members of the armed forces of the adverse party. Greenwood," speaking of terrorism within the context of an armed conflict, usefully proposes that we differentiate between the 'inner core' of terrorist action - action that, in most cases, would involve violations of the laws of war if carried out by the armed forces of a state during the course of an armed conflict and the 'outer region' of terrorist action. An act within the inner core would, for example, include an attack on a civilian hospital; while, that same act might well be relegated to the outer core if the hospital is being used to accommodate healthy military personnel. Terrorist action within the inner core is wrongful, regardless of the perpetrator, his or her motive or the cause for which he or she is fighting. Action of the outer core' type, although it might constitute an act of terrorism in a civilian context, may well be legitimate action if perpetrated against a combatant of the adverse party during time of armed conflict. This is because IHL acknowledges that those taking part in an

---

<sup>15</sup> Ibid

armed conflict are both active participants in, and, simultaneously, legitimate targets of, military operations.

However, there remains the second qualification to the 'privilege' of recourse to violent force. Article 35, paragraph 1, of Additional Protocol I imposes limits on the conduct of the war effort: Page | 360

*In any armed conflict, the right of the Parties to the conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited. A disproportionate response may well constitute a grave breach of IHL.*

Within an IHL context, the proportionality principle forbids attacks that are considered indiscriminate. Additional Protocol I deals at some length with attacks impacting on civilians. In terms of Article 51(5) of Additional Protocol I the following are types of such attacks:

(a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects'; and

(b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated."

Article 57(2)(a)(iii) reads:

"With regard to attacks, the following precautions shall be taken:

(a) those who plan or decide upon an attack shall: (iii) refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated'; and

(b) 'an attack shall be cancelled or suspended if it becomes apparent that the object is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated; hospitals and schools have reportedly been burnt down by

separatist forces. There have also been reported cases of bridges and water supply catchment areas being destroyed.<sup>16</sup>

With regard to weapons, of concern is the relationship between superfluous injury and unnecessary suffering, on the one hand, and military advantage, on the other. A failure to recognize the importance of this relationship is a breach of both treaty and customary provisions of IHL, Page | 361

The rules found in the IHL instruments proscribing 'acts of terrorism' committed during the course of an internal armed conflict, or in a conflict where one of the adverse parties is a non-state actor, are less developed than those applicable in an international armed conflict. The difference between the two legal regimes is apparent in the way they deal with both of the qualifications which we have set out above.

The first qualification discussed above relates to respect for 'protected persons'. Apart from Common Article 3 to the four Geneva Conventions which prohibits action that would amount to terrorism without specifically mentioning the term - we can also rely on Article 4(2) of Additional Protocol II - which Article specifically prohibits 'acts of terrorism' of the kind contemplated in Article 33 of the Civilian Convention - and Article 13(2) - a provision equivalent to that of Article 51(2) of Additional Protocol I. The differentiation between the legal regime prohibiting terrorist action I. in a non-international armed conflict and that in an international armed conflict is also reflected in the Rome Statute's restatement of certain fundamental IHL principles.<sup>17</sup>

Thus, article 8(e) of the Statute, setting out crimes outlawed in a non-international armed conflict, excludes numerous crimes prohibited by article 8(b) - the article dealing with international armed conflict. The crimes omitted include intentional attacks against civilian objects, intentional attacks carried out with knowledge of disproportionate civilian losses and attacks on non-military targets.<sup>18</sup> Article 8(e) also contains no corresponding measure to that found in article 8(b)(xiv), which protects the rights of hostile nationals under a party's control. Finally, article 8(e) does not prohibit outrages upon dignity, the use of human shields or the starvation of civilians as a military tactic, while all three actions are recognised as war

---

<sup>16</sup> See, generally, J Gardam *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States* (2004).

<sup>17</sup> The Statute of the International Criminal Court, Signed at Rome on 17 July 1998 (hereafter ICC Statute)

<sup>18</sup> Although hospitals, churches, etc are protected to some degree by Article 8 (e)(iv).

crimes in terms of article 8(b). The second qualification discussed above relates to the means and methods of warfare. In comparison

To the legal position during international armed conflict, this area is hardly regulated at all during internal armed conflict. Neither Common Article 3 nor Additional Protocol II makes provision for limitation of means and methods of warfare in a manner equivalent to that found in Article 35 of Additional Protocol I. Similarly, article 8(e) of the Rome Statute fails to address means and methods of warfare during the course of a non-international armed conflict - this despite the potentially devastating impact of, for example, poison and poisoned weapons, the use of gases, dummy bullets and indiscriminate weapons, all of which are outlawed by article 8(b).

These limitations associated with non-international armed conflicts might, to some extent, be addressed through international customary law - which regime is applicable as custom per se and through the incorporation of the principles underlying the Martens Clause in the fourth preambular recital of Protocol II. The latter states:

*'In cases not covered by the law in force, the human person remains under the protection of the principles of humanity and the dictates of the public conscience.'*

Within the field of customary IHL, the International Committee of the Red Cross's ('ICRC') recent study on the subject<sup>19</sup> would suggest a blurring of the stark distinction between rules regulating international armed conflicts versus those regulating non-international armed conflicts. Thus, of the 161 rules of customary IHL recognized by the study, 141 apply both to international and non-international armed conflicts.<sup>20</sup> Indeed, the study suggests that the set of parallel rules of customary IHL addressing non-international armed conflicts cover virtually all of the treaty provisions contained in Additional Protocol I.<sup>21</sup> International case law would also suggest that developments in customary law is blurring the traditional distinction between international and non-international armed conflicts. Thus, in the Tadic decision the court held that:... it cannot be denied that customary rules have developed to govern internal

<sup>19</sup> J Henckaert and L Doswald-Beck Customary International Humanitarian Law I&II (2004)

<sup>20</sup> J Henckaerts 'Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict' (2005) 87:857 IRRC 175, 198-212.

<sup>21</sup> J Henckaerts op cit note 33 at 189. The relevant customary law rules include those dealing with: the distinction between civilian objects and military objectives (rules 7-10); indiscriminate attacks (rules 11-13); proportionality in attack (rules 22-24); humanitarian relief personnel and objects (rule 35-37) denial of quarter (rule 46-48); access to humanitarian relief (rule 55-56); deception(rule 57-65).

strife. These rules... cover such areas as protection of civilians from hostilities, in particular from

Indiscriminate attacks, protection of civilian objects, in particular cultural property, protection of all those who do not (or no longer) take part in hostilities, as well as prohibition of means of warfare proscribed in international armed conflicts and ban of certain methods of conducting hostilities.<sup>22</sup> Page | 363

The difficulty in relying on customary law rules of IHL within the context of a counter-terrorism programme is that they might not be applicable as domestic criminal law. While it may well be argued that customary international criminal law is directly applicable within domestic law,<sup>23</sup> many of the rules in this area, such as the Martens clause quoted above, are too widely phrased to found criminal liability without violating the principle *nullum crimen sine lege*. At most, these developments in customary IHL impose an obligation on states to create a range of crimes within their domestic legal systems. Of course, many serious acts of violence that might be interpreted as terrorism would already be proscribed through the statutory and common law offence regime of a domestic legal system.

In summary, the violence associated with terrorist acts committed during the course of an armed conflict (whether of an international or a non-international character) is illegal because it violates both qualifications attached to the right of recourse to violence. It fails to distinguish between civilian and military targets, and its means and methods are unlimited,<sup>24</sup>

### **OBSTACLES TO THE APPLICATION OF IHL**

Grave breaches of IHL require states to prosecute - whether before their own courts, the courts of another state or the International Criminal Court.<sup>25</sup> However, in order for most

---

<sup>22</sup> Tadic op cit note 14 para 127

<sup>23</sup> C Powell and A Pillay 'Revisiting Pinochet: The Development of Customary International Criminal Law' (201) South African Journal on Human Rights 477

<sup>24</sup> C Greenwood op cit note 27 at 205.

<sup>25</sup> Article 8 of the Rome Statute establishing the International Criminal Court is very clear in this regard. With regard to acts of terrorism per se, the ICC Statute does not at present address such action as a specific category of international crime – although it might well do so should the Statute be amended in the future. Rather, if an act of terrorism is perpetuated during the course of an armed conflict it would ordinarily be dealt with as a war crime. If perpetrated during time of peace – and provided it met the further requirements of being committed as part of a widespread or systematic attack directed against a civilian population – it would ordinarily be dealt with as crimes against humanity's

states domestically to prosecute an act of terrorism committed during the course of an armed conflict,

two prerequisites will have to be satisfied. First, the necessary legislation will have to be in place; and, secondly, the armed conflict will have to be acknowledged by the government of the state in which the terrorist act is committed. The first requirement demands technical capacity; the second political will. The latter poses a particular challenge for IHL. Page | 364

While acts of violence committed during the course of a non-international armed conflict might not, in fact, constitute violations of IHL - in that they satisfy the two qualifications outlined above states mired in non-international armed conflicts might refuse to recognize the conflicts as such. Indeed, particularly since the launch of the 'global war against terrorism', states have been all too ready to label acts committed by domestic insurgents as 'terrorist' and to prosecute the perpetrators accordingly.

On the one hand, it is understandable that states seek to avoid recognizing an insurgency as an armed conflict.<sup>26</sup> A state that recognizes an armed conflict loses legal, political and practical benefits. Once accorded the status of a party to an armed conflict, the armed forces involved enjoy certain rights and privileges including the right to kill and the government's freedom to act is fettered. As commentators have noted:

Demarcations between states of "war" and "peace" determine the legal qualification attributed to damage... Once a state of war is recognized certain acts committed in peacetime, such as killing, become permissible within humanitarian confines. A claim of combatant status may remove from a public order police exercise what would otherwise be the protection of the law. "Superior orders" may be used in mitigation, if not in defense, in trials for war crimes, or in military disciplinary proceedings for acts perpetrated by overzealous armed forces.

From a policy perspective, states have reason to fear that they will legitimate their opponents' recourse to violence if they recognize the armed conflict between them. The rebel forces will acquire the status of a (legitimate) party to an armed conflict, which means that they

---

<sup>26</sup> Y Dinstein, cited by E Chadwick Self Determination, Terrorism and the International Humanitarian Law of Armed Conflict (1996) 147-8; DP Forsythe 'The 1974 Diplomatic Conference on Humanitarian Law: Some Observations (1975) 69 AJIL 77

cannot be dismissed as mere terrorists or traitors who might then be treated as common criminals.

Further, to raise a purely practical consideration, the rules impose obligations on the parties to the conflict such as according an appropriate level of care to prisoners and the wounded – which only the government might be able to honor. The application of IHL rules might consequently be both non-reciprocal and burdensome. Page | 365

There are nonetheless cogent reasons to encourage a state to recognize the insurgency as an armed conflict to be regulated in terms of IHL. In terms of military strategy, according 'armed conflict' status to the insurgency would, under IHL, render the participants legitimate targets for attack.<sup>27</sup> Perhaps most fundamental is that, by refusing to accord 'armed conflict' status to the insurgency, the governmental forces provide little incentive to the opposing armed group to respect IHL. If captured they will be treated as common criminals and, potentially, be tried for treason - a crime that might well carry the death penalty. There would therefore seem to be no need to honour IHL. As a consequence, the conflict might spiral into increasing violence, and, in the process, render ever more remote possibilities for ultimate national reconciliation. Article 6(5) of Additional Protocol II - requiring as it does the broadest possible amnesty to persons who have participated in the armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict - attempts to avoid precisely this apocalyptic scenario.

---

<sup>27</sup> Oeter S. 'Terrorism and Laws of War' (2004) *Journal Franco-Allemande: New Threats to International Peace and Security* 183, 205. In 'Clear and Present Danger': Responses to Terrorism' (2005)54:1 *ICLQ* 185, 187, V Lowe, referring to the attack of a car travelling through northern Yemen by an unmanned 'predator' drone, notes that if the action was to be interpreted as an extra-judicial assassination it would plainly be in violation of international law. However, if the episode were viewed as one within the context of an armed conflict against Al-Qaida and the passengers in the car were to be seen as 'combatants' then they would be viewed as legitimate military targets.

**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.