



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°12 – Décembre 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 DJARSOUNNA
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

Directives aux auteurs :

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

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

Références (sources) :

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

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

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

Exemples :

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

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

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

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

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

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

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

- **Pour un document internet** :

Exemple :

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

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

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

Langue et style de rédaction :

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

Soumission, examen des propositions et responsabilités :

Page | vi

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

Le Rédacteur en Chef

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

SOMMAIRE**❖ Droit Public**

La contribution du juge constitutionnel à la formation de la loi.....1

Ansoumane SACKO

La contribution de la CIJ à la lutte contre l'impunité des dirigeants africains.....31

CHOUAMO Jean Baptiste

Le droit à la dignité humaine en République démocratique du Congo : une analyse constitutionnelle.....63

Timothée KITAMBALA EPI

La décision du rétablissement de l'ordre constitutionnel au Niger par la force : une analyse au regard du droit.....82

Michée A. ELEGBE

❖ Droit Privé

La compensation de dettes connexes dans les procédures collectives OHADA.....98

Monique Aimée MOUTHIEU NJANDEU & Anne MBOKE

Les fluctuations sur le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale dans le droit OHADA.....120

NJUTAPVOUI Zakari

Réflexion sur la nature juridique du crédit de communication dans l'espace OHADA.....141

TEBIE Madalinassono Marius & GNOHON Bondé Christian

La flexibilité en droit du travail camerounais.....169

ESSOMO MONDOLEBA Hervé Gaël

La portée de la célérité dans la procédure de conciliation en droit OHADA des procédures collectives.....	195
<i>KOYUE FOTUE Arsene</i>	
L'intervention des associations dans le procès pénal environnemental au Cameroun.....	223
<i>HADIDJATOU OUSMANOU</i>	
Le règlement des différends dans le secteur de l'électricité au Cameroun.....	237
<i>SILABING Epse OUETHY Diane</i>	
Politique criminelle pragmatiste et délinquance financière en Afrique noire francophone.....	272
<i>NTYAME NGUIDANG Ernestine</i>	
La juridicisation du concubinage en droit congolais, un processus inachevé.....	303
<i>BIYOU DI-NTSANA Maixent Stève</i>	
L'affectio societatis dans la société créée de fait.....	328
<i>Diane Horelie PALGO</i>	
Le cadre juridique africain de la Responsabilité Sociale des Entreprises.....	354
<i>NGUEFACK DONZEU Gaël</i>	
Transport de marchandises dangereuses et minimalisation des risques : contribution à l'optimisation de l'aspect sécuritaire.....	374
<i>Anne Nestorine MAGNE</i>	
Le double visage de l'Etat dans le commerce international.....	400
<i>PADJONRE Bernard</i>	
La problématique de l'application du droit de la concurrence aux plate formes numériques.....	426
<i>Mboupda Apollinaire</i>	
Le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement pour la prévention de la récidive.....	441
<i>IBRAHIM MAMANE Mamane Sani & ABDOU ASSANE Zeinabou</i>	

La protection des mineurs victimes par le nouveau Code pénal camerounais de 2016.....465
KOUMBA MOUKOKO Alain Jean de Christ

L'efficacité des garanties consenties par les établissements de microfinances au Cameroun.....503
EVODO MBALLA Michelle Corine

❖ **English Law**

A critical analysis of the principle of specialty of trademarks as applied in the OAPI countries...528
KENAH NJEKAM FRANCINE BABILA

A Legal Appraisal of International Trade Terms.....550
KETU Johnson KETU

❖ **Science Politique**

Les memoranda, la citoyenneté active et la revitalisation de la démocratie représentative au Cameroun.....570
ASSANA

Citizen's Perception of Service Delivery and Their Attitudes towards the Cameroon Government: Reinventing Government as a Policy Option.....593
UCHON Fidelis ICHAIBUH

The Alliance of Sahel States: issues, challenges and prospects.....619
BOUKO Chabi Dramane

La ruée des grandes puissances vers le Golfe de Guinée et enjeux géopolitiques et géostratégiques.....647
TCHOUASSI TIENCHEU LAZARE

La MONUC/MONUSCO dans la formation d'un ordre sécuritaire en RDC : Dynamiques de (re)construction dans un espace en crise permanente.....671
LETENOU Stanley

Evaluation de la prise en charge du cholera à Douala 5^{ème}.....688
Ngo Makang Rose Diane

Quand ça ne prend plus : Sociologie de l'effondrement du Sharp power français dans la confédération de l'Alliance des Etats du Sahel (AES).....714

Windata ZONGO

Quel multilatéralisme autour des ressources naturelles en Afrique centrale ?.....738

TAGNE KOMMEGNE Sandrine Carole

Morale et légitimation du droit d'intervention dans la gestion de la crise post-électorale de 2010-2011 en Côte d'Ivoire.....760

Louis-Joël Essengue Mbarga

Construction anarchique dans les grandes villes du Cameroun entre flancs de colline et zones marécageuses : cas des villes de Douala et Yaoundé.....784

Marguerite Amany

La sécurité inclusive dans la région de l'Adamaoua (Cameroun) : défis, opportunités et perspective pour une doctrine de défense efficace.....820

Achille KAGONBE

Unités de survie étatique et impact sécuritaire de la crise anglophone dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest (Cameroun).....854

Mohammed MATAGNIGNI MOUICHE



DROIT PUBLIC

La contribution du juge constitutionnel à la formation de la loi

The contribution of the constitutional judge to the formation of the law

Par:

Ansoumane SACKO

Page | 1

Maître Assistant en Droit Public

Université G. L. C. Sonfonia Conakry

Résumé :

En Afrique francophone, l'institutionnalisation de la justice constitutionnelle exprime la volonté de créer les conditions d'une suprématie de la Constitution. Ainsi, le « pouvoir législatif » du juge constitutionnel légitime et définit à la fois les modalités et les caractères de son intervention. Dès lors, le juge constitutionnel intervient, tant au niveau formel que matériel, dans la formation de la loi. Les réserves d'interprétation organisent la participation du juge à la création de la loi et leur fonction normative tient à l'autorité qui leur est reconnue. La double participation (formelle et matérielle) de la juridiction constitutionnelle constitue des interventions assumées dans l'exercice de la fonction législative ou dans le prolongement de l'acte législatif.

Mots clés : Juge constitutionnel, Fonction législative, Formel, Matériel, Participation.

Abstract:

In French-speaking Africa, the institutionalization of constitutional justice expresses the desire to create the conditions for the supremacy of the Constitution. Thus, the "legislative power" of the constitutional judge legitimizes and defines both the modalities and the characteristics of his intervention. From then on, the constitutional judge intervenes, both formally and substantively, in the formation of the law. The reservations of interpretation organize the participation of the judge in the creation of the law and their normative function is due to the authority that is recognized to them. The dual participation (formal and substantive) of the constitutional jurisdiction constitutes interventions assumed in the exercise of the legislative function or in the extension of the legislative act.

Key words: Constitutional judge, Legislative function, Formal, Substantive, Participation.

Introduction

Le professeur RIVERO faisait remarquer que les institutions « à la différence des satellites, demeurent rarement sur l'orbite où leur créateur avait entendu les placer, elles échappent à la volonté du constituant ou du législateur qui leur a donné vie »¹. Elles s'émancipent peu à peu du rôle que le pouvoir constituant leur a conféré². Dans ce sens, il y a lieu de se démarquer de cette assertion du professeur D. ROUSSEAU qu'« En d'autres termes le Parlement n'est plus maître de la loi ; il devait déjà largement partager le travail avec le Gouvernement ; il doit maintenant faire une place au Conseil constitutionnel ; et une place fondamentale »³. Ainsi, par les pouvoirs qu'il s'est auto-appropriés, le juge constitutionnel apparaît, selon le professeur A. SOMA, dans son Traité de droit constitutionnel général, comme « un co-législateur »⁴. C'est ainsi que la réflexion est portée sur la contribution du juge constitutionnel à la formation de la loi.

Page | 3

Tout d'abord, si le terme « contribution » trouve son sens en droit foncier, en droit des affaires ou encore en droit social, il faut retenir qu'en toutes matières, la contribution est la part que doit supporter chacun dans une charge incombant à plusieurs⁵. Rapportée au sujet, il s'agit de mettre en relief la participation du juge constitutionnel dans la création de la loi.

Ensuite, la formation de la loi peut être entendue comme l'action d'écrire ou d'élaborer la loi. C'est aussi l'intervention dans la naissance de la loi⁶. Cette conception permet de prendre en compte, les auteurs, les modes et le moment de l'écriture législative. La notion de loi, polysémique et ancienne, est relativement stabilisée⁷. Sur le plan matériel, la loi est une norme dotée d'une généralité et d'une abstraction certaines⁸. Sur le plan formel, la loi est une norme édictée par une instance particulière dans une démocratie, à savoir l'organe législatif dont l'appellation, la plus courante est celle de Parlement⁹. Il peut toutefois arriver que la constitution institue d'autres organes législatifs, compétents pour adopter des lois au sens formel. C'est généralement le cas du

¹ Jean RIVERO, « Fin d'un absolutisme », in *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris, Economica, 2^e éd., PUAM, coll. Droit public positif, 1987, p. 139.

² *Ibid.*

³ Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, LGDJ, 3^{ème} éd., 2013, p.72

⁴ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, Ouagadougou, éd. LIBES, février 2022, p. 333.

⁵ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2022, p. 265.

⁶ Astrid MARAIS, *Introduction au droit*, Paris, 12^e éd. Vuibert, 2023-2024, pp. 100 et s.

⁷ François TERRE, *Introduction générale au droit*, Paris, Dalloz, 2003, p. 202.

⁸ PORTALIS indiquait aux rédacteurs du Code civil français que « l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit : d'établir les principes féconds en conséquence, et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière ». Astrid MARAIS, *Introduction au droit*, op. cit., p. 108.

⁹ Sophie DRUFFIN-BRICCA, *L'essentiel de l'introduction générale au droit*, Paris, 19^{ème} éd. Gualino, 2023-2024, p.41

peuple à travers les lois référendaires qui sont des lois au sens formel¹⁰. A ce titre, dans un sens large, le terme « loi » désigne « toute règle de droit formulée par un organe étatique compétent¹¹ ». Dans un sens restreint, ici adopté et qui rejoint le critère formel, elle émane du parlement¹² « *texte voté par le Parlement ; loi au sens organique et formel par opposition à décret, règlement, ordonnance, arrêté, mais aussi à Constitution*¹³ ».

Enfin, quant au concept de juge constitutionnel, c'est « l'expression devenue d'usage habituel pour désigner les organes et procédures de nature essentiellement juridictionnelle par lesquels est assurée la garantie de la Constitution¹⁴ ». Quelle que soit son appellation, le juge constitutionnel désigne l'organe prévu par la Constitution, distinct du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, ayant pour mission de trancher les questions d'ordre constitutionnel et d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois¹⁵. Il est parmi les organes de l'Etat celui qui est chargé de la mission du contrôle juridictionnel de la conformité du droit sous la constitution à la Constitution¹⁶. Son rôle est d'assurer la justice constitutionnelle¹⁷.

On est conduit à réfléchir sur l'intervention du juge constitutionnel dans la création de la loi. Cette réflexion qui accorde une place de choix aux Etats d'Afrique noire francophone, permet d'appréhender que l'institutionnalisation de la justice constitutionnelle dans ces Etats exprime la volonté de créer les conditions d'une suprématie de la Constitution¹⁸, garante d'un nouvel équilibre

¹⁰ Le peuple est un organe législatif, compétent pour adopter des lois formelles en vertu de la Constitution, en l'occurrence l'article 49 de la Constitution du Burkina Faso, l'article 75 de la Constitution de la Côte d'Ivoire, l'article 51 de la Constitution du Sénégal et l'article 49 de la Constitution malienne. Dans le même sens que le professeur Abdoulaye SOMA apporte la clarification suivante : « *Les lois référendaires sont des lois votées par le peuple au référendum. Il ne s'agit pas de lois constitutionnelles, parce que le peuple n'apparaît pas comme un organe constituant, mais plutôt comme un organe constitué, un corps constitué de l'Etat, institué et doté de compétences par la constitution* ». Pour une étude exhaustive sur la question, voir, Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, op. cit., p. 291.

¹¹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 628.

¹² V. article 67 de la Constitution sénégalaise et article 96 de la Constitution béninoise.

¹³ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., p. 627.

¹⁴ Armel Le DIVELLEC, Michel De VILLIERS, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, 13^e éd. PUF, 2022, p. 214.

¹⁵ Jean LECA, Madeleine GRAWITZ, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, PUF, 1985, pp. 406-407 ; Fabrice HOURQUEBIE, Wanda MASTOR « Les Cours constitutionnelles suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, janvier 2012, n°34, pp. 143-162.

¹⁶ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, op. cit., p. 330.

¹⁷ Palouki MASSINA, « Le juge constitutionnel africain francophone : entre politique et droit », *RFDC*, 2017/3 n° 111, pp. 641-670.

¹⁸ Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *RDP*, 1928, pp. 197- 285 ; Ch. EISENMANN, *La Justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, 1928, rééd. Economica, 1986, 363 p.

des pouvoirs et de l'instauration de l'État de droit¹⁹. C'est sous ce registre que le contrôle de constitutionnalité de la loi se fonde sur l'idée selon laquelle la volonté du peuple souverain, directement et solennellement exprimée par lui à travers la Constitution, est supérieure à la volonté de ses représentants ordinairement exprimée par la loi²⁰. En raison de cette hiérarchie, la loi ne sera l'expression raisonnable et authentique de la volonté générale qu'autant qu'elle sera conforme à la norme fondamentale²¹. Ces vues justes du Professeur HOLO font suite à celles exprimées par le Conseil constitutionnel français qui déclarait que « *la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »²², justifiant ainsi l'intervention du juge constitutionnel dans la création de la loi.

Au demeurant, à travers l'examen des différentes constitutions, la fonction d'élaborer la loi est la véritable modalité d'expression du Parlement. Toutefois, le pouvoir législatif ne détient ni n'exerce exclusivement cette fonction²³. Le juge constitutionnel, considéré comme « *la bouche de la constitution* »²⁴, peut être conduit, par le jeu de l'interprétation, à énoncer des normes générales. On parle dès lors « *Des juges législateurs* »²⁵. On peut donc relever plusieurs espèces à l'aune desquelles le juge constitutionnel africain est amené à « *légiférer* » de manière positive²⁶. La réserve d'interprétation qui permet de sauver une loi qui, sinon, serait déclarée inconstitutionnelle, s'incorpore à la loi.

Dans la philosophie constitutionnelle, la question ainsi posée de l'existence d'un pouvoir créateur des juges a longtemps été controversée²⁷. Plusieurs courants de l'interprétation s'opposent à cet égard, entre l'interprétation, acte de volonté et l'interprétation, acte de connaissance²⁸. Selon

¹⁹ Luc SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine. Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africains*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 598p.

²⁰ Théodore HOLO « Emergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 101-114.

²¹ *Ibid.*

²² CC. français 23 août 1985, *loi sur la nouvelle Calédonie*.

²³ Jean-Claude MASCLLET, Jean-Paul. VALETTE, *Méthodologie du droit constitutionnel*, 10^e éd., Paris, Sirey, 2015, p. 295.

²⁴ Abdoulaye SOMA « Le statut du juge constitutionnel africain », in Frédéric Joël AIVO (dir.), *La Constitution Béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ? Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO GLELE*, Paris, l'Harmattan., 2014, pp. 451 et s.

²⁵ Mauro CAPPELETTI, « Des juges législateurs », in *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, PUAM, coll « Droit public positif », 1990, pp. 23-113.

²⁶ Voir, Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Dakar, l'Harmattan, 2018 ; Francisco MELEDJE DEJDRO, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, Abidjan, Centre National de Documentation Juridique (CNDJ), 2013, 671 p.

²⁷ Demba SY, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in O. NAREY (dir.), *La justice constitutionnelle, Actes du colloque international de l'ANDC*, Paris, l'Harmattan, 2015, p. 52.

²⁸ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, *op. cit.*, p. 333.

le courant légicentriste de l'interprétation (Hans KELSEN, MONTESQUIEU), le juge constitutionnel est un législateur négatif²⁹, dont la mission est de sanctionner les atteintes à la Constitution, position d'ailleurs confortée par le Doyen VEDEL lorsqu'il affirme que les juges ont « *droit à la gomme pas au crayon* »³⁰. Cependant, il est de plus admis par le biais de la théorie de l'interprétation réaliste (TROPER, HOLMES, HAGERSTROM)³¹ que le juge constitutionnel peut être un législateur positif³². La théorie réaliste de l'interprétation redonne vie aux idées développées jadis par Edouard LAMBERT lorsqu'il a parlé d'un « *gouvernement des juges* »³³. Elle permet de considérer que les juges constitutionnels dans leur entreprise de protection de l'ordre constitutionnel sont tenus à l'obligation de hardiesse³⁴. Il est certain de nos jours que le juge exerce une parcelle du pouvoir législatif³⁵.

On observe que, née aux Etats-Unis d'Amérique, à la fin du 18^{ème} siècle, sous l'empire de la Constitution de 1787 puis développée en Europe, au début du 20^{ème} siècle, sous l'impulsion de l'école de Vienne, la théorie de la garantie juridictionnelle de la Constitution n'est apparue, en Afrique, qu'avec les mouvements des indépendances et, plus récemment, l'institution des juridictions constitutionnelles³⁶. Simples ornements institutionnels des systèmes³⁷ monolithiques africains, beaucoup plus pédagogues que censeurs³⁸, les juridictions constitutionnelles africaines subissent une métamorphose et deviennent les gardiennes du nouvel ordre démocratique³⁹. En particulier, en Afrique noire francophone, le développement de la justice constitutionnelle, dans

²⁹ Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *op. cit.*, p. 226.

³⁰ Bruno GENEVOIS, « Un universitaire au Conseil constitutionnel : le doyen Georges Vedel », *RFDA*, 2004, p. 215.

³¹ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, *op. cit.*, p. 333.

³² Mathieu CARPENTIER, Xavier MAGNON, et Stéphane MOUTON, *Le juge constitutionnel et la pertinence de la théorie du législateur négatif*, Toulouse capitole publication, 2024, p. 5.

³³ Cette expression a été utilisée pour la première fois par Olivier DUPEROUX avant d'être théorisée par Edouard LAMBERT. Voir Edouard LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale des Etats-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, rééd. Préf. Frank MODERNE, Paris, Dalloz, 2005, 276 p.

³⁴ Voir pour étude exhaustive, Mathieu CARPENTIER, Xavier MAGNON, et Stéphane MOUTON, *Le juge constitutionnel et la pertinence de la théorie du législateur négatif*, *op. cit.*, pp. 5 et s.

³⁵ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, *op. cit.*, p. 333.

³⁶ Denys De BECHILLON, « Le pouvoir normatif du juge constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n024, juillet, Paris, Dalloz, 2008, p. 78.

³⁷ Ahmed Salim. Oould BOUBOUTT, « Les juridictions constitutionnelles en Afrique. Évolutions et enjeux », *AJIC*, 1997, p. 41.

³⁸ Gérard CONAC, « Le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », in Gérard CONAC (dir.), *Les Cours Suprêmes en Afrique. II. La jurisprudence : droit constitutionnel, droit social, droit international, droit financier*, Paris, Economica, 1988, p. 125.

³⁹ Maurice GLELE AHANHANZO, « Le renouveau constitutionnel du Bénin : une énigme », in *Mélanges Michel Alliot*, Paris, PUF 2000, pp. 325-331.

les années 1990⁴⁰, traduit non seulement « *un changement de perspectives*⁴¹ », mais constitue aussi « *une phase des reflux constitutionnels*⁴² » ou d'événement majeur du droit constitutionnel desdits Etats⁴³, marqués par les mêmes empreintes coloniales et traditions juridiques⁴⁴. Cette « *révolution juridique*⁴⁵ », qui s'opère en s'inspirant des modèles américain et européen⁴⁶, révèle, cependant, une certaine acclimatation⁴⁷.

C'est pourquoi, une réflexion sur la contribution du juge à la formation de la loi est riche d'éléments d'analyses possibles, tout aussi dignes d'attrait scientifique les uns que les autres, notamment ses modalités, ses mécanismes, ses techniques et méthodes, et sa portée.

Dans son activité de contrôle, le juge constitutionnel se voit ainsi investi du pouvoir de censurer des lois inconstitutionnelles, voire leur procédure et, parfois, de réécrire celles obscures ou antinomiques, afin de les conformer à la Constitution. Ainsi entendu, la question est de savoir comment ce juge constitutionnel peut-il contribuer à la création de la loi dont l'énonciation paraît relever de la compétence exclusive ou primaire de l'organe législatif ? Plus précisément, dans un premier temps, cette contribution est-elle pas formelle ? Dans le même sens, dans un second temps, comment cette contribution s'accompli-t-elle sur le plan matériel ?

Au regard de ces interrogations, il y a un intérêt à avoir des réponses claires. L'intérêt est d'abord scientifique, pour éclairer l'une des fonctions émergentes de la justice constitutionnelle en Afrique : la fonction normative, notamment en matière législative. C'est donc une contribution à la construction d'une théorie du pouvoir créateur de la loi par le juge constitutionnel. Ce dernier a récemment apporté, par ses avis et décisions, un certain nombre d'éléments de réponse à la question de l'intervention du juge constitutionnel dans l'écriture de la loi dont l'intérêt mérite d'être appréhendé par la doctrine. L'intérêt est ensuite pratique, pour permettre de comprendre

⁴⁰ Théodore HOLO, « Emergence de la justice constitutionnelle », in *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 101-113 ; Gérard CONAC, « Le processus de transition en Afrique », in *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1990, p. 11.

⁴¹ Koffi NOUNOU AHADZI, « Les nouvelles tendances du constitutionnalisme africain », *A. J.P.*, 2002, p. 45.

⁴² Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, Ouagadougou, éd. LIBES, février 2022, p. 49.

⁴³ Marie-Madaleine MBORANTSUO, *La Contribution des cours constitutionnelles à l'État de droit en Afrique*, Paris, Economica, 2007, p. 20.

⁴⁴ Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Pouvoirs, La Démocratie en Afrique*, 2008, no 129, pp. 45-55 ; Y. MENY, (S. dir.), *Les Politiques du mimétisme institutionnel. La greffe et le rejet*, Paris, L'Harmattan, 1993, 286 p.

⁴⁵ Ibrahima DIALLO, « À la recherche d'un modèle africain de justice constitutionnelle », *AJJC*, 2004, p. 93.

⁴⁶ Babakar KANTE, « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2001, p. 156.

⁴⁷ Theodore HOLO, « Émergence de la justice constitutionnelle », *op. cit.*, pp. 101-114.

qu'à côté des arrêts de validation ou d'invalidation des lois, on pourra constater des décisions émanant des juridictions constitutionnelles qui, pour le moins qu'on puisse dire « inédites »⁴⁸, donnent l'occasion de démontrer l'action normative positive du juge constitutionnel d'Afrique noire francophone⁴⁹.

De nos jours, un constat général se fait de plus en plus jour que le juge constitutionnel africain contribue, par sa décision, à asseoir, dans l'exercice de son pouvoir normatif, un Etat de droit en mouvement faisant preuve d'audace et soumettant la loi au respect de la Constitution. A juste titre, « *l'insurrection juridictionnelle au Sénégal* »⁵⁰, qu'évoque le professeur Abdoulaye SOMA, à propos de la loi de révision constitutionnelle du 5 février 2024 devant le Conseil constitutionnel sénégalais, relance le débat sur la question. En particulier, le contrôle de constitutionnalité des lois par le juge constitutionnel béninois⁵¹ a constitué une source d'émulation pour les autres juridictions constitutionnelles d'Afrique noire francophone et n'a pas fini de questionner les limites aux pouvoirs du juge constitutionnel en rapport avec la protection de l'Etat de droit⁵² dans un contexte de transitions politiques observées dans certains Etats d'Afrique noire francophone.

Notre objectif est de démontrer le pouvoir créateur de la loi par le juge constitutionnel d'Afrique noire francophone en précisant ses modalités et en justifiant sa portée. Ainsi, la réflexion se donne pour intention de décrypter les avis et décisions rendues dans une approche comparative, sans pour autant négliger les textes constitutionnels, afin de mieux comprendre les habilitations à l'action contributive du juge à la formation de la loi.

Dans la mesure où sa jurisprudence permet d'améliorer le travail du législateur, sur le double plan formel et matériel, le juge constitutionnel participe, assurément, à la formation de la

⁴⁸ Abdoul Aziz-Daba KEBE, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des Etats de l'Afrique noire francophones », *Annales Africaines, Nouvelles Série*, Vol. 1, avril 2015, pp. 255-294.

⁴⁹ L'approche comparative permettra de confronter les expériences en Afrique noire francophone notamment mais non exclusivement. Celle-ci est faite entre les jurisprudences constitutionnelles de l'échantillon : le Bénin et le Sénégal, la Côte d'Ivoire, le Niger, le Mali, Le Congo, la Guinée, la République Démocratique du Congo, le Cameroun, le Gabon, le Burkina Faso et le Madagascar.

⁵⁰ Abdoulaye SOMA, « Insurrection juridictionnelle au Sénégal », *Afrilex* Février 2024, p. 4, <http://afrilex.u-bordeaux.fr>, consulté le 27 octobre 2024.

⁵¹ Babakane D. COULIBALEY « La neutralisation du pouvoir constituant (à propos de la décision n°DCC 06-074 du 8 juillet 2006 de la Cour constitutionnelle du Bénin), *RDP*, n°5 juillet 2009.

⁵² Bi. ABDOURHAMANE, *Les Cours constitutionnelles dans le processus de démocratisation en Afrique. Analyse comparative à partir des exemples du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Niger*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Montesquieu-Bordeaux IV, oct. 2001, 339 p.

loi. Il n'hésite pas à s'imposer comme « *co-auteur qui implique une co-génération* »⁵³ de la disposition législative. Il exerce une fonction normative spéciale⁵⁴. Cette logique conduit inexorablement à examiner, d'une part, une contribution formelle du juge constitutionnel (I) et, d'autre part, une contribution matérielle du juge constitutionnel (II).

I- UNE CONTRIBUTION FORMELLE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

La contribution formelle du juge constitutionnel dans la formation de la loi a trait à toute façon d'agir, toute manière de procéder à l'accomplissement de la loi. A ce titre, elle consiste à l'examen, par la juridiction constitutionnelle, des conditions et des modes de son élaboration celle-ci et non des conditions relatives à son objet ou au fond. C'est la constitutionnalisation « *externe* » des actes législatifs soumis au contrôle du juge. Elle vise le respect des règles de forme et de procédure prescrites à peine de nullité. C'est pourquoi, la saisine du juge constitutionnel constitue une étape importante qui déclenche son intervention. D'où la sollicitation du juge constitutionnel dans la procédure législative (A) dont l'objectif est la validation du domaine de compétence législative (B).

A- La sollicitation du juge constitutionnel dans la procédure législative

Si l'autorité normative suprême de la constitution doit avoir un effet utile, il faut garantir cette autorité. Le souci est d'éviter qu'un acte ne puisse entrer en vigueur dans l'ordre juridique de l'État en étant contraire à la constitution. Cela serait une entrée par effraction et une infraction constitutionnelles⁵⁵. L'évitement de cela va supposer la mise en place des mécanismes d'un contrôle préventif de la constitutionnalité. D'où l'analyse des hypothèses de saisine du juge constitutionnel en matière de loi (1) et la censure de la régularité du processus d'adoption de la loi (2).

1- Les hypothèses de saisine du juge constitutionnel en matière de loi

La saisine est l'une des formalités substantielles pour le déclenchement du contrôle de la juridiction constitutionnelle dans l'exercice de ses multiples attributions. Aux termes des

⁵³ Didier RIBES, « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 9, février 2001, p. 6.

⁵⁴ Denys De BECHILLON, « Le pouvoir normatif du juge constitutionnel », les *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°24, Juillet, Paris, Dalloz, 2008, p. 78.

⁵⁵ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, op. cit. p. 284.

dispositions constitutionnelles⁵⁶ et celles des lois organiques⁵⁷, le juge constitutionnel est juge de la constitutionnalité des lois. Tous ces textes ne sont pas soumis au même régime. Certains sont assujettis à un contrôle facultatif alors que d'autres, avant leur entrée en vigueur, sont obligatoirement présentées devant le juge constitutionnel. C'est donc à travers la nature de la loi à examiner que la saisine revêt le caractère obligatoire ou facultatif. A cet effet, le constituant détermine les autorités compétentes pour saisir le juge constitutionnel selon la nature du texte qui lui est soumis. Le contrôle obligatoire qui correspond au régime particulier ne concerne que les lois organiques et les règlements d'Assemblée, tandis que les autres textes contrôlés facultativement appartiennent, semble-t-il, au régime de droit commun.

A propos de la saisine facultative relevant du régime de droit commun, il faut relever d'emblée que le contrôle des lois ordinaires revêt un caractère facultatif. Cependant, il est abstrait et *a priori* selon que la saisine est exercée par les autorités publiques compétentes ou non⁵⁸. L'article 74 de la Constitution sénégalaise de 2001 dispose que le Conseil constitutionnel peut être saisi d'un recours visant à faire déclarer une loi inconstitutionnelle par le Président de la République ou par un nombre de députés au moins égal au dixième des membres de l'Assemblée nationale dans les six jours qui suivent son adoption. Ceci révèle le caractère à la fois facultatif (peut être saisi) et *a priori* (six jours après l'adoption de la loi et non la promulgation) du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires. En plus, la Constitution précise également la nature intrinsèque du texte à examiner. Il doit s'agir d'une loi c'est-à-dire un texte ayant définitivement été adopté par le Parlement. Les mêmes dispositions sont observables dans de nombreux pays d'Afrique francophones⁵⁹.

Quant à la saisine obligatoire, elle relève du régime d'exception. De l'analyse des articles 71 et 95 de la Constitution ivoirienne du 8 novembre 2016, il résulte clairement que le contrôle des lois organiques est obligatoire mais ne demeure pas automatique en ce sens que le Conseil ne peut l'exercer que s'il a été saisi, d'où la spécificité de la procédure de déferrement de cette

⁵⁶ Voir les articles 68 (constitution togolaise du 06 mai 2024), 114 (Constitution béninoise de 1990), 144 (Constitution malienne de 2023) et 92 (Constitution sénégalaise de 2001).

⁵⁷ Voir l'article 2 de la loi organique 92-23 du 30 mai 1992 du Sénégal.

⁵⁸ Ce constat est d'une importance capitale parce qu'avec la mise sur pied de l'exception d'inconstitutionnalité, le contrôle d'une loi ordinaire peut naturellement intervenir après sa promulgation.

⁵⁹ Voir les dispositions des articles : 147 (Constitution du Mali de 2023), 47 (Constitution du Cameroun de 1996), 70 (Constitution du Togo de 2024)

catégorie de loi⁶⁰. Nombreux sont les Etats d'Afrique francophone qui confèrent le droit de saisine de la juridiction constitutionnelle au Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale, les Présidents de Chambres, des députés, premier Ministre...⁶¹. En la matière, l'autorité qui saisit n'a pas le choix puisque la saisine n'est pas dictée par un doute de constitutionnalité de la loi organique, mais se justifie par le fait qu'elle est « *un élément obligatoire du régime de cette catégorie-là de loi* »⁶². Dans le même sens, selon la Constitution togolaise du 6 mai 2024, la promulgation des lois organiques ne peut être effectuée que si la Cour constitutionnelle, obligatoirement saisie par le Président de la République, les a déclarées conformes à la Constitution⁶³. Avec la saisine obligatoire, on serait tenté de soutenir que le Président de la République exerce une compétence liée. L'obligation de saisir la juridiction constitutionnelle se justifie en raison de l'importance de cette catégorie de lois dans la production normative du législateur mais aussi de leur impact dans l'organisation et le fonctionnement des institutions⁶⁴. Par ailleurs, le texte fondamental béninois, lorsqu'il dispose que : « *les lois organiques avant leur promulgation, les Règlements intérieurs de l'Assemblée nationale, de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication, du Conseil Economique et Social avant leur mise en application, doivent être soumis à la Cour constitutionnelle qui se prononce sur leur conformité* »⁶⁵, il n'est nulle part indiqué l'autorité habilitée à exercer la saisine obligatoire⁶⁶. C'est pourquoi, le juge constitutionnel, dans toutes ses décisions relatives à un contrôle de constitutionnalité d'une loi organique, n'a pas hésité de le préciser, l'autorité ayant saisi la juridiction. Outre des lois organiques, un autre type des textes législatifs sont assujettis à ce même régime : les Règlements d'Assemblée. A juste titre, les constitutions camerounaise et congolaise, contrairement à celle sénégalaise⁶⁷, sont catégoriques en ce qui concerne le caractère obligatoire de la saisine du juge pour l'examen des règlements d'Assemblée. La saisine déclenche ainsi le

⁶⁰ Pour une étude détaillée, voir, Abdoulaye SOMA, note sous Décision DCC 95-020 du 22 mars 1995, Loi organique sur la Haute Cour de justice, in *Annuaire Béninois de la justice constitutionnelle*, op. cit. p. 144.

⁶¹ Voir à titre illustratif : Constitution camerounaise (article 47), Constitution togolaise (article 70), Constitution congolaise (article 178), Constitution mauritanienne (article 86).

⁶² Dominique ROUSEAU, « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in *Mélanges en l'honneur de Philippe ARADANT, Droit et politique à la croisée de la culture*, Paris, LGDJ, 1999, p. 163.

⁶³ Voir l'article 70 précité de la Constitution togolaise.

⁶⁴ Doudou NDOYE, *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 (commentée et ses pactes internationaux annexés). Les perspectives politiques, juridiques et sociales*, Dakar, EDJ, 1^{ère} édition, juillet 2001, pp 130-131.

⁶⁵ Voir l'article 123 de la Constitution béninoise.

⁶⁶ V. Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, op. cit. ; ABDC, *Annuaire Béninois de la Justice Constitutionnelle, 21 ans de jurisprudence de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Cotonou, Presse universitaire du Bénin, numéro I. 2013, (1991-2012).

⁶⁷ L'article 62 in fine de la Constitution sénégalaise ne parle pas directement de règlement d'Assemblée mais fait allusion à la loi organique portant règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

processus de contrôle par le juge constitutionnel à travers la censure de la régularité du processus d'adoption. Ces différentes saisines démontrent que le juge constitutionnel est un maillon institutionnel de la chaîne de production de la loi dans plusieurs pays.

2- La censure de la régularité du processus d'adoption de la loi

Page | 12

Le principe de constitutionnalité implique la soumission de la loi à la Constitution. La loi doit respecter la Constitution pour être valide, sinon elle est censurée et invalidée⁶⁸. Dans la procédure législative, le juge contrôle principalement les règles de procédure fixées par la Constitution et quelques fois celles qui figurent dans les règlements des assemblées. C'est sans doute ce qui explique que le juge exerce là un contrôle souple, sanctionnant le Parlement seulement lorsque la violation de la procédure est « *substantielle* »⁶⁹. On parle dans ce cas de vice de procédure constitutionnelle. Il peut aussi dans le cadre du même contrôle, s'intéresser à la qualité rédactionnelle de la loi.

Le vice de procédure constitutionnelle, en matière législative, concerne l'édition de la loi en violation de la procédure formellement prescrite par la constitution pour le faire. Ici, ce qui est en cause, ce n'est pas l'autorité ou l'organe d'édition de l'acte, mais plutôt la forme ou la procédure de son édition⁷⁰. En même temps qu'elle précise l'organe compétent pour émettre un acte, la constitution peut préciser la forme, la procédure, la marche ou la démarche qui doit être suivie pour l'émission de l'acte concerné. La violation de ces règles de forme et de procédure donne lieu à une inconstitutionnalité pour vice de procédure constitutionnelle⁷¹. D'une manière générale, le juge constitutionnel utilise l'arme des formalités substantielles pour garantir les prérogatives respectives des pouvoirs publics, faire respecter les compétences de chaque organe constitutionnel. Ainsi, la Cour constitutionnelle du Bénin a décidé qu'est contraire à la Constitution, un projet de loi transmis à l'Assemblée nationale « *sans avoir été préalablement soumis à l'avis de la Cour suprême* »⁷². Est tout autant contraire à la Constitution, une loi organique promulguée par le Président de la République « *sans avoir recueilli préalablement de la Cour constitutionnelle la décision de conformité à la Constitution* »⁷³. De même, une loi relative

⁶⁸ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, op. cit. pp. 282-283.

⁶⁹ Alexandre VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1999, p. 155.

⁷⁰ Abdoulaye SOMA, *Traité de droit constitutionnel général*, op. cit. p. 288.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Décision DCC 01-026 du 16 mai 2001, *Président de la République*.

⁷³ Décision DCC 15-94 du 27 mai 1994, *Union des éditeurs et journalistes de la presse indépendante du Bénin*

à la presse et à la communication qui n'a pas respecté la formalité substantielle de la « *consultation de la Haute autorité de l'audio-visuel et de la communication et l'avis de la Cour suprême, est contraire à la Constitution* »⁷⁴. La même Cour a aussi sanctionné, dans son arrêt du 8 juillet 2006⁷⁵, une inconstitutionnalité pour vice de procédure constitutionnelle relative à la révision de la Constitution. Pour la loi organique en particulier, le juge, lorsqu'il est saisi pour contrôler sa constitutionnalité, commence dans les premiers instants à examiner sa procédure d'adoption⁷⁶. En Guinée, dans le cadre du contrôle des lois organiques, la Haute instance vérifie si les exigences procédurales et légales sont réunies⁷⁷. A cet effet, le procès-verbal analytique de l'Assemblée nationale fournit toutes les informations précises. Ainsi, toutes les décisions du juge constitutionnel rendues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois organiques mentionnaient la référence aux éléments contenus dans le procès-verbal⁷⁸. Au Sénégal, si le juge constitutionnel avait réussi à construire « *une véritable doctrine d'incompétence*⁷⁹ » en refusant de statuer sur les lois de révision constitutionnelle⁸⁰, l'on constate qu'il a tenté de la déconstruire lorsqu'il lui a été demandé de se prononcer, par voie d'avis, sur un projet de révision constitutionnelle en 2016⁸¹. Le dédit jurisprudentiel se réfère à un simulacre de revirement de jurisprudence que consacre la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 15 février 2024⁸². Il faut noter qu'en général, en Afrique noire francophone, se pose le problème juridique du contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle⁸³.

⁷⁴ Décision DCC 99-043 du 4 août 1999, *Président de la République*.

⁷⁵ Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, *Président de la République, Ahossi Jean Iréné et consorts*.

⁷⁶ Abdoulaye SOMA, note sous Décision DCC 95-020 du 22 mars 1995, *Loi organique sur la Haute cour de justice, in Annuaire Béninois de la justice constitutionnelle, op. cit.* p. 144.

⁷⁷ Arrêt N°AC 023 du 13 août 2020, *contrôle de constitutionnalité de la loi organique relative à la HAC*

⁷⁸ V. Alia DIABY, *Recueil des arrêts et avis de la cour constitutionnelle de Guinée, deux ans de jurisprudence, 2015-2017*, 317 p. Conakry, éd. Universitaire, 2017 ; Ansoumane SACKO, *Recueil de jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Guinée*, Vol. 2, Conakry, éd. Universitaire, 2021, 276. ;

⁷⁹ Frédéric Joël AÏVO, « La crise de la normativité de la Constitution en Afrique », *RDP*, 2012, p.7/22

⁸⁰ Décision n°44/98-Affaire n°9/C/98 du 9 octobre 1998. « *Le contrôle de la loi portant révision* » des articles 21 et 28 de la Constitution votée par l'Assemblée nationale en sa séance du 27 août 1997, « *échappe à la compétence du Conseil constitutionnel* » ; Décision n°90/2003-Affaire n°1/ C/2003 du 1^{er} juin 2003, « *Le Conseil constitutionnel ne tient de ces textes ni d'aucune autre disposition de la Constitution et de la loi organique, le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle* » ; Décision n°92/2005/-Affaire n°3/C/2006 du 18 janvier 2006.

⁸¹ Dans un des considérants de l'avis, il affirme que « *si le Conseil constitutionnel, (...), ne tire ni de la Constitution, ni de la loi organique (...) le pouvoir de statuer sur les lois de révision de la Constitution, en revanche, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 51, il a toute latitude pour exercer un contrôle minimum sur le projet de révision qui lui est soumis*⁸¹ », Décision n°1-C-2016 du 12 fév. 2016.

⁸² Abdoulaye SOMA, « Insurrection juridictionnelle au Sénégal », *Afrilex*, Février 2024, p. 3, <http://afrilex.u-boredeaux.fr>, consulté le 27 octobre 2024.

⁸³ Abdoulaye SOMA, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Afrique noire francophone », *Pratique Juridique Actuelle (PJA)*, n°5, 2011, pp. 619-640 ; Abdoulaye SOMA, « La souveraineté du pouvoir

Un autre type de correction concerne, ce qui convient d'appeler avec le professeur A. SOMA, « *les adaptations syntaxiques* »⁸⁴. Le juge constitutionnel s'attaque à la qualité rédactionnelle de la loi pour la rendre intelligible. Les corrections formelles de la loi peuvent consister à déceler, dans l'acte contrôlé, des fautes d'orthographe ou de grammaire⁸⁵, des tournures inappropriées, des maladresses de styles⁸⁶, à opérer des corrections de forme et de bon sens⁸⁷. Dans ce domaine, la Cour constitutionnelle du Bénin s'illustre de façon énergétique⁸⁸. Elle indique, qu'il faut supprimer des mentions inutiles, telle que la répétition des termes « *L'Assemblée nationale* » à la fin de l'article 12 de la loi organique ou la lettre « *s* » au mot « *décision* » à l'article 16.3⁸⁹. Il rappelle au législateur que l'orthographe du mot « *déléguant* » est « *délégant* »⁹⁰ ; que le terme « *remplacement* » est « *impropre* » et doit être substitué par le mot « *renouvellement* »⁹¹ ; qu'il faut écrire « *exprès* » au lieu de « *express* ». C'est pourquoi, les auteurs qualifient la Cour béninoise d'organe « *correcteur juridique attribué des députés*⁹² » ou de « *professeur de belles lettres* »⁹³.

Il ressort, en effet, de l'analyse que le juge déploie son pouvoir normatif à l'occasion du contrôle préventif qu'il exerce sur les projets ou les propositions de loi. Ce pouvoir s'étend aussi à la validation du domaine de compétence législative en tant que partie intégrante de la contribution formelle du juge constitutionnel.

B- La validation du domaine de compétence législative

Sur le fondement de la séparation des pouvoirs, il y a une répartition des compétences entre les différents pouvoirs. Pour sa part, le parlement exerce le pouvoir législatif. Il faut toutefois noter qu'une catégorie particulière de la loi échappe à sa compétence en tant qu'organe légiférant : les lois référendaires. Dans l'exercice de sa fonction de contrôle de constitutionnalité des lois, le juge

constituant et le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles », *Annales de l'Université de Ouagadougou*, vol. 004, 2012, pp. 225-273.

⁸⁴ Abdoulaye SOMA, note sous Décision DCC 95-020 du 22 mars 1995, *op. cit.* p. 144.

⁸⁵ Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, p. 346.

⁸⁸ Décision DCC 95-027 du 02 août 1995, *Président de la République*.

⁸⁹ Décision DCC 95-020 du 22 mars 1995.

⁹⁰ Décision DCC 95-022 du 31 mai 1995, Doyenne d'âge de l'Assemblée nationale, in Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.*, p. 346.

⁹¹ Décision DCC 96-010 du 24 janvier 1996, *Président de la République*.

⁹² Dandi GNAMOU, « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 : un modèle pour l'Afrique ?* Mélanges en l'honneur de Maurice AHANHANZO-GLEGLE, p. 745.

⁹³ Nicaise MEDE, *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, *op. cit.* p. 347.

s'assure que le législateur, est resté dans les limites de ses attributions constitutionnelles. Cela exige la détermination de ses compétences personnelle (1) et matérielle (2).

1- La détermination de la compétence personnelle

En principe, la loi est votée par le Parlement suivant une procédure qui commence par l'examen de la recevabilité du projet, suivi, en cas de recevabilité, d'une navette parlementaire, qui révèle une certaine prépondérance de l'Assemblée nationale dans cette procédure⁹⁴. L'affirmation de cette prépondérance parlementaire dans la procédure est limitée par le contrôle du juge par le biais du contrôle de la compétence personnelle. L'incompétence personnelle est le premier moyen de l'inconstitutionnalité externe invoqué pour demander l'annulation d'une loi contraire à la Charte fondamentale⁹⁵. On peut dès lors noter que le juge sanctionne à la fois l'incompétence personnelle négative et l'incompétence personnelle positive.

L'incompétence personnelle négative signifie que le législateur n'épuise pas ses titres de compétence. Le juge constitutionnel sanctionne « *le renvoi par le législateur à des autorités administratives* », la fixation « *des règles garantissant le respect d'exigences constitutionnelles relatives notamment, aux droits et libertés fondamentaux* »⁹⁶. Autrement dit, le législateur ne doit pas renoncer à exercer sa compétence. Selon le juge constitutionnel sénégalais, « *le législateur ne peut être réputé avoir délégué au pouvoir réglementaire (...) les prérogatives qu'il tient de la Constitution (...)* »⁹⁷. On considère que lorsque l'organe parlementaire n'épuise pas sa compétence, il « *y a transfert du pouvoir législatif au profit de l'autorité gouvernementale ou administrative* »⁹⁸, elle « *abandonne sa compétence* ». Il s'agit d'un refus implicite de « *légiférer* ». Au Cameroun, la procédure d'élaboration des lois apparaît en principe une égalité entre les deux chambres du Parlement⁹⁹. Aux termes de l'article 29 de la Constitution camerounaise, les projets de loi de l'exécutif et propositions de loi émanant des Députés sont

⁹⁴ Voir par exemple l'article 26 al. 1 de la Constitution camerounaise.

⁹⁵ Conseil Constitutionnel français, Décision 8 DC du 11 août 1960, *Redevance Radio-Télévision*, in Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 9^e éd. 1997, pp. 87-104

⁹⁶ Bertrand MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement », *Pouvoirs* n°114-2005, p. 7 ; Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, 12^e éd. Dalloz, 2003, n°15-23.

⁹⁷ CS, Sect. Réunies 25 novembre 1961, *Ordre des médecins et ordre des pharmaciens*, *RIPAS* n°23-24, *op. cit.*, pp. 85-86 ; CS., Sect. Réunies, 5 mars 1963, Commissariat à l'urbanisme et à l'habitat, *Ibid.*, pp. 89-90.

⁹⁸ Alioune SALL, note sous Cons. const. 27 juillet 1994, *Modification du Statut des magistrats*, in *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, *op. cit.*, p. 119 ; voir dans le même sens Cons. const. Décision n°1/C/2005 du 12 février 2005, *Loi d'amnistie*, pp. 473-478.

⁹⁹ Maurice KAMTO, *Traité de droit constitutionnel et institutions politiques au Cameroun*, Presse Universitaire du Cameroun, 2021, pp. 592-593.

déposés à la fois au Bureau de l'Assemblée nationale et sur celui du Sénat. La Conférence des Présidents doit se prononcer sur la recevabilité des textes soumis à l'examen de l'Assemblée nationale au regard du domaine de la loi et les transmet à une Commission générale. « *En cas de doute ou de litige sur la recevabilité d'un texte, le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale ou un tiers de députés saisit le Conseil constitutionnel qui en décide* »¹⁰⁰. Par ailleurs, en consacrant « *la liberté de commerce et de l'industrie* » dans la catégorie des libertés publiques garanties par la Constitution, le juge constitutionnel béninois a affirmé que « *le législateur est seul habilité à prendre des dispositions affectant une liberté publique* ». La préoccupation du juge était de s'opposer à l'abrogation, par décret, de la décision-loi n°88-005 du 26 septembre 1988, sous prétexte qu'elle serait prise dans le domaine réglementaire¹⁰¹.

Il peut aussi s'agir de l'incompétence personnelle positive qui, cette fois-ci, consiste pour le législateur d'outrepasser ses compétences. Le juge constitutionnel sénégalais dans sa décision n°1/C/19 du 25 avril 2019, *Entente CADA-K-CAR*, n'a pas retenu le motif d'incompétence négative invoqué par les requérants en se fondant sur les articles 67 et 102 de la Constitution. Selon le Conseil constitutionnel sénégalais, la loi « *ne détermine que les principes fondamentaux de la libre administration des Collectivités territoriales, leurs compétences et leurs ressources ; qu'il en résulte que, pour ces matières, les règles de mise en œuvre sont du domaine du règlement* »¹⁰². Le même juge, dans sa décision du 11 décembre 2001¹⁰³, a rappelé que le droit d'amendement est reconnu aux députés et qu'il n'est que le corollaire de leur droit d'initiative, et qu'il peut s'exercer, sans limite dans le domaine législatif défini par l'article 67 de la Constitution et dans le respect des règles imposées par les articles 77, 82 et 89 de la Constitution¹⁰⁴. Ainsi, le législateur ordinaire n'avait aucune compétence pour compléter le régime constitutionnel en l'absence de disposition de renvoi et donc d'habilitation en raison de la violation de deux principes élémentaires de droit constitutionnel qui régissent les rapports entre Constitution et loi : le principe de compétence et le principe de hiérarchie. L'examen de la compétence personnelle n'épuise pas toute la question de compétence. Ce qui nous permet d'évoquer la détermination de la compétence matérielle.

¹⁰⁰ *Ibid.* Article 38 (8).

¹⁰¹ Avis n°CC001/98 du 19 novembre 1998, *Président de la République*

¹⁰² Décision n°1/C/2005 du 12 février 2005, *loi d'amnistie*.

¹⁰³ CC. 4/C/2001 du 11 décembre 2001.

¹⁰⁴ Ibrahima David SALAMI, *La protection de l'Etat de droit par les Cours constitutionnelles africaines. Analyse comparative des cas béninois, ivoirien, sénégalais et togolais*, Paris ANRT, Thèse à la carte, 2005, pp. 159-160.

2- La détermination de la compétence matérielle

L'idée et le principe de répartir les compétences entre la loi et le règlement a paru la grande affaire du constitutionnalisme au siècle dernier, dans les pays ayant la même filiation politique et juridique que les pays d'Afrique francophones¹⁰⁵. Il existe à la fois une conception extensive du domaine de la loi et une conception restrictive du domaine de la loi. En effet, le juge sanctionne l'incompétence matérielle du législateur. Il peut s'agir également ici comme en matière de compétence personnelle d'une incompétence matérielle positive ou d'une incompétence matérielle négative.

En termes d'incompétence matérielle positive, ce sont des cas où le législateur intervient dans le domaine de compétence d'un autre organe. Les constitutions des Etats sous étude prévoient et presque dans les mêmes termes, que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décret après avis du juge constitutionnel* »¹⁰⁶. Le juge profite de cette demande d'avis pour réexaminer la loi dont la modification, par décret, est envisagée. Il procède à sa confrontation avec les dispositions constitutionnelles relatives à la répartition des compétences, la situe par rapport à cette répartition, s'assure qu'elle a été effectivement prise dans le domaine réglementaire avant de donner son avis. L'exercice s'apparente fort bien à un contrôle de constitutionnalité d'une loi déjà en vigueur avant son éventuelle modification par voie réglementaire. En tous les cas, il s'agit, pour le juge, d'indiquer la part de la loi et la part du règlement afin de circonscrire aussi bien le législateur que l'autorité réglementaire¹⁰⁷ dans leur strict domaine des compétences. S'inscrivant dans cette logique, le juge malgache a estimé qu'en lui demandant d'exercer ses attributions consultatives dans la procédure particulière de la délégalisation, de restituer l'exercice de son pouvoir réglementaire au Gouvernement et de lui accorder le droit de modifier une telle disposition par décret, la Constitution lui donne « *un pouvoir de contrôle a posteriori* »¹⁰⁸. Le Conseil constitutionnel sénégalais admet, sans réserve, dans la

¹⁰⁵ Luc SINDJOUN, *Les grandes décisions de la justice constitutionnelle africaine, Droit constitutionnel jurisprudentiel et politiques constitutionnelles au prisme des systèmes politiques africaines*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 78.

¹⁰⁶ Voir par exemple, les dispositions des articles 18 Constitution du Togo du 6 mai 2024 et 116 de la constitution malienne du 22 juillet 2023

¹⁰⁷ Bertrand MATHIEU, « La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, 2005/3, n°114, pp. 73-87.

¹⁰⁸ Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour constitutionnelle.

Décision n°4/C/ de 2017 précitée, l'incompétence matérielle du législateur organique. L'absence d'une disposition constitutionnelle de renvoi a été le fondement de l'incompétence matérielle du législateur. C'est en d'autres termes une manière de dire que les articles LO 115 à LO 123, relatifs à la fixation du régime de dépôt et de déclaration de candidature à l'élection présidentielle, ont été adoptés en violation des règles constitutionnelles de répartition des compétences. Aussi, dans l'avis n°006/CCT/2011, le juge constitutionnel nigérien relève que « *les contrats de partenariat public-privé en matière d'investissement ne font pas partie des matières qui sont du domaine législatif.* » En conséquence, la loi d'habilitation n'a pas respecté les dispositions constitutionnelles relatives à la distribution des compétences entre la loi et le règlement.

Quant à l'incompétence matérielle négative, c'est le fait pour le législateur de ne pas exercer pleinement la compétence qui lui est accordée par la constitution pour s'en décharger au profit du pouvoir réglementaire ou d'autorités administratives¹⁰⁹. Le juge constitutionnel empêche ainsi le législateur d'abandonner ou de négliger son propre domaine en considérant qu'il ne peut se décharger sur l'exécutif d'une compétence qu'il tire de la constitution. Au Bénin, la Cour fidèle à sa conception extensive de la loi, estime qu'une simple opération matérielle de recensement de citoyens en appui à l'établissement des actes de l'état civil ne peut se fonder et s'exécuter qu'en vertu d'une loi dès lors que l'article 98 mentionne « *l'état et la capacité des personnes* » comme relevant de la compétence du législateur¹¹⁰. En revanche, en matière fiscale son interprétation restrictive de la compétence du législateur est remarquable¹¹¹. Le foisonnement des prélèvements obligatoires conduit la Cour à sérier ceux qui relèvent du domaine de la loi. Ainsi ne sont pas des impositions de toutes natures, les contributions scolaires payées par les parents d'élève des écoles, lycées et collèges¹¹², ni les frais perçus par les services vétérinaires au titre des prestations¹¹³. Ne relève pas non plus de la compétence du législateur, la détermination de la valeur du point d'indice des fonctionnaires ni le montant de bourse des étudiants. En conséquence, les amendements introduits par l'Assemblée nationale dans ce sens n'étaient pas séparables de l'ensemble des loi

¹⁰⁹ Cour Suprême de l'Afrique du Sud, case n°CCT27/95 *In the matter of the executive council of the western cape legislature*; CC du Benin n° 08-066 du 28 mai 2008.

¹¹⁰ Décision DCC 06-171 du 7 novembre 2006, *Botokou Georges*

¹¹¹ Décision DCC 06-108 du 11 août 2006 *Médé Nicaise*

¹¹² Décision DCC 01-021 du 16 mai 2001, *Association des parents d'élève du CEG de Gbégamey*

¹¹³ Décision DCC 10-027 du 11 mars 2010, *Serge Robert Prince-Agbodjan*

n°94-010 et 94-011 portant respectivement loi de finances pour la gestion 1994 et programme d'investissement public pour l'année 1994¹¹⁴.

On comprend que la capacité, c'est-à-dire le pouvoir du Parlement, d'initier ou d'adopter les lois s'apprécie à l'aune du pouvoir de contrôle du juge constitutionnel qui se prononce tant sur la compétence personnelle que celle matérielle. Il convient de noter cependant que les questions liées à la contribution formelle du juge constitutionnel dans la formation de la loi sont partielles. Pour une appréhension complète de l'analyse, il convient aussi d'orienter la réflexion vers la contribution matérielle du juge constitutionnel.

II- UNE CONTRIBUTION MATERIELLE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Les auteurs parlent de plus en plus de la fonction normative du juge constitutionnel même si son exercice suscite l'appréhension d'une partie de la doctrine¹¹⁵. Pourtant le pouvoir normatif des juges constitutionnels existe ; il existe nécessairement ; il existe partout et même là où on l'attend le moins¹¹⁶. Il est écrit que « *sa généralisation constitue l'une des innovations du constitutionnalisme au XXIème siècle* »¹¹⁷. D. SY la considère comme « *l'une des fonctions émergentes de la justice constitutionnelle en Afrique* »¹¹⁸. Il s'agit, sur ce point, de vérifier la conformité des nouvelles dispositions ou les modifications proposées ou projetées à l'ensemble des normes composant le bloc de constitutionnalité¹¹⁹. Cela justifie la contribution par les avis de justice constitutionnelle (A) et la contribution par les décisions de justice constitutionnelle (B).

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Voir par exemple Dodzi. K. KOKOROKO, « Commentaire croisé de la décision DCC 11-067 du 20 octobre 2011 de la Cour constitutionnelle du Bénin », *ABJC, Revue de contentieux constitutionnel*, I-2013, pp. 717-728 qui cite Georges VEDEL pour qui « *La vraie pierre de touche du gouvernement des juges se trouve dans la liberté que le juge constitutionnel s'octroie non d'appliquer la Constitution ou de l'interpréter même de façon constructive, mais, sous quelques noms que ce soit, de compléter, sinon de la corriger par des règles qui sont sa propre création, fussent-elles débordantes de bonnes intentions* ». Dans son commentaire, KOKOROKO qualifie l'auteur de la décision précitée, c'est à dire le juge constitutionnel de « *gardien déchainé* » qui tente de désobéir à son créateur qu'est le constituant.

¹¹⁶ Denys De DECHILLON, « Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ? », CC n°24 juillet 2004.

¹¹⁷ V. Emmanuel Delphine E. ADOUKI, « Le pouvoir normatif de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud », *RDP*, n°131/6-2015, p. 1583.

¹¹⁸ Demba SY, « Les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », in *La justice constitutionnelle*, Actes du colloque international de l'ANDC du 15 au 17 octobre 2015, Oumarou NAREY (dir.), l'Harmattan, 2016, p. 51

¹¹⁹ Pour une réflexion récente sur la question, voir entre autres, Dandi GNAMOU, « juridictions constitutionnelle et normes de référence », in Acte du colloque, La Cour constitutionnelle béninoise entre rupture et continuité, *Revue constitutionnelle et consolidation de l'Etat de droit, de la démocratie et des libertés fondamentales en Afrique*, numéro spécial/2019, pp. 75-99. Sur les aspects historiques, voir, Louis FAVOREU, « Bloc de constitutionnalité », Armel Le DIVELLEC et Michel De VILLIER, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2022, p. 30.

A- La contribution par les avis de justice constitutionnelle

L'on remarque d'une constitution à une autre que les avis du juge constitutionnel sont sollicités et émis sur les projets d'ordonnances¹²⁰, les projets et propositions de lois organiques, de lois ordinaires ou de lois de révision constitutionnelle, ainsi que le recours au référendum¹²¹ ou le projet de tout acte relevant de la compétence du juge constitutionnel¹²². Chacune de ces saisines consultatives donne au juge l'occasion d'exercer un contrôle de conformité à la Constitution. Ce contrôle offre l'occasion de comprendre les types d'avis du juge constitutionnel (1) et la charge normative de l'avis constitutionnel (2).

1- Les types d'avis du juge constitutionnel

En droit constitutionnel, et dans beaucoup d'Etats, la Constitution habilite le juge constitutionnel à émettre des avis à la demande des autorités limitativement énumérées et sur des questions juridiques précises. Ainsi, d'une Constitution à une autre, son avis est demandé préalablement à l'exercice de certaines prérogatives constitutionnelles ou à la prise de certains actes juridiques ou encore devant une difficulté précise en rapport avec l'application ou l'interprétation de la Constitution¹²³. En 2016, la controverse sur la dénomination de l'acte émis par le Conseil constitutionnel sénégalais, pour répondre à la question posée, a donné lieu à des débats « *d'une rare intensité* » tant la fixation sur les éléments de réponse et la position du chef de l'Etat était forte¹²⁴. Toutefois, l'analyse portant sur les différentes décisions du juge constitutionnel de la présente analyse fait ressortir deux types d'avis du juge constitutionnel : l'avis facultatif et l'avis conforme. Cette distinction apparaît dans l'Avis n°008-ACC-SVC/17 du 21 novembre 2017 de la Haute Cour constitutionnelle malgache en ces termes : « *Considérant qu'effectivement, la fonction consultative est une opération préalable rattachée à une procédure décisionnelle ou d'édiction d'un texte ; qu'elle peut être facultative ou obligatoire, étant entendu que l'obligation porte sur le fait de recueillir et ou de le suivre, voire être assorti de la nécessité d'un avis*

¹²⁰Article 102 de la Constitution béninoise, article 86 et 105 de la Constitution du Togo.

¹²¹ Article 70 de la Constitution togolaise.

¹²² Article 47 de la Constitution du Cameroun, article 119 de la Constitution de Madagascar.

¹²³ Il ressort des dispositions de l'article 119 de la loi fondamentale malgache que, d'une part, la Haute Cour Constitutionnelle donne un avis pour répondre à une procédure et, d'autre part, elle rend son avis sur la constitutionnalité de tout projet d'acte ou sur l'interprétation d'une disposition de la Constitution.

¹²⁴ Ismaïla Madior FALL, *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal, la révision consolidante record*, Dakar, l'Harmattan, 2017, pp. 129-130. Voir aussi, El-hadji Oumar DIOP, *La justice constitutionnelle au Sénégal*, Dakar, CREDILA/OVIPA, 2013, pp. 179-187.

conforme ; quelle obéit, dans ces différents cas, à des règles partiellement communes ». Ces deux types d'avis sont demandés selon les cas constitutionnellement déterminés.

Relativement aux avis facultatifs, même si leur réquisition est constitutionnellement obligatoire, sont dans tous les cas non conformes, ils sont consultatifs et ne lient en aucune condition l'exécutif¹²⁵ voire le parlement. Pour le juge malgache, « l'avis auquel l'autorité compétente doit se conformer, représente la principale exception (...) que celui-ci n'est effectif que lorsqu'un texte le prévoit expressément »¹²⁶. Cette précision donnée par le juge malgache nous permet d'affirmer qu'un avis non qualifié « conforme » par la Constitution est un avis facultatif ou simple. La Constitution congolaise, adoptée par référendum du 25 octobre 2015, permet de reconforter ce raisonnement dans la mesure où elle prévoit en son article 153 l'avis simple en ces termes : « si le parlement n'a pas voté le budget à la fin de la session d'octobre, le Premier ministre demande une session extraordinaire dont la durée ne peut excéder quinze (15) jours. Passé ce délai, le budget est établi, définitivement, par ordonnance, après avis de la Cour constitutionnelle ».

Quant au second, c'est-à-dire l'avis conforme, il est mentionné à l'article 87 de la Constitution congolaise précitée qui dispose que : « le Président de la République peut soumettre au référendum, après avis de conformité de la Cour constitutionnelle, tout projet de loi quand il le juge nécessaire. En cas d'avis de non-conformité, il ne peut être procédé au référendum¹²⁷ ». En son article 179, il est prévu que « la Cour constitutionnelle est saisie, pour avis de conformité, avant la promulgation des lois organiques ou la mise en application du règlement intérieur de chaque chambre du parlement¹²⁸ ». Pour sanctionner un tel contrôle consultatif de conformité, l'article 181 alinéa 1^{er} de la Constitution de la même Constitution congolaise dispose qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être ni promulguée ni mise en application ». L'on peut lire, par exemple, dans un avis rendu par la Cour constitutionnelle congolaise que « le règlement intérieur de l'Assemblée nationale, tel que soumis à la Cour constitutionnelle pour avis

¹²⁵ Abdoulaye SOMA, « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.*, p. 503.

¹²⁶ Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar.

¹²⁷ Il s'agit d'une reprise de l'article 86 de la Constitution du 20 janvier 2002 qui disposait qu'« Avant de soumettre le projet au referendum, le Président de la République recueille l'avis de la Cour constitutionnelle sur sa conformité à la Constitution. En cas de non-conformité à la Constitution, il ne peut être procédé au referendum ».

¹²⁸ L'article reprend également l'article 148 alinéa de l'ancienne Constitution aux termes duquel « La cour constitutionnelle est saisie, pour avis de conformité, avant la promulgation des lois organiques ou la mise en application du règlement intérieur de chaque chambre du parlement ».

de conformité à la Constitution ne peut être mis en application que sous réserve des modifications suivantes »¹²⁹. Au total, la juridiction constitutionnelle émet des avis obligatoires sur la constitutionnalité des traités et accords, des lois organiques et du règlement intérieur.

Dans la quasi-totalité des espèces examinées, l'on s'est rendu compte que l'avis émis n'est pas un simple conseil. Sa motivation et sa publication systématique pour prendre l'opinion à témoin montrent qu'il est donné dans l'unique intention de conformer l'acte projeté à la Constitution ou de donner une interprétation conforme à la lettre ou à l'esprit de la Constitution. Cela explique la charge normative de l'avis constitutionnel.

2- La charge normative de l'avis constitutionnel

En matière constitutionnelle, le contentieux ne peut tenir le consultatif en l'état, excluant tout effet de rapprochement pouvant entraîner, sur le plan procédural, un effet de substitution¹³⁰. En effet, si la possibilité de formuler des avis ne souffre d'aucune contestation, une telle certitude tend à s'éloigner dès que l'on s'intéresse à leur nature et surtout à leur autorité. Il est soutenu, à ce propos, que l'avis « est requis non pas pour se soumettre à la volonté de celui qui l'émet mais pour s'enrichir de sa pensée, à la rigueur pour se laisser séduire par elle »¹³¹. Il s'y ajoute qu'« il y a dans l'idée de se conformer à un avis une contradiction dans les termes »¹³². Cette position doctrinale n'est pas totalement différente de celle défendue au sujet de l'autorité de l'avis émis par le juge constitutionnel en particulier. M. BLEOU écrit que, « le propre et le mérite de la consultation, c'est d'éclairer sans imposer »¹³³. Abondant dans ce sens, A. SOMA affirme que « dans l'exercice de sa fonction consultative, le juge constitutionnel est un conseiller technique à la fois du pouvoir législatif et surtout du pouvoir exécutif »¹³⁴. De ces opinions doctrinales fortes, il est tentant de conclure à la stérilité ou à l'impertinence de toute réflexion sur l'autorité de l'avis du juge constitutionnel. Il faut indiquer que l'autorité de l'avis découle à la fois de la capacité du juge à se servir de la demande pour déployer son pouvoir législatif, d'une part, et l'interprétation

¹²⁹ Avis n°008-ACC-SVC/17 du 21 novembre 2017 sur la Conformité à la Constitution du règlement intérieur de l'Assemblée nationale disponible sur <https://cour-constitutionnelle.cg/avis-par-annee/>, consulté le 2 août 2024.

¹³⁰ Avis n°03-HCC/AV du 11 avril 2014 relatif à la nature et à la portée de toute procédure consultative engagée auprès de la Haute Cour constitutionnelle de Madagascar.

¹³¹ Frédéric ZENATI-CASTAING, « La portée du développement des avis », in Thierry REVET (dir.), *L'inflation des avis en droit*, Paris, Economica, 1998, p. 109.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Martin BLEOU, « Le juge constitutionnel et les révisions constitutionnelles », in Koffi AHAZDI-NOUNOU, Dodzi K. KOKOROKO, Adama KPODAR et Frédéric Joël AIVO, (dir.), *Démocratie en question*, Mélanges en l'honneur de Théodore HOLO, Presse de l'Université de Toulouse Capitole, 2017, p. 232.

¹³⁴ Abdoulaye SOMA, « Le statut du juge constitutionnel africain », *op. cit.* p. 501.

obtenue peut être comprise à la lumière de l'interprétation authentique qui fait corps avec la constitution, d'autre part.

En matière législative, le pouvoir normatif du juge constitutionnel se manifeste dans sa capacité à se servir de la demande d'avis pour soit supprimer certaines dispositions du projet ou de la proposition de loi, soit les réécrire afin de les conformer à la Constitution¹³⁵. Aussi, loin de se contenter de retoquer certaines dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi, le juge y ajoute-t-il des dispositions afin « *d'enrichir le contenu normatif*¹³⁶ » du texte. C'est certainement ce qui justifie l'argument selon lequel « *la saisine consultative constitue l'unique moment, pour le juge constitutionnel de se déployer et de participer au débat sur la production législative* »¹³⁷. Il peut être amené à imposer des corrections législatives au parlement à travers certaines formes de réserves d'interprétation¹³⁸. Il arrive au juge d'être saisi pour avis sur la valeur d'un texte juridique ou sur la détermination de sa place dans la hiérarchie des normes. C'est dans ce sens que le juge malgache a été sollicité pour « *déterminer la valeur juridique du règlement intérieur du Parlement dans l'ordonnancement juridique par rapport aux autres textes législatifs et réglementaires et ce, afin de dissiper toute interprétation erronée* »¹³⁹. La loi organique relative au Conseil constitutionnel sénégalais apporte une précision de la portée de l'avis. Il ressort de l'article 24 de la loi organique de 2016 que « *Le Conseil constitutionnel rend, en toute matière, des décisions motivées* ». La loi clarifie ainsi la nature de l'acte obtenu par voie consultative qu'il assimile aux décisions dont l'autorité est fixée par l'article 92 alinéa 4 de la Constitution¹⁴⁰. C'est pour cette raison que certains juristes affirment, de façon péremptoire, que « *dans tous les cas, même lorsque la Constitution ne dit pas, ces avis s'imposent à tous les organes de l'Etat qui sont tenus de les suivre ou de s'y conformer* »¹⁴¹.

¹³⁵ Adamou ISSOUFOU, « L'autorité des avis du juge constitutionnel en Afrique francophone », in Ismaïla Madior FALL, (dir.), *Théorie et contentieux constitutionnels en Afrique*, Mélanges en l'honneur du professeur El Hadj MBODJ, Dakar, l'Harmattan, 2022, p. 7

¹³⁶ Demba SY, « les fonctions de la justice constitutionnelle en Afrique », *op. cit.* p.54.

¹³⁷ Kobenan Kra KPRI, *Le conseil constitutionnel ivoirien et la suprématie de la Constitution : étude à la lumière des décisions et avis*, Thèse en cotutelle, Université Bourgogne Franche-Comté (France) et Université Félix Houphouët Boigny (Côte d'Ivoire), juin 2018, p.121.

¹³⁸ Abdoul Aziz Daba KEBE, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des Etats de l'Afrique francophone », *op. cit.* pp. 425-471.

¹³⁹ Avis n°01/HCC/AV du 7 mars 2012 portant interprétation des articles 79 et 117 *in fine* de la Constitution

¹⁴⁰ L'article 92 alinéa 4 dispose, en effet, que « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

¹⁴¹ André MBATA MANGU, « La fonction consultative du juge constitutionnel en Afrique », *Communication au séminaire international sur le juge constitutionnel et le pouvoir politique en Afrique*, Cotonou, Hôtel Novotel, les 11, 12 et 13 juin 2014, p. 136.

L'interprétation obtenu dans ces différentes demandes « *n'est pas l'expression d'une opinion parmi d'autres (...). Elle s'incorpore au texte, en ce sens que celui-ci ne peut désormais être compris qu'à la lumière de l'interprétation authentique* »¹⁴². En conséquence, nonobstant l'absence d'indication constitutionnelle expresse, l'avis intervenu dans ce sens mérite de revêtir une autorité contraignante pour, au moins, deux raisons. La première, la plus manifeste permettant de justifier notre analyse, tient de l'idée que le juge constitutionnel « *dit le droit par voie d'interprétation authentique qui fait corps avec la Constitution* »¹⁴³. L'autorité s'attache non pas à l'espèce mais au texte interprété. Respecter l'avis émis dans ce sens, « *c'est respecter la constitution telle qu'interprétée par le juge* »¹⁴⁴. La deuxième raison s'appuie sur la position d'autres auteurs qui soutiennent que les méthodes d'interprétation de ce juge « *sont souvent exégétiques ou littérales* »¹⁴⁵.

La charge normative contenue dans l'avis est donc assez édifiante sur la fonction consultative de la justice constitutionnelle en Afrique francophone¹⁴⁶ même s'il faut relever qu'il y a une forte fixation de la doctrine sur la dimension contentieuse du contrôle, en l'occurrence, les décisions de justice constitutionnelle.

B- La contribution par les décisions de justice constitutionnelle

Le juge constitutionnel africain se reconnaît la capacité de compléter et de préciser la loi. Distinct de l'interprétation, ce pouvoir normatif doit lui permettre de sanctionner efficacement les omissions législatives inconstitutionnelles. De façon positive, par l'interprétation de la loi et notamment à travers la technique des réserves d'interprétation, le juge joue un rôle actif dans la formation de la loi. Cela passe par des interprétations constructives ou annihilantes. Il en découle : les décisions de prescription législative (1) et les décisions de restriction législative (2).

¹⁴² Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 38 éd. 2017, p.71.

¹⁴³ Mathieu DISANT, « Quelle autorité pour la « chose interprétée » par le Conseil constitutionnel ? De la persuasion à la direction », in Mathieu BERTRANT et Michel VERPEAUX (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz 2021, p. 73.

¹⁴⁴ *Ibid.* p. 80

¹⁴⁵ Babakar KANTE, « La justice constitutionnelle face à l'épreuve de la transition démocratique en Afrique », in Oumarou NAREY (dir.), *La justice constitutionnelle*, Actes du colloque international de l'ANDC, Niamey, 2015, p. 29.

¹⁴⁶ Stéphane BOLLE, « Des Constitutions « made in »... », *op. cit.* p.21.

1- Les décisions de prescription législative

L'inertie ou la carence du législateur peut générer une violation des normes constitutionnelles¹⁴⁷. La face normative du silence, la norme implicite qui en est déduite, constitue une omission législative inconstitutionnelle lorsqu'elle crée ou conserve une situation juridique contraire à la Constitution¹⁴⁸. Le constitutionnalisme moderne a ainsi transformé, à l'égard de l'action positive, l'abstention du législateur en source potentielle d'atteinte à la Constitution¹⁴⁹. En matière de décision de prescription législative, si le juge constate l'inconstitutionnalité du texte déféré devant lui, soit les dispositions qui doivent le rendre constitutionnelle sont absentes ; soit celles qui contreviennent à la Constitution sont présentes¹⁵⁰. Dans le premier cas, le juge ajoute au texte la norme qui n'y figure pas du tout pour qu'il soit conforme à la Constitution (réserve additive) ; dans le second cas, il enlève du texte examiné la norme incompatible aux exigences constitutionnelles pour la remplacer par une autre (réserve substitutive)¹⁵¹.

A propos des réserves additives, dans sa décision relative à la loi portant code des personnes et de la famille¹⁵², le juge constitutionnel béninois prescrit d'ajouter à l'article 8 *in fine* : « ...*et ne portant pas atteinte à l'honneur et à la considération de l'enfant et/ou à celle d'autrui tel que prévu à l'article 7 de la même loi* » et d'ajouter également « ..*ou sur l'autorisation du juge* » à l'article 12 de la loi . Le juge ajoute au texte les dispositions nécessaires pour qu'il soit conforme à la Constitution¹⁵³. Il faut également mettre en exergue que le juge agit en lieu et place de l'autorité contrôlée. Dans la décision précitée, le juge demande également décrire : « *l'interprète prévu par l'article 126 alinéa 3* » au lieu de « *Par l'article 126 alinéa 4* ». Cette technique d'interprétation a pour finalité, dans un premier temps, de « *retirer de la disposition de la loi contestée une norme (...) et, dans un second temps, d'y introduire une norme conforme aux exigences*

¹⁴⁷ Didier RIBES, « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? » A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999 », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°9/2000, p. 121.

¹⁴⁸ Luc SINDJOUM, « Les dynamiques de la justice constitutionnelle en Afrique : Histoires du chêne et du roseau », *in De l'esprit du droit africain*, Mélanges en l'honneur de Paul Gerard Pougou, Cotonou, CREDIJ, 2014, p. 674.

¹⁴⁹ Didier RIBES, « Existe-t-il un droit à la norme ? Contrôle de constitutionnalité et omission législative », *Revue belge de droit constitutionnel*, 1999, pp. 237-274.

¹⁵⁰ Eric. RONZANI, *L'interprétation créatrice de la Constitution par le juge constitutionnel en France et en Suisse*, Thèse en droit, Université de Bourgogne, 199, p. 208.

¹⁵¹ Roland RICCI, « Le référendum abrogatif d'initiative populaire en Italie. L'apport de la Cour constitutionnelle à la théorie du droit », *RDV*, n°2, 2000, p. 443.

¹⁵² Décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002

¹⁵³ Didier RIBES, « Le juge constitutionnel peut-il se faire législateur ? A propos de la décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud du 2 décembre 1999, *op. cit.*, p. 122.

constitutionnelles¹⁵⁴ ». Par cette décision, la Cour constitutionnelle du Bénin s'est parfaitement illustrée, où elle se comporte comme le ferait une seconde chambre adressant à l'Assemblée nationale des amendements d'adjonction et des amendements de modification¹⁵⁵.

Quant aux réserves substitutives, parfois, la difficulté réside pour le juge constitutionnel dans l'établissement d'un remède approprié à cette pathologie particulière de la loi¹⁵⁶. En effet, la disposition est inconstitutionnelle, non en raison de ce qu'elle prévoit, mais en raison de ce qu'elle omet. Elle peut être trop limitative dans l'application d'un traitement juridique ou dans l'octroi d'un droit ou d'un avantage. Le juge constitutionnel sénégalais a en effet estimé que les dispositions de la loi portant révision de l'article L. 196 du Code électoral adopté le 26 août 1996 que les articles L. 116-6, 5è et L. 116-8 violaient les principes constitutionnels de l'égalité du suffrage¹⁵⁷, de l'égalité devant la loi¹⁵⁸ et la règle constitutionnelle de l'élection des sénateurs au suffrage universel indirect¹⁵⁹. Le juge constitutionnel sud-africain a aussi décidé qu'une disposition législative, en ne visant que les conjoints, comporte une norme implicite d'exclusion des couples homosexuels¹⁶⁰. Parfois, au contraire, le juge constitutionnel va manifester un excès inverse : ainsi en est-il au Bénin où cette juridiction va jusqu'à dicter au Parlement le contenu de la révision constitutionnelle qu'il convient d'effectuer. Ainsi dans sa décision dite du « *consensus national* » du 20 octobre 2011, la Cour déclare-t-elle que le Parlement qui énumère dans une loi les questions qui ne peuvent faire l'objet d'une révision constitutionnelle a été incomplète et que cette loi doit être réécrite et comprendre la limitation du nombre de mandats présidentiels (à une fois), de l'âge du Président, et même le caractère présidentiel du régime politique, car ces questions bien que non mentionnées dans un texte juridique ont fait l'objet d'un consensus national lors d'une « *réunion des forces vives* » qui s'est tenue en 1990, la simple mention de cette réunion dans le préambule de la Constitution conférant à ces principes à valeur constitutionnelle. « *C'est un*

¹⁵⁴ Thierry Di MANNO, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel, chronique de contentieux constitutionnel 1995 », *RFDC*, 26, 1995, p. 368.

¹⁵⁵ Mayacine DIAGNE, « Le juge constitutionnel africain et la technique des réserves d'interprétation », in Mamadou BADJI et El Hadji Omar DIOP (S.dir.), *administrer la justice transcender les frontières du droit*, Mélanges en l'honneur du juge Kéba MBAYE, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2018, p. 420.

¹⁵⁶ Abdoul Aziz D. KEBE, « Les techniques d'interprétation devant le juge constitutionnel », in *Le Conseil constitutionnel sénégalais dans un contexte d'intégration régional*, Dakar, l'Harmattan, 2021, p. 159.

¹⁵⁷ Article 2, alinéa 3 de la Constitution.

¹⁵⁸ Article premier et 7 de la Constitution, article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1948, article 3 de la CADHP de 1981.

¹⁵⁹ Article 49 bis de la Constitution sénégalaise.

¹⁶⁰ La Haute juridiction sud-africaine a, en effet, dû juger en appel de la constitutionnalité de la loi 1991 (révisée en 1996) sur l'entrée et le séjour des étrangers (Décision du 2 décembre 1999).

coup d'Etat de droit consommé » dira un commentateur¹⁶¹. Il est intéressant aussi de citer, à ce titre, la décision n°004/008/cc du 2 octobre 2008 de la Cour constitutionnelle de la République Centrafricaine¹⁶². Le juge, dans une longue décision, comme au Bénin, conditionne la constitutionnalité de la loi au respect des sept (7) réserves d'« *observations* » soulevées par la haute juridiction.¹⁶³ Le recours à ce mode de sanction s'impose d'autant plus qu'il se complète avec les décisions de restriction législative.

2- Les décisions de restriction législative

En général, lorsque le juge formule une réserve restrictive, il agit négativement sur le texte déféré. Il existe dans l'analyse de la jurisprudence africaine francophone, une fréquence des réserves annihilantes¹⁶⁴. Ces dernières donnent l'occasion aux juges constitutionnels africains de manipuler le texte comme dans les réserves constructives. Le texte est changé, négativement, par amputation. Il y a un « *retrait* », à la limite « *brutal* », de l'inconstitutionnalité dans l'acte déféré devant le juge. Cette technique, au-delà d'esquiver les difficultés qui se posent dans l'hypothèse d'une annulation partielle, permet de supprimer les dispositions inconstitutionnelles.

Par cette technique donc, le juge esquive les difficultés qui se posent dans l'hypothèse d'une annulation partielle de la disposition censurée : « *la conformité sous réserves peut être préférée à une annulation partielle qui amputerait le texte d'un élément au risque de déséquilibrer le produit voté par les chambres ou de retirer une pièce de l'ensemble* »¹⁶⁵. Le juge constitutionnel africain sanctionne l'« *excès de pouvoir législatif*¹⁶⁶ » en supprimant les droits que s'arrogent le Parlement non prévus par la Constitution. Dans cette perspective, la Cour constitutionnelle du Bénin a ordonné au législateur à l'occasion du contrôle de constitutionnalité du Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, la suppression de certaines dispositions de l'article 126. Il s'agit notamment d'une partie de la phrase « *au député* ». Le juge annihile ces dispositions parce que l'article 80 de la Constitution indique que « *le droit de pétition ne saurait être reconnu au*

¹⁶¹ Dodzi. K. KOKOROKO, « Controverses doctrinales à propos de la décision relative à la loi organique posant les conditions du recours au référendum », in *Annuaire béninois de justice constitutionnelle*, Vol. 1, p. 727.

¹⁶² Décision n°004/008/cc du 2 octobre 2008, Loi n°08 modifiant et complétant certaines dispositions de la loi n°97.031 du 10 mars 1997, Portant Organisation et Fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature.

¹⁶³ Décision 15TER/cc du 19 février 2003, Contrôle de constitutionnalité de l'accord entre la République gabonaise et l'Agence Internationale de l'Energie Atomique

¹⁶⁴ Abdoul Aziz Daba KEBE, « les réserves d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle des Etats de l'Afrique noire francophone », *op. cit.* p. 428.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Georges VEDEL, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *Cahier du Conseil constitutionnel* n°1-décembre 1996 p. 11.

député »¹⁶⁷. Au Sénégal, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos du contrôle de constitutionnalité du Règlement intérieur du Sénat, que « - le Parlement « peut » être réuni en session sur l'initiative du Président de la République, alors que l'article 52 de la Constitution dit que le Parlement « est » réuni en session extraordinaire ; Le Parlement peut être réuni » b) soit sur l'initiative du Président de la République », alors que le même article de la Constitution précise que cette initiative est prise sur proposition du Premier Ministre »¹⁶⁸. Ces termes non prévus par la Constitution sont appelés à disparaître.

En ce qui concerne la suppression des dispositions inconstitutionnelles, dans sa décision du 17 mars 1999, le juge constitutionnel gabonais a constaté que certaines dispositions de la loi, à travers les articles 36 et 37, violent la Constitution. Il les déclara cependant conformes « sous réserve » de la « suppression » dans le texte contrôlé, des normes qui remettent en cause l'autonomie administrative du Parlement¹⁶⁹. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle du Mali, saisie à l'effet de juger la conformité à la Constitution du Règlement intérieur du 30 octobre 2008 de l'Assemblée nationale, déclare que « la délivrance de passeport diplomatique relève de la compétence exclusive du pouvoir réglementaire ; que par conséquent, elle avise que cet alinéa doit faire l'objet d'un retrait de la rédaction de l'article 96 du règlement intérieur ». Le juge pose que le Règlement intérieur de l'Assemblée nationale peut être déclaré « conforme » à la Constitution « sous réserve » qu'en soit extirpé « le troisième alinéa de l'article 96 ». L'octroi de passeports diplomatiques, estime le juge, doit figurer dans un acte réglementaire et non parlementaire¹⁷⁰. Dans le même sens, lorsque s'est posée au Gabon la question de la compatibilité des fonctions gouvernementale et parlementaire¹⁷¹, les députés avaient introduit à l'article premier, alinéa 2, de la Résolution portant modification du Règlement de l'Assemblée nationale la disposition selon laquelle « le titre de député est réservé aux seuls élus qui siègent effectivement au sein de la « chambre du Parlement ». Le juge constate, alors, l'inconstitutionnalité de l'article

¹⁶⁷ Arrêt n°08-188/cc du 28 novembre 2008, Règlement intérieur de l'Assemblée nationale.

¹⁶⁸ Décision N°5/C/99 du 25 février 1999.

¹⁶⁹ V. sur cette décision, les commentaires de : J. Z. ONDUA : « L'autonomie administrative et financière des chambres du Parlement, Cour constitutionnelle du Gabon, Décision n° 22/CC du 17 mars 1999 », in *Afrique juridique et politique*, Vol.1, numéro 1, janvier-juin 2002, pp. 157-162.

¹⁷⁰ Arrêt n°08-188 du 28 novembre 2008, Règlement intérieur de l'Assemblée nationale, déjà cité. Dans le même sens, en Côte d'Ivoire : Décision n°CI-2014-136/06-01/CC/SG du 06 janvier 2014 : Loi organique du 19 décembre 2013 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques et Loi organique du 19 décembre 2013 relative aux lois de finances ; Arrêt n°003-2002 du 22 mai 2002, in Francisco.Meledje DEJDRO, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle ivoirienne*, op. cit., pp. 312

¹⁷¹ V. sur ces incompatibilités : Saïdou Nourou TALL, « Le statut des députés au Sénégal », *Revue EDJA*, n°7 avril-mai-juin 2003, pp. 61-66.

premier alinéa 2. Le texte de l'Assemblée nationale déferé est déclaré cependant conforme à la Constitution par la Cour à condition, ou sous réserve, d'y « *supprimer les dispositions* » « *de deuxième alinéa de l'article premier*¹⁷² ». La Cour constitutionnelle gabonaise, examinant la Loi n°7/98 sur l'autonomie administrative et financière de l'Assemblée nationale et du Sénat, considère que « *le personnel qui fait partie des Chambres du Parlement soit totalement indépendant de la fonction publique* » en raison du principe de la séparation des pouvoirs¹⁷³.

Ces types de réserves peuvent concerner, en dehors des institutions publiques, le domaine de la protection des libertés fondamentales. Formellement, celle-ci passe par l'exercice, au bénéfice des citoyens, de l'intelligibilité des normes produites par le Parlement¹⁷⁴.

De ce qui précède, il convient de retenir que le juge est « *co-législateur* » quand il émet des réserves d'interprétation parce que ces dernières modifient par addition ou soustraction le texte du Parlement. Il agit même sous forme de « *dictat législatif* » et devient « *co-rédacteur* » des textes de lois et détenteur d'un certain pouvoir normatif.

Conclusion

Au total, en Afrique francophone, l'institutionnalisation de la justice constitutionnelle exprime la volonté de créer les conditions d'une suprématie de la Constitution. La grille d'analyse a permis de mesurer le pouvoir d'intervention du juge constitutionnel, tant au niveau formel que matériel, dans la formation de la loi. Ce « *pouvoir législatif* » légitime et définit à la fois les modalités et les caractères de son intervention. Ainsi, le premier mouvement de notre analyse montre que le juge constitutionnel est un acteur essentiel dans le processus d'élaboration de la loi. Il veille à la régularité des éléments de forme et de procédure et apporte des corrections formelles nécessaires. Quant au second mouvement, il ressort que les décisions assorties de réserves d'interprétation ainsi que les avis donnés, en matière législative, font bien parties de l'activité du juge constitutionnel. Les réserves organisent la participation du juge à la création de la loi et leur fonction normative tient à l'autorité qui leur est reconnue. Il convient donc d'affirmer que cette double participation de la juridiction constitutionnelle constitue des interventions assumées dans

¹⁷² Décision n°1/CC du 4 septembre 2001 relative au contrôle de conformité à la Constitution de la Résolution n°1/2001 du 27 juin 2001 portant modification du Règlement de l'Assemblée nationale.

¹⁷³ Décision n°2/CC du 17 mars 1999 relative à la loi n°7/98 sur l'autonomie administrative et financière de l'Assemblée nationale et du Sénat in *Hebdo Informations* du 24 novembre 2007, pp. 67-69.

¹⁷⁴ Décision DCC05-029 du 31 mars 2005, *Président de la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la communication (HAAC)*.

l'exercice de la fonction législative ou dans le prolongement de l'acte législatif. Le but poursuivi est de mettre en exergue que la distinction entre la fonction juridictionnelle et la fonction législative n'interdit, à juste titre, pas au juge constitutionnel d'intervenir dans la fonction législative, selon des modalités qui sont consubstantielles à l'exercice même de la fonction du juge, au regard de la norme législative qu'il contrôle. En réalité, nous n'avons pas en Afrique des réserves d'interprétations « pures » mais plutôt des réserves d'« élaboration », de « correction » ou d'« écriture » de la loi conditionnant sa constitutionnalité et son entrée en vigueur. L'office du juge constitutionnel africain doit, à ce titre et à travers sa ferme volonté, continuer à participer à la formation de la loi. Ce qui commande au juge la poursuite des constructions jurisprudentielles réfléchies, patientes et parfois audacieuses. Il ne pourra pas se soustraire de cette obligation. Cette dimension est présentée comme l'un des succès de la construction démocratique en Afrique noire francophone.

La contribution de la CIJ à la lutte contre l'impunité des dirigeants africains

The contribution of the ICJ to struggle against impunity of the african's leaders

Par:

CHOUAMO Jean Baptiste

Docteur Ph.D en Droit Public

Chargé de cours à la FSJP de l'Université de Douala

Chercheur au centre d'études de droit international et communautaire(CEDIC) à l'université de Yaoundé II (Cameroun)

Page | 31

Résumé :

Le privilège de l'impunité ne saurait être attaché à la qualité de dirigeant en Afrique. Ladite impunité qui perdure en Afrique à la suite des violations flagrantes des droits humains porte un coup à l'instauration de l'Etat de droit. Pour supplier à la carence des juridictions internes et communautaires, la CIJ n'hésite pas à prendre ses responsabilités lorsqu'elle est saisie. Comment la CIJ qui n'est pas une juridiction de droit pénal contribue-t-elle de manière significative à la lutte contre l'impunité sur le continent africain ? La Cour apporte sa modeste contribution ne serait que indirectement à la lutte contre l'impunité lorsqu'elle est saisie. Elle essaie de s'adapter autant que faire ce peut au contrôle de respect des obligations en matière de procédure pénale. Une analyse casuistique de 3 espèces permet de démontrer que la Cour demeure moins constante dans sa détermination à lutter contre l'impunité des dirigeants africains. Anciennement marqué par la timidité dans cette entreprise de lutte contre l'impunité, la Cour semble dorénavant assez audacieuse.

Mots clés : Impunité, immunité, Dirigeants Africains, lutte contre l'impunité.

Abstract:

The privilege of the impunity would not be attached to leader's quality in Africa. The aforesaid impunity that lasts in Africa following the flagrant violations of the human right carries a stroke to the institution of state of right. To supply the deficiency of the communal and regional jurisdictions, the ICJ doesn't hesitate to take its responsibilities when it is seized. How the ICJ who is not a jurisdiction of criminal law can contributes to struggle against the impunity on the African continent? The court brings its modest contribution indirectly to struggle against impunity. It tries to adjust instead to control the respect of the obligation concerning criminal procedure. The analysis of 3 cases permits to demonstrate that the court stay less constant in its determination to fight against impunity of the African leaders. Marked formerly by the shyness in the enterprise of struggle against the impunity, the Court seems henceforth daring enough.

Key words: Impunity, immunity, African leaders, struggle against impunity.

Introduction

« L'impunité n'est plus admise en droit international quel que soit le statut de l'intéressé »¹. Cette déclaration conjointe de 2 juges africains à la Cour Internationale de Justice démontre à suffisance que le continent noir, après avoir traversé l'avènement des indépendances et de la démocratie, amorce l'étape de la justice. Toute personne doit expier les crimes qu'elle a commis quel que soit le rang auquel elle occupe dans l'organisation de l'Etat. Aujourd'hui plus qu'hier, les rois ne sont plus soustraits à la justice des hommes ; les hauts dirigeants peuvent désormais être attirés devant un tribunal pour y répondre de leurs actes. Cette référence à la qualité de l'auteur de l'infraction a quelque chose de naturel parce que la qualité particulière du dirigeant coïncide souvent avec celle de l'auteur moral ou médiat et donc de principal responsable. Les Etats sont désormais tenus de combattre les violations des droits humains sans distinction ni hiérarchie entre les auteurs de cette violation. Cette lutte contre l'impunité exige de sanctionner les responsables et de les contraindre à réparer les préjudices causés². Le privilège d'impunité ne saurait être attaché à la catégorie de dirigeant en Afrique³. La responsabilité pénale est individuelle ; ce qui permettra d'assumer la responsabilité des infractions à leur auteur, leur complice, leur instigateur et ceux qui les couvrent, qu'ils soient des autorités gouvernementales ou même des Chefs de l'Etat.

L'Afrique est le théâtre des crimes les plus graves qui, malheureusement restent pour la plupart impunis. Cette impunité perdure en Afrique et compromet sérieusement les chances de justice à l'égard des victimes tout en portant un coup sur le processus d'instauration de l'Etat de droit⁴ ; une condition majeure au développement du continent. Ces victimes ne devraient pas attendre en vain la punition des coupables proportionnellement à la gravité de leur acte. La

¹C.I.J., *Questions obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ordonnance du 28 Mai 2009, *Déclaration commune des juges Abdul G. Korama et Abdulquawi Ahmed Yussuf*, p. 160, §.11.

² Centre Europe-tiers monde, *Impunité des sociétés transnationales*, Genève, Mars 2016, p. 4.

³ De la loi conçue comme un privilège, on est passé par la multiplication des relations et des emprunts réciproques d'Homme à Homme à la loi regardée comme égale pour tous, comme droit et devoir universel ; voir TARDE Gabriel. « Les transformations de l'impunité », *www.enap.justice.fr*, p. 622. consulté le 2 Mars 2023.

⁴ Au niveau élevé de l'Etat, le mécanisme d'immunité et privilège de procédure rend la mise en jeu de la responsabilité pénale tant au plan interne qu'au plan international tellement difficile qu'il en devient presque inconcevable. Dans ces systèmes, la responsabilité des gouvernements apparaît généralement virtuelle, expéditive, essentiellement confuse, peu intelligible et d'application difficile. Voir AIVO Frederick Joël, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *afrilex.u.bordeau4.fr*. Voir aussi M. DANTI Juan, « La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international : sens des mots et sens du droit » *Rapport introductif, travaux de l'institut des sciences criminelles de Poitiers*, Vol. XXVI, Mai 2000, p.18.

floraison des foyers de torture et d'atteintes aux droits de l'homme avec leur cortège d'atrocité auraient dû entraîner en Afrique, une surcharge d'activité des juges pénaux chargés de réprimer les différents responsables se trouvant à des positions élevées dans la hiérarchie de la fonction publique de l'Etat. Malheureusement, on procède pour la plupart des cas, à la gestion clémente des conflits qui se réduisent très souvent au simple établissement de la vérité ; laissant les victimes dans leur soif de justice alors que les véritables commanditaires qui se trouvent au sommet de l'Etat ne sont même pas inquiétés. Au moment où on observe un mouvement vers la pénalisation de la responsabilité des gouvernants, certains Etats africains semblent plutôt offrir un « paradis judiciaire » à leurs dirigeants en maintenant leur Haute Cour de Justice presque au sommeil et en s'assurant de la permanence revigorée des immunités et des mesures de clémence constitutionnelle pouvant constituer des obstacles insurmontables à la mise en œuvre de la compétence universelle. Ces juridictions d'exception sont d'ailleurs souvent considérées comme une forme médiane d'impunité parce qu'elles sont d'une impartialité douteuse du fait que les juges qui y siègent sont nourris de l'esprit du corps⁵. Certains systèmes politiques notamment en Afrique ne sont pas favorables à la responsabilisation de leur dirigeant en raison de l'emprise surdimensionnée du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire. Aucun pouvoir n'est par principe au dessus de la loi. L'ère de l'impunité des forts cyniquement avouée et proclamée comme un droit du maître antique dans ses rapports criminels avec ses esclaves semble céder le pas à l'égalité de tous devant la loi.

Face à cette impunité qui nourrit l'injustice et entretient la spirale des violations flagrantes et massives des droits humains dans un cycle perpétuel, au lieu de considérer l'accès à la justice internationale notamment celle de la CPI comme un impératif à laquelle les Etats africains doivent se sacrifier, ceux-ci s'arrangent plutôt à faire un « tir groupé » contre cette juridiction pénale mondiale en élaborant à la 26^{ème} session de l'Union Africaine qui s'est close le 31 janvier 2016, une « feuille de route pour le retrait de la Cour pénale internationale ». Cette prétendue victimisation de l'Afrique ne serait pas un phénomène du hasard mais porterait au-delà de la réalité, un parfum de stratagème mis en place afin d'échapper au couperet du *jus puniendi* en matière de violation des droits de l'homme. Cette impunité constitue une gangrène dans les Etats africains et sape durablement l'image de marque du continent. Il s'agit du défaut d'investigation, de poursuite et d'ouverture de procès, de non condamnation des responsables des violations des droits fondamentaux de la personne humaine. Ce serait aussi un défaut d'enquête, de jugement et de

⁵ ARTUCIO Alejandro, « L'impunité et le droit international », Commission internationale des Juristes, *Non à l'impunité, Oui à la justice, Rencontre Internationale du 2 au 5 Novembre 1992*, Genève, p. 194.

condamnation, un manque de garantie d'une justice équitable aux victimes, une absence caractérisée d'un droit inaliénable à la connaissance de la vérité⁶. L'impunité pourrait également se définir comme l'absence en droit ou en fait de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs des violations en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées y compris à réparer le préjudice subi par leur victime⁷.

Contrairement à la CPI, Il va de soi que la CIJ n'est pas une juridiction de droit pénal. On pourrait bien être fondé à se demander comment es-ce que la Cour qui est supposée officier hors du champ pénal arrive à contribuer de manière significative à la lutte contre l'impunité des dirigeants Africains ? La règle de répartition de compétence répressive ne peut conduire à remettre en cause les acquis en suggérant une confusion entre la responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale de l'individu. La CIJ s'adapterait seulement au contrôle du respect des obligations des Etats en matière de droit et procédure pénale. Cette juridiction mondiale est consciente que la sanction constitue un avertissement ou une dissuasion pour des auteurs potentiels des crimes. Nul ne devrait ignorer que certains actes répréhensibles ne sont plus tolérés et que les coupables ont plus de chance à être appelés personnellement à répondre de leur acte devant les instances compétentes. L'impunité peut être un facteur de pires conduites et de progrès du crime dans la société africaine. Le fait de ne pas appliquer une sanction à l'auteur d'un crime déprécie voire annihile l'effet même de la règle juridique qui qualifie l'acte délictueux et par conséquent, constitue un encouragement ou une incitation à la récidive. Il s'agit d'une atteinte à la justice et une atteinte à la loi en ce qu'elle libère de toute responsabilité, certaines catégories de personne appartenant à la classe dirigeante de l'Etat alors que la justice équitable reconnaît à chacun la réponse de ses propres actes. La Cour ne peut que apporter sa modeste contribution ne serait-ce qu'indirectement à la lutte contre l'impunité des dirigeants africains lorsqu'elle est saisie. La CIJ serait déterminé à lever tout obstacle à l'impunité et à rompre avec la criminalité triomphante de ceux qui président au destin des populations en Afrique. L'article 38 b) et c) du statut de la Cour l'autorise à appliquer la Coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit et les Principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Ainsi,

⁶ ANDREU-GUZMAN Federico, « Impunité en droit international, quelques réflexions historico juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, 2008/1, n°53, p.60.

⁷ *Ensemble des principes actualisés pour la protection et la promotion des droits de l'Homme pour la lutte contre l'impunité E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 Février 2005, p. 6.*

la CIJ peut fonder sa décision sur des principes coutumiers⁸. Une analyse critique de 3 espèces⁹ pourrait dévoiler par quel truchement la Cour arrive à œuvrer pour la lutte contre l'impunité des dirigeants africains. Cette analyse casuistique sera complétée par la méthode comparative visant à confronter les différentes positions du juge dans ces espèces afin de déduire soit sa timidité soit son audace ou sa détermination à lutter contre ce fléau. La Cour serait moins constante dans sa détermination à lutter contre l'impunité des dirigeants africains. D'abord marquée par la timidité dans cette lutte contre l'impunité (I), la Cour semble de nos jours, de plus en plus audacieuse (II).

I- UNE APPROCHE ANCIENEMENT TIMIDE DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE

« Au commencement, l'immunité était absolue »¹⁰. Si elle comporte le risque de consacrer juridiquement l'impunité, refuser l'immunité représenterait pour sa part, une sorte d'ingérence insupportable sur des représentants de l'Etat en exercice¹¹ d'où la nécessité de son encadrement (A). Par ailleurs, cette timidité de la Cour se manifeste par son indécision quand à la validité de la compétence universelle (B).

A- La fixation de l'étendue de l'immunité des dirigeants

L'immunité de juridiction pénale étrangère est au sens strict, un obstacle procédural à l'exercice de la juridiction pénale d'un Etat à l'encontre du représentant d'un autre Etat. Cette immunité figure parmi les fins de non-recevoir communes à toutes les infractions. Elle empêche le procès et repose sur le présupposé qu'une procédure pénale à l'encontre d'un représentant de l'Etat (1) est une entrave à son immunité, surtout au libre exercice de sa haute mission (2) même si cette immunité paraît quelques fois tronquée dans la pratique (3).

1- Une immunité restrictive *ratione personae*

La Cour envisage de manière restrictive, le cercle des représentants de l'Etat pouvant bénéficier de l'immunité en assimilant malgré le caractère coutumièrement douteux, l'immunité

⁸ DOUCET Ghislaine, « Responsabilité pénale des dirigeants en exercice » in *Actualité et droit international*, www.ridi.org/adi/, Janvier 2001, p. 4.

⁹ CIJ., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt 14 février 2002 ; CIJ, *Affaire relative à l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* ; 4 Avril 2008 ; CIJ, *Certaines questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012.

¹⁰ STERN Brigitte, « Vers une limitation de l'irresponsabilité souveraine ? », M.G. Kohen (ed.), *Promotive justice, Human right and conflict resolution through international law, Liber amicorum Lucius Caflisch*, Leiden, 2007, p. 511.

¹¹ COSNARD Michel, « Les immunités du chef d'Etat », S.F.D.I., *Le chef de l'Etat et le droit international, Colloque de Clermont-Ferrand*, Paris, Pedone, 2002, p. 189.

du Ministre des Affaires étrangères à celle du chef de l'Etat.¹² L'immunité personnelle était restée longtemps attachée au statut de la personne et notamment au chef de l'Etat et aux chefs de mission diplomatique. La Cour déclare d'ailleurs ne pas être « parvenue à déduire [...] l'existence en droit international coutumier d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes contre l'humanité »¹³. Elle bâtit son arrêt sur un argument axiomatique reposant sur un raisonnement par analogie qui conduit à la transposition ou à la translation de l'immunité du chef d'Etat au Ministre des Affaires étrangères¹⁴. Elle reconnaît elle-même que les diverses conventions invoquées par les parties et qu'elle a examinées « ne contiennent toutefois aucune disposition fixant de manière précise les immunités dont jouissent les ministres des affaires étrangères »¹⁵. Cette position de la Cour concorde néanmoins, avec l'article 21 de la *Convention de New York* de 1969 sur les missions spéciales qui précise que le « Chef de l'Etat, le Chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères jouissent des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international »¹⁶.

Par ailleurs, Tandis que Djibouti invoquait l'immunité de l'Etat dont devrait bénéficier ses hauts responsables pour les actes officiels commis *ex qualite*¹⁷, la Cour semble pour sa part, limiter l'immunité *ratione personae* aux personnalités nommément désignées par la convention en précisant qu'« il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles étant donné qu'il ne s'agissait pas de diplomate... ». Si l'immunité est acquise à la personne qui exerce les fonctions de Ministre des Affaires étrangères « pour toute la durée de sa charge », il n'en est pas de même pour le chef de la sécurité nationale ni du Procureur de la République. La Cour semble refuser la qualité de « personnalité de rang élevé » de ces derniers dans l'optique du rétrécissement du cercle

¹² Elle semble consciente que la reconnaissance de l'immunité *ratione personae* à un grand nombre de personnalités représentants de l'Etat pourrait entraîner un risque grave d'impunité et d'injustice sociale.

¹³ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République du Congo c. Belgique)*, arrêt, 14 Février 2002, §.58 .

¹⁴ KAMTO Maurice « Une troublante « immunité totale » du ministre des Affaires Etrangères (sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000) », *R.B.D.I.*, 2002/1-7, p. 547.

¹⁵ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 Avril 2000, op.cit.*, §.52. Cette décision de la CIJ ne s'écarte pas largement de celle de la CEDH qui semble avoir ostensiblement procédé à la banalisation de la figure présidentielle, en assimilant l'immunité présidentielle à l'immunité parlementaire dans l'affaire *Urechean et pavlicenco c. République de Moldova* ; voir *C.E.D.H., Urechean et Pavlicenco c. République de Moldova, 3^e sect., 2 Décembre 2014*.

¹⁶ Convention sur les missions spéciales du 16 décembre 1969, *R.T.N.U.*, 231.

¹⁷ *Requête de la république de Djibouti*, §. 188.

des bénéficiaires de l'immunité et par ce truchement, elle contribue à la limitation de l'impunité des dirigeants africains en exercice.

La Cour fait de l'immunité, une immunité de mission et précisément, de mission d'intérêt international¹⁸. Aujourd'hui, les fonctions d'intérêt international ne sont pas l'apanage exclusif des ministres des affaires extérieures. Ce dernier aurait perdu de nos jours le monopole de la conduite et de la mise en œuvre des relations extérieures de l'Etat qu'il semblait détenir jusqu'à la moitié du XXème siècle. Certaines missions qui leurs étaient naguères exclusivement dévolues sont exécutées conjointement par des ministères dits « techniques ». Plusieurs chefs de département ministériel sont désormais susceptibles de négocier et de signer les accords internationaux portant sur les matières relevant de leur domaine de compétence sans contreseing du ministre des affaires extérieures du pays en question¹⁹. Dans l'affaire relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, la Cour a envisagé séparément les autorités dont l'immunité était en jeu et fini par considérer que seul le président Djiboutien bénéficiait de la prétendue immunité alors même que contrairement au procureur de la république qui ne représente l'Etat que dans le procès en interne, le chef de la sécurité nationale peut participer à la représentation de l'Etat de manière ponctuelle et dans le domaine relevant de la sécurité²⁰.

Si dans cette affaire, les parties se sont comportées de manière à reconnaître le précédent de l'arrêt *Yerodia*, leur interprétation diffère quand à sa portée²¹. D'après la CIJ, dans l'affaire *Yerodia*, « il est clairement établi en droit international que de même que les agents diplomatiques

¹⁸ BASDEVANT Jules, *Dictionnaire de terminologie de droit international*, Paris, Sirey, 1960, p.113. . De ce point de vue, on peut constater que c'est de toute évidence que l'immunité soit accordée de manière totale et absolue au chef de l'Etat qui constitue le premier personnage public qui incarne une nation. Remettre en cause son immunité totale c'est s'attaquer à l'Etat. Il est l'organe suprême qui personnifie l'Etat qu'il représente dans les rapports que celui-ci entretient avec les autres sujets de droit international.

¹⁹ KAMTO Maurice, « Une troublante « immunité totale » du ministre des affaires étrangères (sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 », *op.cit.*, p.526. L'importance externe de compétence en la matière est quasi égale. On pourrait légitimement s'attendre à ce que la Cour prenne la mesure de l'évolution de la compétence dévolue aux autres ministres, pour étendre la couverture immunitaire aux autres ministres qui pourraient voir leur mission à l'étranger perturbée, s'ils sont sur le coup de l'inculpation par une juridiction étrangère. Tels organes de l'Etat doivent répondre de leur acte devant les tribunaux pénaux étrangers dans le cadre de la coopération judiciaire.

²⁰ Pour aussi rapide que fût l'assimilation entre l'immunité du chef de l'Etat et celui des ministres des affaires étrangères dans l'affaire *Yerodia*, la Cour entend maintenir sa jurisprudence. Il est vrai que de nos jours, continuer à considérer comme la Cour, que l'immunité est fondamentalement liée à la fonction de relations extérieures des Etats ouvrirait une brèche à l'élargissement *ratione personae* des bénéficiaires de l'immunité qui serait synonyme de l'augmentation du règne de l'impunité.

²¹ KOHEN Marcelo, « L'utilisation du précédent devant et par la CIJ. Les immunités pénales des détenteurs de fonctions officielles à la lumière des affaires *Yerodia* et *Djibouti-France* », S.F.D.I., *Le précédent en droit international*, Colloque de Strasbourg, 15 février 2016, p. 123.

et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat telle que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, jouissent dans un autre Etat, d'immunité de juridiction tant civile que pénale »²². A la lecture de cette phrase de la Cour, on a tendance à croire que ce qu'elle qualifie de « clairement établi » pourrait s'estomper du fait de l'utilisation des expressions aussi triviales qu'imprécises dans une tendance quelque peu affirmée à la limitation du cercle des personnes protégées par l'immunité. L'expression « personne occupant un rang élevé » et « telle que » peuvent au contraire contribuer à l'accroissement extraordinaire des bénéficiaires de l'immunité de juridiction et par conséquent, à la propension démesurée à l'impunité. La formule « telle que » dont fait usage la Cour, laisse penser que l'énumération qui suit n'est qu'un échantillon et que d'autres personnes au-delà de ceux déjà énumérés peuvent aussi bénéficier de la même couverture immunitaire. Non seulement ces personnes de rang élevé sont dépendantes de la structure organique spécifique à chaque Etat, mais la Cour apporte plus de précisions dans l'affaire relative à l'entraide judiciaire en déclarant qu'« il appartient à l'Etat d'invoquer l'immunité fonctionnelle ou *rationae materiae* de ses fonctionnaires et d'en informer l'Etat du for »²³.

En donnant sa caution à l'inviolabilité et à l'immunité totale et absolue à la triade sans toutefois limiter son élargissement de manière précise, la Cour semble faire peser l'immunité de tout son poids sur les crimes les plus graves contrairement à la tendance manifestée par la CDI sur l'esprit du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui semble ne pas tenir compte des missions de ces hauts responsables de l'Etat.

2- Une immunité restrictive *rationae materiae*

L'unique justification avancée par la Cour pour légitimer l'ensemble des immunités des représentants de l'Etat est de permettre l'exercice de leur fonction dans une puissance étrangère souveraine²⁴. L'immunité vise à protéger la fonction et non pas le titulaire de celle-ci, et pour cette raison, elle doit être absolue aussi longtemps que dure le mandat²⁵. L'immunité s'étend ainsi aux actes du ministre des affaires étrangères accomplis aussi bien à titre « officiel » qu'à titre « privé »

²² C.I.J., *Mandant d'arrêt du 11 avril 2000*, op.cit., §.51.

²³ L'Etat est maître de la détermination des personnes de rang élevé mais aussi de leur mandat.

²⁴ PANCRACRIO Jean Paul, « l'évolution, historique du statut du chef de l'Etat » in S.F.D.I., *Le chef de l'Etat en droit international, colloque de Clermond-Ferrand*, rapport Introductif, Paris, Pedone, 2002, p.33.

²⁵ ABU Muhammad et HEIJA El, *La compétence universelle : un mécanisme pour lutter contre l'impunité ?*, Edition Universitaires, Européennes, UK, 2010, p.23. Le critère exhibé par la Cour est celui de la capacité à représenter l'Etat et à voyager pour les besoins de service.

et ceci avant et pendant l'occupation de son poste. Il n'est pas aisé d'opérer une distinction entre les actes accomplis par le ministre des affaires étrangères, à titre « officiel » et ceux qui l'aurait été à titre « privé » ; pas plus entre acte accompli par l'intéressé avant l'occupation des fonctions de ministre des affaires étrangères que ceux accomplis durant l'exercice de cette fonction²⁶. Ce malaise dans la distinction insuffisamment tranchée entre les deux notions ne peut que jouer en faveur de l'impunité. Néanmoins, sans trop de conviction, on peut relever que l'acte du dirigeant est commis à titre officiel dans l'exercice de ses attributions régaliennes²⁷. En tout état de cause, c'est la fonction d'intérêt relationnel entre sujets équivalents de droit international qui est largement bénéficiaire de l'immunité car, la Cour affirme que « le simple fait qu'en résidant dans un autre Etat ou qu'en traversant celui-ci, un ministre des affaires étrangères puisse être exposé à une procédure judiciaire, peut le dissuader de se déplacer à l'étranger lorsqu'il est dans l'obligation de le faire pour s'acquitter de ses fonctions »²⁸. Se faisant, la Cour s'en tient à cette lecture textuelle étroite.

Paradoxalement, la Cour ne fait pas prévaloir la hiérarchie substantielle des normes mais, se contente de faire une distinction subtile entre l'impunité et l'immunité pour tenter d'échapper à la critique qui pourrait lui être adressée de ne pas se ranger à l'évolution du droit pénal et à la levée des obstacles à l'impunité en cas de crime à gravité avérée comme ceux reprochés au ministre des affaires étrangères en exercice. Le juge Al Khasawneh relève que la Cour a essayé de contourner le problème en établissant une distinction artificielle entre d'une part « l'immunité procédurale » et d'autre part, « l'immunité de fond » qui touche au droit de la responsabilité de l'Etat²⁹ et distinguerait l'immunité de l'impunité. Cette reconnaissance de la différence entre l'immunité et l'impunité peut être considérée comme une avancée dans la lutte contre l'impunité. L'énumération des hypothèses pour lesquels l'immunité ne saurait être invoquée paraît déjà préventive pour les dirigeants qui seraient tentés de se rendre coupables des crimes internationaux. Bien qu'il soit difficile de nier que la conception de l'immunité telle que présentée par la Cour puisse favoriser l'impunité, on peut néanmoins lui reconnaître le mérite d'avoir enfermée cette institution dans la combinaison de trois critères à savoir la représentation de l'Etat, la hauteur de la fonction, et la

²⁶ CII, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, op.cit., §.55.

²⁷ TACHOU-SIPOWO Alain-Guy, « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crime internationaux des gouvernements en exercice », *MC Gill Journal*, Vol. 56, m.3, 2011, p.645.

²⁸ CII, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, op.cit., §.55.

²⁹ Voir, *Ibid*, §.60, voir aussi *l'opinion du juge Al Khasawneh*.

participation à la relation internationale, critères cumulativement nécessaires pour la prétention à l'immunité.

3- La prise en compte tronquée des critères d'immunité

Le mot latin *immunitas* signifie étymologiquement dispenser de toute charge alors que la Cour continue à admettre l'immunité tout en exigeant qu'il puisse avoir une contrainte effective sur son bénéficiaire. Elle semble aussi développer la théorie de l'effet utilitaire dans l'*affaire relative à l'entraide judiciaire en matière pénale* pour justifier la nécessité de témoigner d'un chef d'Etat devant le juge d'instruction français en dépit de son immunité de juridiction qualifiée de « totale » quelques 6 années avant dans l'affaire *Yérodia*. Or, dans cet arrêt, la Belgique soutenait assez naïvement qu'aucune atteinte n'est portée à l'immunité tant que le mandat d'arrêt décerné contre le ministre des affaires étrangères n'est pas mis en exécution. Cet argument avait été clairement écarté par la Cour qui considère que le seul fait d'« exposer » [ce] ministre [...] à une procédure judiciaire »³⁰ porte atteinte à tout le moins en matière répressive à cette immunité. Autrement dit, une entrave virtuelle à l'exercice de la fonction suffit largement pour porter atteinte à l'immunité.

Paradoxalement dans l'*affaire relative à l'entraide judiciaire en matière pénale*, pour savoir s'il y avait eu ou non atteinte à l'immunité du chef d'Etat Djiboutien, la Cour a eu à vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant³¹. Elle fait d'ailleurs de cette contrainte, l'élément déterminant. Elle s'est appuyée sur les caractéristiques de la convocation à témoigner en droit français pour vérifier le degré de contrainte portée par cette convocation servie au chef d'Etat Djiboutien³². Une telle exigence limite la portée de l'inviolabilité et de l'immunité pénale qui sont de nature à soustraire son bénéficiaire de toute poursuite dans l'Etat du for et dans le cas d'espèce, d'épargner le chef d'Etat Djiboutien de tout témoignage devant le juge d'instruction français. Or,

³⁰ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *op.cit.*, §.58 La Cour semble considérer que toute ouverture officielle d'une procédure pénale paraît dès lors méconnaître l'immunité due à ce ministre. Si la Cour arrive à déclarer comme elle l'a fait au paragraphe 54 que l'immunité « protège [...] l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de sa fonction », on ne saurait réduire comme la partie défenderesse tentait de le faire, ces actes d'autorité à des actes de contrainte sur la personne ou sur les biens du ministre des affaires étrangères ; Voir VERHOEVEN Joe, « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », www.ridi.org/adid Mai 2002.

³¹ Voir CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, *op.cit.*, §.170.

³² CAICEDO DEMOULIN Jose Joaquin & GOLUBOK Sergey, « Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale » chronique de jurisprudence de la CIJ, *R.Q.D.I.*, 2008, p.336. La Cour était ainsi amenée à résoudre la question de savoir si la convocation à témoigner adressée à ce chef d'Etat le 17 mai 2005 alors qu'il était en visite officielle ainsi que celle du 14 février 2007 alors qu'il se trouvait en France pour participer à une conférence internationale étaient des actes de « contrainte ».

la Cour réalise que la convocation à témoigner servie au Procureur de la République de Djibouti ainsi qu'à son chef de sécurité était différente de celle servie au chef de l'Etat qui n'était qu'une simple « invitation » non assortie de véritable contrainte si ce n'est morale.

Si l'acte de contrainte pourrait être assimilable à tout obstacle potentiel à l'exercice des fonctions d'un haut représentant de l'Etat, on serait tenté de dire que le simple fait de convoquer le chef d'Etat Djiboutien à témoigner dans un procès pénal concernant *l'affaire Bernard Borel* où la France déclare avoir retenu la thèse d'assassinat, pourrait éventuellement dissuader ledit président de tout déplacement pour la France même s'il est convié pour les nécessités de service. Selon la Cour, il n'y a pas violation de la règle d'immunité ni d'inviolabilité lorsque l'invitation à témoigner devant le juge d'instruction n'est pas assortie de contrainte. L'immunité de juridiction pénale semble discriminer entre le témoignage et l'incrimination. La Cour tend à aligner l'immunité pénale sur la tendance désormais établie consistant à restreindre l'immunité des dirigeants de l'Etat qui semble favoriser l'impunité au profit d'un droit à la vérité, au risque d'écopier des peines privatives de liberté pour faux témoignage.

Certes, dans l'affaire *Yerodia* la Cour a considéré que compte tenu de la nature et de l'objet du mandat d'arrêt en question, la seule émission de celle-ci portait atteinte à l'immunité de M. *Yerodia* en sa qualité de Ministre des affaires étrangères en exercice indépendamment de sa mise en œuvre. L'immunité de ce dernier est absolue *ratione personae* mais, ne continue à lui être accordée lorsqu'il n'est plus en fonction que pour les seuls actes « commis dans l'exercice de ses fonctions ». L'immunité fonctionnelle est la seule qui subsiste une fois le mandat officiel terminé en protégeant l'ex-dirigeant des actes exercés dans l'exercice de ses fonctions. Cette décision de la CIJ serait la manifestation d'une certaine régression par rapport aux avancées connues dans *l'affaire Pinochet* et même de l'institution du droit international qui semblait conférer l'immunité aux anciens chefs d'Etat que pour des actes « accomplis durant leur fonction » et qui « participent de leur exercice »³³. Non sans susciter du remous dans le rang des défenseurs de l'impunité, la décision de la Cour dans *L'affaire Yerodia* corrobore l'idée selon laquelle, même si au moment du jugement, M. *Yerodia* avait perdu le poste et ne bénéficiait plus d'immunité, l'illicéité était

³³ Résolution du 26 août 2001 : « *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'Etat et de gouvernement en droit international* » (13^{ème} commission, M. Joe Verhoeven (rapporteur) session de Vancouver 2001, 69 ann ADI 2000-2001, p.742 et S. Disponible <http://www.idi.iic.org/idf/résolutionf>. La Cour reconnaît au paragraphe 61 qu'un tribunal d'un Etat étranger peut juger un ministre des affaires étrangères avant ou après l'occupation de son poste au titre d'actes qui, bien que accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé. Le recours devant une juridiction pénale étrangère est neutralisée pendant la période d'occupation du poste de ministre des affaires étrangères.

constituée et demeurait tant que ledit mandat d'arrêt n'était pas mis en néant³⁴. Pour contrôler la licéité du mandat d'arrêt émis à l'encontre de M. Yerodia Ndombassi, la Cour a effectivement pris en compte le droit en vigueur au moment de l'émission dudit mandat au détriment de la date du procès. Cette décision fait malheureusement prévaloir l'immunité de juridiction d'un ministre des affaires étrangères sur la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle des auteurs de graves violations des droits humains et porte ainsi atteinte au droit des victimes d'ester en justice même sur la base de la compétence universelle.

B- L'indécision de la cour face à la question de compétence universelle

Les dirigeants étrangers peuvent être saisis par les juges nationaux agissant sur la base soit de la compétence territoriale, le crime ayant été commis sur le territoire du for, soit d'une compétence passive découlant de la nationalité de la victime, soit d'une compétence universelle exercée exceptionnellement pour la répression du crime particulièrement grave affectant la communauté internationale et définie par le droit international³⁵.

1- Une surprenante immunité sans compétence de juridiction préalable

Le droit international affirme volontiers que les crimes contre l'humanité sont hors du commun et qu'à ce titre, ils forment une catégorie à part qui se différencie des crimes de droit commun cernés dans les législations nationales. De la même manière que ces règles sont « acceptées et reconnues par la communauté internationale dans son ensemble », elles doivent aussi être protégées par la même communauté internationale indépendamment d'un lien de rattachement à l'infraction.

C'est ainsi que la loi Belge du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves à ces conventions internationales ne saurait être en contradiction avec le droit international pour la seule raison que cette compétence autorise la Belgique et l'encourage à exercer cette forme de compétence pour empêcher les personnes soupçonnées de crime de guerre et de crime contre

³⁴ CHOUAMO Jean Baptiste, *L'illicéité dans la jurisprudence récente de la Cour Internationale de Justice*, thèse université de Yaoundé II, 2017, p.79. L'illicéité du mandat d'arrêt en question subsistait lorsque M. Yerodia avait d'abord changée de portefeuille puis, devenu simple citoyen et son immunité n'était plus invocable. C'est certainement par ironie que le professeur Brigitte Stern affirme que : « peut-être y avait-il ensuite en vertu des règles internationales une autre violation des immunités du ministre de l'éducation ou de l'ancien ministre... », « La seule violation que la Cour a reconnu prenait automatiquement fin à la cessation de sa charge », Voir STERN Brigitte, « Les dits et les non dits de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire RDC contre Belgique », *International Law forum du droit international*, Kluwer Law International, vol.4, 2002, p.115.

³⁵ FERET Alain, « La responsabilité internationale pénale du chef de l'Etat », *R.G.D.*, Vol. 32, 2002, p.588.

l'humanité d'échapper à la justice quel que soit le lieu où elles se trouvent. La compétence universelle par défaut dont se prévaut la Belgique pour faire sauter le verrou de la souveraineté territoriale du droit pénal conforte le principe de complémentarité qu'énonce le statut de Rome. La lutte efficace contre l'impunité passe nécessairement par la mise en œuvre de la compétence universelle et de l'exercice très large de la souveraineté de l'Etat le mieux placé pour poursuivre en justice les présumés responsables d'acte de torture et de crime contre l'humanité. Il serait souhaitable que la Cour se prononce en faveur de ce principe pour lutter indirectement contre l'impunité, même si les Etats africains à l'instar des deux Congo soutiennent l'idée selon laquelle « le fait pour un Etat de s'attribuer unilatéralement une compétence juridictionnelle universelle en matière pénale constitue une violation d'un principe de droit international »³⁶.

L'esprit de la compétence universelle est de responsabiliser chaque Etat dans la lutte contre l'impunité en ce qui concerne les crimes internationaux. Le professeur Maurice Kamto remarque que la Cour apporterait une caution d'autorité à ce phénomène certes isolé mais qui paraît correspondre aux perspectives nouvelles d'un droit des gens et semble avoir à cœur plus que par le passé, d'assurer la protection de la personne humaine en faisant échec à l'impunité³⁷. Malheureusement, on réalise que l'âme des ambiguïtés de l'arrêt *Lotus* plane encore sur la décision de la Cour qui semble tout de même assez réservée sur la question de compétence universelle. Mais était-il possible de se prononcer sur l'immunité quand la compétence de la juridiction n'est pas établie ? Il paraît que c'est en mettant en relation les deux notions à savoir, l'immunité et la compétence universelle que la Cour aurait pu apporter une contribution à des impératifs certains de garantie de protection des droits de l'homme et de répression des crimes internationaux d'une part, et de la stabilité des relations internationales d'autres parts.

Néanmoins, la Cour reconnaît elle-même que du point de vue logique, le second moyen à savoir l'immunité de juridiction ne devrait pouvoir être invoquée qu'après l'examen du premier c'est-à-dire, la compétence universelle invoquée par la Belgique. Ce n'est que lorsqu'un Etat dispose en droit international d'une compétence à l'égard d'une question particulière telle l'immunité du ministre des affaires étrangères qu'un problème peut se poser au regard de l'exercice

³⁶ CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France) Requête introductive d'instance, rôle n°123*, 11 avril 2003, p.2 ; Les seuls cas de compétence universelle qui existent pour le Congo résultent d'instruments internationaux spécifiques dont aucun ne concerne de manière générale les crimes contre l'humanité.

³⁷ KAMTO Maurice, « Une troublante « immunité totale » du ministre des affaires étrangères (sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000) », *op.cit.*

d'une telle compétence³⁸. Pour le juge Resek, il s'agit d'une « ... (...) prémisses inexorable à l'examen de la question de l'immunité »³⁹. On pourrait reprocher à la Cour son incohérence lorsqu'elle s'engage dans le traitement de la question d'immunité tout en occultant son préalable indispensable qu'est la compétence de juridiction. La question de compétence universelle devrait apparaître au moins dans les motifs et non dans le dispositif de l'arrêt. La Cour devrait prendre position sur la validité et la portée de ce titre de compétence⁴⁰ pour lequel les Etats africains n'y voient qu'un usage abusif à l'encontre de leurs dirigeants. Nul n'était la radiation au rôle le 16 décembre 2000 de l'affaire relative à *Certaines procédures pénales engagées en France* suite au désistement du Congo, on pourrait dire que la Cour était sur le point de se raviser en privilégiant la cohérence de sa jurisprudence lorsqu'elle observe que « les droits qui, selon la requête du Congo devrait lui être reconnus dans la présente instance en premier lieu, le droit à ce qu'un Etat en l'occurrence la France s'abstienne d'exercer une compétence juridictionnelle universelle en matière pénale de manière contraire au droit international et en second lieu, le droit au respect par la France des immunités conférées par le droit international en particulier au chef de l'Etat congolais »⁴¹. Cependant, la Cour doit rester attachée à la requête des parties pour ne pas statuer *ultra petita*.

2- Une indécision favorisée par la requête des parties

La compétence universelle est l'un des moyens les plus actifs voire offensifs d'affronter l'impunité⁴². Non seulement c'est un moyen efficace de lutte contre l'impunité⁴³ mais aussi, elle est un mécanisme efficient de coopération internationale policière ou judiciaire qui a pour effet d'inciter les juges nationaux parfois défaillants⁴⁴ à être attentifs à la cause des victimes de violations graves de droits fondamentaux de la personne humaine. L'abstention de la Cour à se

³⁸ C.I.J, *Mandat d'arrêt du 11 Avril 2000*, *op.cit.*, p.17, §.46.

³⁹ *Ibid*, *Opinion individuelle du juge RESEK*, p.1, §.3.

⁴⁰ PROUVEZE Remy, « L'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique) : quelle contribution de la Cour Internationale de Justice au droit international Pénal ? », *L'Observateur des Nations Unis*, n°12, 2002, p. 294.

⁴¹ CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo, C. France)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 17 juin 2003*, p.108, §.28

⁴² BURKE-MURPHY SCH Emile, « La compétence pénale universelle : une dérive néfaste dans l'internationalisation du droit », *Trinity College Law Review*, Vol .14, 2011, p.222.

⁴³ CASSESSE Antonio, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des Etats et justice pénale internationale ? » in A. Cassesse & M. Delmas-Marty (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p.21.

⁴⁴ DELMAS-MARTY Mireille, « La mondialisation du droit : chances et risques » in *Recueil Dalloz, Chronique*, 1999, p.43.

prononcer ne serait-ce que sur les conditions de validité de ce titre de compétence ne saurait constituer un progrès dans la lutte contre l'impunité. Elle n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur un chef de compétence invoqué par la Belgique à l'origine de l'affaire pour initier la procédure en cause à savoir une compétence universelle dite par défaut⁴⁵. Les conclusions du demandeur ne faisaient plus référence à un moyen qui avait été invoqué dans la requête introductive d'instance. Il paraissait d'ailleurs sage pour la Cour de ne pas trancher hâtivement une question difficile sur laquelle les parties n'ont pas eu le loisir de s'exprimer pleinement⁴⁶.

Prenant acte des plaidoiries du Congo, le défendeur estimait que « (...) la Cour ne saurait se prononcer sur la question de compétence universelle dans toute décision qu'elle rendrait sur le fond de l'affaire »⁴⁷. On pourrait se demander avec les juges Bula-Bula⁴⁸ et Ranjeva⁴⁹ si la demande des parties pouvait-elle empêcher la Cour de se prononcer sur la compétence universelle dont s'est prévalu la Belgique pour initier le mandat quand bien même l'immunité juridictionnelle du ministre des affaires étrangères était en jeu. Même si le Congo avait auparavant fondé sa requête sur l'incompétence du juge Belge, la Cour a cru bon de tenir compte de la demande finale des parties ainsi que de sa jurisprudence antérieure qui stipule que : « (la Cour) a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur les points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées »⁵⁰. Tout en reconnaissant le lien logique et chronologique existant entre la compétence et l'immunité, la Cour décide qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur d'éventuelle compétence de la Belgique. La règle « *non ultra petita* » limiterait la compétence de la Cour à la seule question faisant l'objet des conclusions finales du Congo même si les opinions des juges divergent sur les raisons du mutisme de la Cour.

Si l'on admet que la règle *ultra petita* interdit à la Cour de se prononcer dans son dispositif sur les questions autres que celles contenues dans la demande des parties, il est néanmoins reconnu à la juridiction, la possibilité d'invoquer certains points non envisagés par les requêtes des Etats

⁴⁵PROUVEZE Remy, « L'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique) : quelle contribution de la Cour Internationale de Justice au droit international pénal ? », *Op.cit.*, p.288.

⁴⁶VERHOEVEN Joe, « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », *Journal des procès*, n°435, 19 avril 2002, p.21.

⁴⁷CII, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, *op.cit.*, p.16, §.46.

⁴⁸*Ibid*, *Opinion individuelle du juge Bula Bula*, p.10, §.33.

⁴⁹*Ibid*, *Opinion individuelle du juge Ranjeva*, p.1, §.1.

⁵⁰CII, *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile. (Colombie c. Pérou) arrêt du 27 novembre 1950*, *Rec. 1950*, p.402.

dans sa motivation. Cette possibilité était rappelée par les juges pour rejeter et constater plutôt le silence de la Cour⁵¹ qui laisse de plus, toutes les chances au développement autonome du droit pénal. Même si le juge Van den Wyngaert déclare que la Cour a finalement « manqué une occasion de contribuer au développement du droit international pénal moderne », on peut aussi considérer que cette indécision de la Cour n'est pas forcément synonyme de négation. Compte tenu de l'impunité grandissante sur le continent, la Cour semble craindre que les Etats n'invoquent sans cesse la compétence universelle pour engager des poursuites abusives⁵² contre les dirigeants africains comme cela semble être le cas avec la CPI alors que c'est l'immunité consacrée qui semble ouvrir la voie à d'autres abus. La consécration de la compétence universelle par la plus haute juridiction serait un moyen de « ... promouvoir l'arbitraire au profit des puissants censés agir au nom d'une communauté internationale aux contours indéterminés »⁵³ mais aussi, de donner un signal fort à la classe dirigeante en Afrique pour leur dissuader dans leur entreprise criminelle.

3- L'impact de l'indécision sur l'impunité

La compétence universelle est à la fois l'expression de l'idée de châtiement du crime et une délégation en quelque sorte forcée du pouvoir de lutte contre l'impunité dans un ordre mondialisé⁵⁴. Il serait absurde de soutenir qu'on ne pourrait pas poursuivre l'auteur d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité sous prétexte qu'il ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat du for, alors qu'un tel crime interpelle toutes les consciences. Tous les Etats doivent concourir à sa répression⁵⁵.

En dépit de nombreuses atrocités qui se sont déroulées et qui continuent à gagner du terrain en Afrique, très peu de pays ont effectivement engagé de véritable processus impartial de responsabilité. La Cour n'a pas cru bon d'encourager les structures judiciaires étrangères à suppléer aux carences des tribunaux pénaux nationaux en rendant une décision muette sur la question cruciale de compétence universelle. Dans un contexte africain marqué par la psychose de

⁵¹ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, op.cit., opinion individuelle collective des juges Higgins, Koojmans et Buergental, p.3-4, §.11-13.*

⁵² COT Jean Pierre, « C.I.J., 14 février 2002, l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique) », *R.T.D.H.*, 2002, p.943.

⁵³ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, op.cit., opinions individuelle du juge Gilbert Guillaume, §.15.*

⁵⁴ COPPENS Philip, « Compétence universelle et justice globale », *Annales de droit de Louvain*, vol. 64, 2004, n°1-2, p.17. Il s'agit de « tisser un réseau répressif, une véritable toile permettant d'éviter que l'auteur du crime heurtant la conscience universelle ne puisse trouver refuge sur un territoire étatique », voir D'ARGENT Pierre, « L'expérience Belge de la compétence universelle. Beaucoup de bruit pour rien ? », *R.G.D.I.P.*, Vol.108, n°3, 2004, p.601.

⁵⁵ DAVID Eric, « La compétence universelle en droit Belge », *Op.cit.*, p.102.

perte de pouvoir eu égard aux infractions graves dont on s'est rendu coupable, où les dirigeants se battent à tout prix y compris par l'usage de la violence pour se maintenir au pouvoir afin d'échapper au châtement, on a tendance à dire que la Cour aurait gagné si elle souhaitait promouvoir l'impunité, à avaliser l'idée d'universalité dans le droit de punir. Or, l'arrêt conduit plutôt à un « habillage progressif de la loi Belge du 10 février 1999 puis, au dépeçage presque complet par la loi du 05 août 2003 »⁵⁶. L'arrêt remet au goût du jour, l'étendue *Ratione conditionis* de la compétence universelle *in absentia* notamment son admissibilité interne et internationale.⁵⁷

Il est à noter que même si la tendance actuelle est au bannissement de l'impunité et au renversement de nombreuses barrières juridiques qui étaient favorables à l'impunité par le passé⁵⁸, la loi 1993/1999 conférait au juge Belge une compétence universelle absolue pour les crimes de droit international humanitaire alors que ce droit n'obligeait nullement les Etats à exercer une compétence aussi étendue. Le droit international contient une exigence d'un lien de rattachement minimal entre l'Etat qui entend exercer sa compétence et la situation dont il veut saisir. Lors du 11^{ème} et 12^{ème} conférence de l'Union Africaine tenue respectivement à Sharma el Sheikh (Egypte) et à Addis Abeba (Ethiopie), les chefs d'Etats ont déploré et condamné l'usage abusif de ce principe par certains Etats occidentaux contre les dirigeants africains. Ceux-ci estiment que : « l'utilisation abusive du principe de compétence universelle est un acte qui pourrait compromettre, le droit, l'ordre et la sécurité au niveau international »⁵⁹. Les chefs d'Etats africains qui, pour la plupart se culpabilisent souhaitent non seulement éviter des plaintes qu'ils qualifient péjorativement d'abusifs mais aussi, la transformation des juridictions répressives en de véritables dépotoirs mondiaux des plaintes. Ce qui pourrait porter un coup fatal à leurs relations diplomatiques⁶⁰.

On ne peut dire de manière péremptoire que les Etats africains ont profité de cette indécision de la Cour pour récuser le principe de compétence universelle. Lorsqu'on sait que le continent africain est le plus grand pourvoyeur des prévenus à la C P I, on peut directement

⁵⁶ COPPENS Philip, « Compétence universelle et justice globale », *Op.cit.*, p.17 ; La Belgique opte pour la régression à travers un amendement le 23 avril 2003 et une nouvelle modification le 05 août 2003 qui limite la compétence des juridictions pénales belges aux cas où l'auteur présumé du crime se trouve sur le territoire du for et n'est pas extradé pour un for plus compétent. Voir DAVID Eric, « La compétence universelle en droit Belge », *Op.cit.*, p.100.

⁵⁸KAMTO Maurice, « Une troublante « immunité totale » du ministre des affaires étrangères (sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000) », *op.cit.*, p.523

⁵⁹*Doc. Assembly/AU/14(XI)*, §.5

⁶⁰ONDO Téléphone, « La compétence universelle en Afrique », *Revue de droit international et de droit comparé*, n°1, 2011, p.88.

comprendre qu'en ayant une attitude de méfiance à l'égard de la compétence universelle *in abstentia* aux juridictions internes, ceux-ci semblent simplement éviter le conflit de compétence entre la plus grande juridiction pénale mondiale à compétence universelle et les juridictions pénales internes de l'Etat étranger qui ont souvent tendance à se vouer à l'acharnement, au règlement de compte, à la politisation et par conséquent, à une justice injuste et audacieuse.

II- UNE APPROCHE DORENAVANT AUDACIEUSE

Plus l'impunité persiste, plus il devient urgent de rendre justice. Il s'agit pour la Cour de préserver un droit : le droit à ce que la justice soit rendue. Hissène Habré ayant perdu son immunité d'ancien chef d'état en fonction, la Belgique ne voyait pas les difficultés de l'affaire *Yérodia* aussi pertinente en l'espèce⁶¹. Devant les faits aussi lourds de cruauté à une proportion sans précédent, la Cour devrait s'armer d'une logique protectrice des droits fondamentaux capable de contenir la logique répressive du droit pénal (B) même si l'établissement de sa compétence n'était pas la chose la plus évidente (A).

A- La compétence de la Cour comme volonté manifeste de lutte contre l'impunité

Avant la saisine de la CIJ, l'affaire Hissene Habré s'était toujours heurtée à des obstacles procéduraux propres à la compétence du juge⁶². Bien que la Cour ait abordé simultanément l'existence du différend et du *locus standis* (1), elle conclut que la convention donnait à chacune des parties, le droit de saisir aux mêmes fins, la juridiction mondiale pour réclamer le respect des obligations aux cocontractants (2) si elles satisfont à l'exigence d'une clause compromissoire (3).

1- L'identification du différend juridique comme moyen d'éviction de l'impunité

Contrairement aux juridictions pénales où le juge vérifie la constitution de l'infraction et fixe si nécessaire les peines, la Cour a plutôt pour mission de régler les différends qui lui sont soumis tel que prévu au paragraphe 1 de l'article 38 de son statut. En absence d'un différend juridique entre les parties, la Cour ne saurait statuer. Elle doit suffisamment être convaincue qu'un différend oppose les parties au litige. Elle était ainsi amenée à bien cerner la notion de différend

⁶¹ ADJOVI Roland, « Une saga judiciaire autour d'un ex-chef d'Etat africain : Hissène Habré », *A.Y.I.L.*, 2014, p.380.

⁶²CORREDOR CARVAJAL Ilich Felipe, « Analyse de la compétence juridictionnelle à partir de la première décision de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : affaire Hissene Habré » *A.C.D.I.*, n°5, 2011, p.60. La question de justiciabilité de celui qui a présidé pendant 8 ans à la destinée de la République du Tchad a été mobilisée sans succès devant les juges nationaux (sénégalais), sous régionaux (Cour de Justice de la CDEAO) et régionaux (Cour Africaine de Droits de l'Homme et des Peuples).

afin d'établir objectivement son existence⁶³. Elle va se référer à sa jurisprudence antérieure pour relever qu'un différend est un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèse juridique ou d'intérêt entre les parties »⁶⁴. Autrement dit, un différend serait soulevé dès lors que « la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »⁶⁵ plus précisément « à l'occasion d'une réclamation adressée par un Etat à un autre et à laquelle celui-ci refuse de faire droit »⁶⁶. Il s'agit d'une opposition de prétention ou d'intérêt relative à un point de droit ou de fait et cela transparaît dans l'arrêt du 20 juillet 2012 lorsque la Cour déclare : « les deux parties ont exposé des vues radicalement opposées »⁶⁷.

Conscient du fait que l'absence du différend entraînerait automatiquement l'absence de compétence la Cour, cette dernière entreprend d'examiner l'existence d'une opposition manifeste du point de vue relatifs à l'interprétation et à l'application des articles querellés à savoir : l'article 6 alinéa 2 et 7 alinéa 1 de la convention du 10 décembre 1984 contre la torture. L'article 6 alinéa 2 impose de manière impérative à l'Etat d'accueil de « procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits ». Cette formule limite le choix de ce dernier sur le moment d'agir. La Cour donne tout son sens à l'expression « immédiatement » en confirmant qu'il existe bel et bien un différend entre les parties au moins sur le « temps opportun » à accomplir cette obligation. Le fait pour le Sénégal de plaider l'incompétence *prima facie* de la Cour au motif qu'il n'existait aucun différend entre lui et la Belgique ne pouvait prospérer car, nulle part, il est signalé que le Sénégal ait enquêté sur le crime imputé à celui que l'on percevait déjà comme le « Pinochet africain »⁶⁸. Cette situation a perduré jusqu'au jugement de l'affaire. Même si la question de l'existence du différend se mue en une question de « temps opportun », la Cour a contribué à lutter contre la lenteur dans la lutte contre l'impunité en déduisant dans le cas d'espèce, l'existence réelle

⁶³ Pour échapper à la juridiction et soustraire par conséquent M. Hissène Habré de toute juridiction, le Sénégal soutient qu'il n'existe aucun différend entre lui et la Belgique concernant l'interprétation ou l'application de la convention contre la torture ou tout autre règle pertinente de droit international et partant, la Cour n'a pas compétence en la présente espèce. Pour sa part, le différend dont invoquait la Belgique était relatif au respect par le Sénégal de son obligation de « poursuivre ou extraditer ».

⁶⁴ CPJI, *Affaire des concessions Mavromatis en Palestine*, Arrêt n°2, série A, 1924, p.11. Voir aussi CIJ, *Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume Uni)*, 2 décembre 1963, Rec. 1963, p.27.

⁶⁵ C.I.J., *Affaire du Sud d'Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud) exceptions préliminaires*, 18 juillet 1966, Rec.1966, P.328.

⁶⁶ JEAMMAUD Antoine, « Conflit, différend, litige », *Droit*, 2001/2, n°34, p.17. Le différend est alors entendu comme un désaccord juridique non encore formalisé devant une juridiction par un acte ouvrant la procédure.

⁶⁷ C.I.J., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, *op.cit.*, p.20, §.45.

⁶⁸ BRODY Reed, « Les poursuites contre Hissène Habré ; un « Pinochet africain », www.sos-attentats.org/publications/brody.pdf, consulté le 11 Mai 2018.

d'un différend. Elle précise d'ailleurs que l'enquête constitue une étape indispensable dans le processus qui conduit à mettre fin à l'impunité.

Le principe « *judicare vel dedere* » dont se prévaut la Belgique implique que l'Etat du lieu où se trouve l'auteur présumé des infractions exerce les poursuites s'il s'en estime capable ; sinon, il est tenu d'extrader ce dernier vers un autre Etat qui en fait la demande. À l'épreuve des faits, le Sénégal n'avait toujours pas initié une poursuite contre Hissène Habré et ne l'a pas non plus extradé au moment où la requête est soumise à la Cour. Certes, le Sénégal avait accepté de juger Hissène Habré par ses juridictions nationales depuis 2005, procédé à cet effet, à des aménagements de sa législation interne et était à la recherche du financement nécessaire à l'organisation du procès équitable⁶⁹. Sur ce, le Sénégal soutient qu'il n'y a pas de divergence entre les parties sur l'existence et la portée des obligations qui y sont énoncées et qu'il a satisfaite auxdites obligations. Il prétend du moins s'être conformé à l'esprit du principe *aut dedere, aut punire* en choisissant l'option du transfert de Hissène Habré à l'Union Africaine⁷⁰.

Le Sénégal continue à soutenir la thèse selon laquelle il existe « une certaine latitude quant aux délais dans lesquels les mesures requises devraient être prises » pour allonger anormalement l'espace temporelle à lui offerte pour accomplir ses obligations conventionnelles en faveur de la lutte contre l'impunité. La Cour a considéré en se référant à sa jurisprudence⁷¹ que le différend existait au moment où la requête lui était soumise⁷². Cette réalité du différend n'a été établie aux fins de l'instance que parce qu'il s'est révélé actuel et aucune circonstance n'avait mis fin à ce différend depuis l'introduction de l'instance⁷³. L'argument de contemporanéité du différend à l'introduction de l'instance aurait aussi prévalu lorsque la Belgique a fait valoir que le Sénégal n'a pas adopté en « temps opportun » la législation nationale nécessaire pour permettre à ses autorités judiciaires d'exercer leur compétence à l'égard d'actes de torture qui auraient été commis à l'étranger par un ressortissant étranger se trouvant sur le territoire sénégalais. La Cour considère que « au moment du dépôt de la requête, il avait été mis fin à tout différend ayant pu exister entre

⁶⁹ Voir TIWANG WATIO Raphaël, « Affaire Hissène Habré : où en est la justice ? », *African Yearbook of international Law*, 2012, p.395.

⁷⁰ C.I.J, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, Op.cit., p.91, §.52

⁷¹ C.I.J, *Application de la convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale (Georgie c. fédération de Russie)*, exceptions préliminaires arrêts du 1^{er} avril 2011.

⁷² *Ibid*, §.30

⁷³ Voir COMBACAU Jean & SUR Serge, *Droit international public*, Montchrestien, 5^e édition, 2001, p.595.

les parties au sujet de l'interprétation ou de l'application du paragraphe 2 de l'article 5 de la convention »⁷⁴, mais poursuit l'intérêt de la justice examinant la clause compromissoire.

2- L'intérêt de la justice comme justification de la souplesse de la Cour en matière de clause compromissoire

Page | 52

Après avoir reconnu qu'il existe une opposition manifeste au moins dans la manière de comprendre l'exécution des obligations découlant d'un instrument international auquel ils sont tous deux parties, la Cour examine la clause compromissoire qui légitime sa compétence subsidiaire à statuer sur la question. Craignant que le refuge trouvé par M. Hissène Habré dans un autre pays africain suite à la levée de son immunité au Tchad puisse contribuer à retarder indéfiniment le processus d'engagement de sa responsabilité, la Belgique s'est prévaluée de cet article 30 paragraphe 1 de la convention contre la torture de 1984 pour saisir la CIJ au moyen d'une requête introductive d'instance le 19 février 2009⁷⁵. Cet article consacre incontestablement l'antériorité de la négociation diplomatique à l'instance arbitrale⁷⁶ en absence duquel le règlement judiciaire pourrait avoir lieu.

Tandis que la Belgique soutenait que c'est après de vaines tentatives de résolution du différend par voie de négociation et d'arbitrage qu'elle a finalement décidé de porter l'affaire devant la Cour, le Sénégal a pour sa part soutenu que sa requête était irrecevable pour non-respect des conditions procédurales prévues dans ladite clause compromissoire⁷⁷. Suivant cette clause, la saisine de la CIJ est subordonnée à deux conditions préalables : l'une liée à la négociation et l'autre relative à l'organisation d'une procédure d'arbitrage à la demande de l'une des parties. Pour le Sénégal, cette soit disant « négociation » n'aurait été que de simples demandes de renseignement et de simples propositions d'arbitrage⁷⁸ d'où la nécessité pour la Cour de spécifier ce qu'elle entend

⁷⁴ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, *op.cit.*, p.20, §.48.

⁷⁵ Il est à noter que cet article ne vise pas expressément la responsabilité de l'Etat pour violation des obligations contenues dans la convention. Il permet seulement de saisir la Cour lorsque les obligations conventionnelles ne sont pas correctement respectées.

⁷⁶ GHOZALI Nacer Eddine, « Négociation diplomatique dans la jurisprudence internationale », *R.B.D.I.*, Vol.2. 1992, p.325 ; BOURQUIN Maurice, « Dans quelle mesure le recours à des négociations diplomatiques est-il nécessaire avant qu'un différend puisse être soumis à la juridiction internationale ? », www.sfdi.org-uploads/2014/09/négociation.pdf consulté le 15 février 2019.

⁷⁷ Voir CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique C. Sénégal)*, ordonnance du 28 mai 2009, §.28.

⁷⁸ RUIZ FABI Haleine & SAUREL Jean Marc, « Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) ordonnance en indication des mesures conservatoires, 20 mai 2009 », *Chronique de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (2009-2010)*, *Revue trimestrielle Lexis Nexis juriscasseur JDI*, octobre-novembre – décembre 2010, p.1363.

par négociation. Elle fait recours à sa jurisprudence pour dire que c'est au moins une tentative pour l'une des parties d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend⁷⁹.

Dans le cas d'espèce, la Cour relève que « le Sénégal n'a pas objecté au fait que la Belgique ait qualifié ces échanges diplomatiques de négociation »⁸⁰. Ce procédé ne requiert d'ailleurs aucune forme particulière. Il y a lieu de remarquer que dans l'objectif de la lutte contre l'impunité, la Cour demeure exigeante sur l'absence de négociation qui pourrait faire obstacle à sa saisine sans toutefois être regardante sur son caractère suffisant. Elle semble indiquer qu'une simple tentative de négociation avec une ferme volonté de s'entendre serait largement suffisante. Il s'agit d'une interprétation souple de l'obligation de négocier qui est satisfaite dès lors qu'il s'est produit un début de négociation et qu'elle qu'en soit les modalités. La Cour considère les notes verbales adressées par la Belgique au Sénégal ainsi que la réunion avec le Secrétaire Général du Ministère sénégalais de « cadre de négociation » sans toutefois renseigner sur l'irrationalité d'une permission d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement comme elle semblait exiger dans l'affaire du *Sud-Ouest Africain*⁸¹. La Cour s'est aussi basée sur l'écriture des plaidoiries pour déduire le caractère infructueux des négociations qui, pour l'essentiel, « n'ont pas abouties au règlement du différend et qu'elles ne pouvaient y aboutir »⁸². En concluant à la satisfaction préalable de la condition prévue au paragraphe 1 de l'article 30, la Cour aurait considéré à tort ou à raison que cette démarche est synonyme d'échec des négociations devenues inutiles, ou de l'aboutissement à une impasse⁸³.

Suite à l'absence de modification des positions des parties par la négociation, la Cour observe que la Belgique a effectivement demandé au Sénégal de soumettre le différend à l'arbitrage suivant les modalités à convenir de commun accord. Elle se montre consciente de l'impériorité de rendre justice en gardant une position large lorsqu'elle considère que la seule demande d'arbitrage sans proposition détaillée quant aux questions devant être soumises à

⁷⁹ C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Georgie c. Fédération de Russie) exceptions préliminaires*, 1^{er} avril 2011, §.57.

⁸⁰ C.I.J., *Certaines questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, *op.cit.*, p.23, §.58 in fine.

⁸¹ C.I.J., *Sud-Ouest Africain (Ethiopie c. Afrique du Sud, Liberia c. Afrique du Sud)*, *Exceptions préliminaires*, *Rec.* 1962, p.345.

⁸² C.I.J., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, *op.cit.*, p.24, §.59.

⁸³ Voir C.I.J., *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, *op.cit.*, p.159. Il est nécessaire d'ailleurs qu'« avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen des pourparlers diplomatiques ». Il s'agit d'un outil juridictionnel de plus en plus important pour la Cour puisqu'elle indique les limites du consentement donné par les Etats, permet de mieux cerner le contentieux et a le mérite d'une plus grande souplesse dans la procédure.

l'arbitrage ainsi que organisation de ladite procédure pourraient suffire pour justifier la volonté du demandeur de vider le contentieux par une procédure d'arbitrage⁸⁴. Dans le cas d'espèce, le Sénégal ne semble pas, avoir répondu à la demande d'arbitrage à lui adresser et paraît même nier les avoir reçu. La question de justiciabilité de cette longue quête de justice s'impose lorsque les parties ont montré leur incapacité à s'entendre ni par voie de négociation, ni par voie d'arbitrage. Même si le défendeur s'est enfermé dans une stratégie dilatoire, la voie judiciaire devant la CIJ s'est imposée lorsque les deux conditions prévues par le paragraphe 1 de l'article 30 de la convention contre la torture ont échoué⁸⁵. Cela s'est ouvert à une procédure contentieuse au cours de laquelle la nature *erga omnes partes* de l'obligation en cause a ouvert la voie à la restauration de la compétence universelle au juge national.

3- L'obligation *erga omnes partes* comme moyen de restauration de la compétence universelle du juge national

Sur quelle base la CIJ aurait-elle jugé fondé l'intérêt pour la Belgique à intenter une action devant elle enjoignant le Sénégal à poursuivre ou extradier un ressortissant étranger se trouvant sur son territoire lorsque les faits à lui reprocher sont commis hors du territoire Belge et Sénégalais et sur des personnes n'ayant ni nationalité Belge ni sénégalaise ? ⁸⁶. La Cour analyse la question de savoir s'il suffit à un Etat d'être partie à un instrument conventionnel pour pouvoir saisir la Cour et faire en sorte qu'un autre Etat partie qui aurait manqué à ses obligations se mette en conformité avec les dispositions de la convention⁸⁷. Elle réalise que la violation des obligations envers la communauté conventionnelle dans son ensemble pourrait être à la base d'une requête introduite par un Etat non directement lésé lorsque les obligations en cause sont de nature à

⁸⁴ La Cour se contente d'observer que la Belgique a indiqué au Sénégal qu'elle souhaitait y recourir et que cette demande est restée sans suite au moins pendant 6 mois. Elle reproche au Sénégal de ne pas avoir pris acte de cette demande d'arbitrage même si les modalités de procédure n'ont pas été détaillées ni aucune proposition concrète relative à l'organisation de l'arbitrage. Elle exige un strict minimum d'accord de principe sur la ferme volonté d'organiser une procédure d'arbitrage qui nécessiterait l'assentiment de l'autre partie.

⁸⁵WECKEL Philip, « Certaines questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal, arrêt du 20 juillet 2012) », *Chronique de jurisprudence internationale, R.G.D.I.P.*, 2012/4. p.909.

⁸⁶ Dans sa requête, la Belgique avait précisé que la vocation des Juridictions belges à juger M. Hissène Habré est fondée sur leur compétence personnelle passive au sens de l'article 5 paragraphe 1 c) de la convention contre la torture dans la mesure où ses autorités judiciaires sont saisies d'une plainte contre ledit suspect par un ressortissant de nationalité belge d'origine tchadienne pour crime contre l'humanité et de torture.

⁸⁷ Voir JACQUET Carolie, « L'arrêt de la Cour internationale de justice du 20 juillet 2012 dans l'affaire des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique C. Sénégal) », *L'Observateur des Nations Unies*, 2012/2, vol.33, p.453.

« préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention »⁸⁸. La Cour établit sa compétence lorsque l'intérêt à agir est suffisamment établi : celui de voir le droit international respecté à titre de *Pacta sunt servanda* par tous les Etats parties à la convention. Elle a explicitement reconnue que « tout Etat partie à la convention contre la torture peut invoquer la responsabilité d'un autre Etat partie dans le but de faire constater le manquement allégué de celui-ci à des obligations *erga omnes partes* [...] et de mettre fin à un tel manquement »⁸⁹. Le raisonnement de la Cour est favorable à l'esprit de la convention contre la torture qui semble avoir créé un « pouvoir de surveillance spéciale » entre les parties à la convention dans le but de protéger de manière renforcée, leur intérêt collectif au détriment de l'intérêt individuel. En admettant une sorte d'« *actio popularis* ou un droit pour chaque Etat membre de la collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public »⁹⁰, la Cour tire les conséquences naturelles des obligations *erga omnes partes*⁹¹. Elle cherche à montrer que l'obligation en question poursuit un objectif qui dépasse l'intérêt individuel des Etats bénéficiaires en déclarant que « les Etats parties [à la convention avaient] un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et si de tels actes [étaient commis], à veiller à ce que les auteurs ne bénéficient de l'impunité »⁹². En privilégiant l'idée d'intérêt collectif du groupe qui figure dans l'article 48 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, et des « valeurs qu'ils partagent »⁹³, la Cour vise à faire sauter les verrous des obstacles procéduraux à l'engagement de la responsabilité pénale de l'ancien chef d'Etat africain. Elle serait ainsi confrontée à une évolution de son rôle dans lequel l'inter étatismes céderait progressivement le pas à la protection directe de la personne humaine⁹⁴.

L'obligation imposée aux Etats parties de conférer une « compétence universelle » à leur juridiction suggère fortement que les Etats ont réellement un intérêt commun à la répression du

⁸⁸ CIJ, *Réserve à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, 25 mai 1951, Rec. 1951, p.23.

⁸⁹ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, op.cit., p.27, §.69.

⁹⁰ VOEFFRAY François, *Actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, P.U.F., 2004, p.321.

⁹¹ En effet, ayant établi l'existence d'un intérêt juridique sur la base du caractère *erga omnes partes* des obligations en cause, elle n'a pas vérifié si un tel intérêt était par ailleurs établi comme le soutenait la Belgique en sa qualité d'Etat lésé, « spécialement atteint » par le fait illicite du Sénégal ; Voir VAN STEENBERGHE Raphael, « L'arrêt de la Cour International de Justice dans l'affaire Belgique contre Sénégal ou du principe *aut dedere aut judicare* », R.B.D.I., 2012/2, p.681

⁹² CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, op.cit., p.26, §.68.

⁹³ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, op.cit., p.26, §.68.

⁹⁴ RUIZ FABRI Haleine & SOREL Jean Marc, « Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique C. Sénégal), ordonnance en indication des mesures conservatoire du 28 mai 2009 », Op.cit., p.1364.

crime en question. Cette position favorable de la Cour à la reconnaissance de la compétence universelle aux juridictions nationales des Etats parties à la convention a le mérite de renforcer la lutte contre l'impunité des dirigeants en multipliant les possibilités de recours contre les Etats qui ne veilleraient pas à ce que les tortionnaires soient poursuivis conformément aux dispositions de la convention contre la torture. Il s'agit des agissements illicites qualifiés comme tels suivant les règles internationales qui obligent les Etat parties à la convention à y trouver un intérêt à exercer leurs compétences extraterritoriales pénales que la convention internationale leur confère. Cette compétence universelle traduit concrètement l'exigence de solidarité entre les Etats pour la préservation des intérêts fondamentaux de l'humanité grâce à un système au moins dissuasif de répression à l'échelle nationale et internationale. La Cour semble par cela déterminée à lutter contre l'impunité.

B- La décision de la Cour comme reflet d'une détermination à lutter contre l'impunité

La Cour fait preuve d'un dynamisme interprétatif particulièrement progressiste de la convention contre la torture en fournissant une interprétation dans un sens qui renforce considérablement les moyens de lutte contre la lenteur de la procédure et l'impunité en la matière.

1- La contribution de la Cour à la levée des obstacles procéduraux contre l'ex-président tchadien Hissène Habré

La Cour montre sa détermination à lutter contre l'impunité en insistant sur la levée des obstacles d'ordre interne, pour permettre à ce que tous ceux qui se rendent coupables d'acte de torture puissent répondre de leur acte devant le juge⁹⁵. Les parties à la convention contre la torture du 10 décembre 1984 ont l'obligation de criminaliser la torture et autres traitements inhumains prévues par la convention dans leur législation interne et prendre toutes les mesures nécessaires pour établir leur compétence afin de réprimer ces crimes graves de droit international. L'adoption des mesures internes en conformité avec l'article 5 paragraphe 2 de la convention est un pas en avant vers les objectifs de lutte contre l'impunité en cas d'infractions visées par la convention. Les mesures internes adoptées en ce sens seraient à la fois préventives et dissuasives et par conséquent, garantiraient l'efficacité de la convention.

⁹⁵Dans sa posture de « gendarme » contre l'impunité, la Belgique argue que le Sénégal ne peut ni invoquer les difficultés financières ni la saisine d'instances tels que la CEDEAO ou l'Union Africaine encore moins son droit interne pour retarder infiniment la mise en œuvre de l'action pénale et justifier l'inexécution de ses obligations conventionnelles.

Bien que la Cour n'ait pas conclu à la violation par le Sénégal de l'article 5 paragraphe 2 de la convention, elle lui a quand même reproché la tardivité des mesures prises afin d'établir sa compétence pour ces crimes internationaux. La Cour laisse croire que s'il n'y a pas eu violation de cet article, c'est tout simplement parce que les réformes législatives de 2007 et constitutionnelles en 2008 interviennent avant la requête introductive d'instance de la Belgique en 2009⁹⁶. Mais, elle va au-delà de la connexité des obligations en cause pour envisager la mise en œuvre de l'obligation de procéder aux enquêtes et même de poursuivre malgré l'absence d'incrimination préalable. C'est ce qu'elle semble dire lorsqu'elle affirme que ces obligations imposaient au Sénégal de prendre toutes les mesures nécessaires pour la mise en œuvre dans les meilleurs délais « en particulier une fois que la première plainte avait été déposée contre M. Habré en 2000 »⁹⁷ alors qu'elle sait qu'à cette date, l'incrimination supposée préalable n'était pas encore effective⁹⁸.

Les parties se sont entendues à considérer l'applicabilité des obligations découlant de la convention qu'à partir de la date d'entrée en vigueur c'est-à-dire le 26 juin 1987. Cette considération laisse impunies 5 années de torture et de nombreuses atrocités alors qu'on pourrait ouvrir une brèche en considérant la convention comme la consécration pure et simple d'une règle coutumière afin d'étendre son applicabilité avant la date de vigueur de la convention. Néanmoins, la Cour semble concéder aux parties, la possibilité d'agir rétroactivement en se reconnaissant compétent pour juger les actes antérieurs à la ratification de la convention. Pour corroborer son point de vue, la Cour précise que « rien dans cet instrument ne l'empêche de procéder ainsi »⁹⁹. Cette date peut avoir aussi un impact pour l'Etat demandeur qui réclame l'exécution de la convention. Dans le cadre d'une convention qui charrie une obligation *erga omnes partes*, la violation d'une obligation lèse toutes et rien que les parties à la convention. Il va de soi qu'avant

⁹⁶ L'on se souvient que le tribunal régional Hors classe de Dakar avait inculpé M. Habré pour commission des crimes contre l'humanité et d'acte de torture avant que cette décision fasse l'objet de rejet le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar et confirmé par la Cour de cassation sénégalaise le 20 mars 2001 pour incompétence du juge sénégalais suite au défaut de base légale des poursuites, de violation de la constitution et du code pénal.

⁹⁷ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, op.cit., p.36, §.117.

⁹⁸ L'obligation à un Etat partie à la convention de poursuivre un auteur présumé d'acte de torture à défaut de l'extrader est due même si cette obligation ne peut être mise en œuvre en raison de l'absence d'incrimination par cet Etat dans son ordre juridique interne. En d'autres termes, le manquement à l'obligation d'incriminer ne peut en rien justifier le manquement à l'obligation de poursuivre ou d'extrader. La Cour semble délaissier la date de commission de l'infraction par le suspect pour prendre en compte la date à laquelle la partie défenderesse a manqué à ses obligations conventionnelles de poursuivre et non d'incriminer.

⁹⁹ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, op.cit, p.34, §.102.

le 25 juillet 1999, date d'entrée en vigueur de la convention pour la Belgique, cette dernière ne pourrait prétendre à la qualité d'Etat lésé en cas de manquement par le Sénégal à ses obligations conventionnelles. Pour des faits antérieurs à cette date, elle ne pouvait non plus réclamer l'application d'une convention à une époque où elle n'était pas partie. La Cour précise que la responsabilité du Sénégal est engagée pour son comportement à partir de l'an 2000 afin de s'aligner sur la position de ce dernier qui semblait indiquer que la Belgique ne peut lui reprocher que des faits commis à compter du 25 juillet 1999.

Il est vrai qu'un appui financier était nécessaire étant donné la singularité du suspect, le nombre de victimes, l'éloignement des témoins, la difficulté à rassembler les preuves. En soulignant que le Sénégal doit prendre « sans autre délai les mesures nécessaires en vue de poursuivre s'il n'extrade pas M. Habré »¹⁰⁰, la Cour semble dire que le Sénégal peut extradier ce dernier s'il est dans l'incapacité de le juger et ne compte pas considérer la nécessité financière comme un fait justificatif au manquement à cette obligation. Pour balayer du revers de la main les obstacles internes à la procédure contre Hissène Habré, la Cour préfère demeurer dans la logique conventionnelle en invoquant l'article 27 de la convention de Vienne sur le droit des traités qui stipule que les parties dont le Sénégal, ne peuvent justifier leur manquement à l'obligation conventionnelle en invoquant leur droit interne¹⁰¹. En se dotant d'un arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les Etats parties « garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leur effort pour éliminer tout risque d'impunité »¹⁰² mettant ainsi en œuvre de la Convention.

2- La rigueur de la Cour dans l'objectif de la mise en œuvre de la convention contre la torture

La convention contre la torture n'oblige pas les Etats parties seulement de modeler leur législation interne afin de s'établir une compétence universelle pour ces infractions, elle les invite à procéder effectivement aux enquêtes préliminaires et aux poursuites lorsque le suspect se trouve sur leur territoire. On comprend dès lors que la tradition africaine d'hospitalité accordée à l'ancien chef d'Etat tchadien serait condamnée par la justice internationale lorsqu'elle entrave la lutte universelle contre la torture. La Cour considère que l'enquête préliminaire en vue d'établir les faits

¹⁰⁰ CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extradier*, *op.cit.*, p.37, §.121.

¹⁰¹ *Ibid*, p.36, §.113 ; l'article 3 des articles de 2001 sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite pouvait aussi liquider la situation dans le même sens.

¹⁰² *Ibid*, p.29, §.75.

devrait être menée « aussitôt que le suspect est identifiée sur le territoire de l'Etat »¹⁰³ en minimisant le pouvoir discrétionnaire qui fait de l'autorité judiciaire interne, juge de l'opportunité même pour l'ouverture d'une enquête.

La Cour se montre tellement déterminée à faire cesser l'impunité de M. Habré à tel point qu'elle considère la date de mise en œuvre de l'obligation de poursuivre à défaut d'extrader comme étant identique à celle du déclenchement de l'obligation d'enquêter à savoir le moment du dépôt de la première plainte contre Hissène Habré au Sénégal alors qu'un délai raisonnable pouvait s'écouler entre la date de son assignation à résidence, celle des enquêtes préliminaires et enfin la poursuite. L'exécution de l'obligation que prévoit le paragraphe 1 de l'article 7 implique nécessairement que celle-ci puisse s'appliquer dans les délais raisonnables de façon compatible avec l'objet et le but de la convention afin d'« accroître l'efficacité de la lutte contre le torture »¹⁰⁴. La Cour précise que les deux branches de la maxime *aut dedere aut judicare* ne doivent pas être considérées comme étant au même niveau de la balance : « l'extradition est une option offerte par la convention à l'Etat alors que la poursuite est une obligation internationale »¹⁰⁵. Contrairement à ce qui ressort de la règle « *aut judicare aut prosequi* » ou « *primo dedere secundo prosequi* », la convention établit un système « *primo prosequi secundo dedere* »¹⁰⁶.

A la réalité, l'article 7 paragraphe 1¹⁰⁷ n'emporte aucune obligation d'extrader à défaut de poursuivre, l'obligation étant uniquement celle de poursuivre à défaut d'extrader. Il n'est pas étonnant de constater que ce raisonnement de la Cour ait largement influencé la Commission du Droit International qui dans son rapport envisageait l'option de l'alternative sous l'angle de la priorité à accorder à l'une des branches de l'alternative. L'obligation de poursuivre est à juste titre, une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Cette autorité a la maîtrise de l'opportunité des poursuites et l'Etat maintient toujours son pouvoir discrétionnaire en matière d'extradition même si la Cour semble réduire cette marge de discrétion. Le moment choisi pour mettre en œuvre l'obligation de poursuivre ne doit conduire à une injustice.

¹⁰³ CIJ, *Certaines questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, *op.cit.*, §.86.

¹⁰⁴ *Ibid.*, §.115

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.32, §.95

¹⁰⁶ REZAI SHAGAJI Danial, « Crime de *jus cogens* commis hors du territoire du for », *Revue électronique de l'AIPD*, 2015, p.10 ; La maxime « *aut dedere aut judicare* » ne doit-elle pas être reformulée en « *aut judicare aut dedere* » ou *judicare vel dedere* » ?

¹⁰⁷ Cet article en son paragraphe 1 énonce que « l'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire dans le cas visé à l'article 5 à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale... ».

En jugeant que le « Sénégal doit prendre sans autre délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'il n'extrade pas », la Cour suscite l'espoir et des enseignements pour les victimes après plus de 20 ans d'impunité qu'a bénéficié M. Habré.

3- Les enseignements de la Cour sur la lutte contre l'impunité des dirigeants africains

Le juge de la CIJ tient-il le juge pénal national en l'Etat ? Le juge sénégalais semblait requérir l'engagement de la responsabilité du Sénégal prononcé par la CIJ pour procéder ne serait-ce qu'aux enquêtes préliminaires dans l'affaire Hissène Habré alors qu'il aurait dû le faire depuis au moins 12 années avant. C'est finalement grâce à de nombreuses procédures engagées par la Belgique et surtout grâce à la décision de la Cour Internationale de Justice du 20 juillet 2012 que M. Habré a pu être rattrapé par les atrocités et la barbarie du régime infernal dont il était à la tête au Tchad de 1982 au 1^{er} Décembre 1990. En indiquant que le Sénégal « doit sans autre délai soumettre le cas de M. Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale [s'il] ne l'extrade pas » sans ajouter que l'Etat sénégalais est également tenu d'extrader Hissène Habré s'il décide de ne pas le poursuivre, le point 6 du dispositif de l'arrêt semble rejeter implicitement la demande d'extradition de la Belgique. La Cour se refuse d'interpréter un retard anormalement prolongé comme un manque de volonté manifeste de poursuivre de la part du Sénégal¹⁰⁸ pouvant automatiquement conduire à l'autre alternative qui est l'extradition vers l'Etat qui en faisait la demande. Elle a préféré aligner sa position à celle de l'Union Africaine qui souhaitait voir juger l'ancien dictateur tchadien « sur le sol africain » par les africains dans un contexte de relation tumultueuse entre le continent et la Cour pénale Internationale. Il est évident que cette perspective d'encrage local et culturel ne devrait jouer dans une justice lorsque l'infraction reprochée au prévenu est universelle. Cette quête de justice pénale internationale serait une justice « hors sol »¹⁰⁹. Malheureusement, la Cour ne bat pas en brèche l'argument panafricain qui était l'un des ressorts de cette affaire¹¹⁰. A partir de cet arrêt, les Etats africains devraient parvenir de plus en

¹⁰⁸ Il est vrai que l'arrivée au pouvoir de Macky Sall en Mars 2012 marque une rupture avec le balbutiement et les manœuvres dilatoires d'Abdoulaye Wade. Dès son arrivée au pouvoir, le président Macky Sall promet d'organiser avec célérité le procès Habré. En ce sens, il conclut en août de la même année un accord créant la Chambre Africaine Extraordinaire au sein des juridictions sénégalaises.

¹⁰⁹ AZAN Pierre, *La Justice face à la guerre*. De Nuremberg à la Haye, stock, Paris, 2000, p.240.

¹¹⁰ Saisi par le Sénégal en 2006 du dossier Hissène Habré, l'union africaine met en place « un comité d'éminents juristes africains » pour étudier l'affaire et proposer des solutions. Suite à son rapport, l'UA adopte une résolution par laquelle elle décide de considérer le dossier Habré comme celui de l'Union africaine et « mandate le Sénégal de poursuivre et de faire juger ou « nom de l'Afrique » Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec

plus à la conviction selon laquelle la Cour mondiale peut aussi être plus qu'un cadre de revendication ou de règlement pur et simple des différends mais aussi, un maillon stratégique d'objection au néocolonialisme ou à l'impérialisme judiciaire occidentale. Il pourrait s'agir plutôt d'un véritable instrument d'évolution dans les prétentions internationales¹¹¹. Ceux-ci doivent y trouver un motif de satisfaction dans cet arrêt qui consacre la responsabilité primordiale des Etats africains pour juger leurs dirigeants qui se révèlent criminels dans l'exercice de leur mandat. La décision de la Cour demeure respectueuse des obligations de l'Etat africain et semble ignorer la solidarité africaine qui accompagne le processus de jugement de Hissène Habré en invoquant la règle « *res inter alios acta* ». Ce faisant, la Cour semble confirmer indirectement la portée de la compétence universelle dans le cadre de la convention contre la torture¹¹².

En 2016, cette chambre africaine extraordinaire installée au sein de la juridiction sénégalaise a condamné M. Habré pour crime contre l'humanité, de torture et de crime de guerre en guise de l'exécution de la décision de la Cour. Ce jugement rend la position du Sénégal pleinement conforme avec la décision de la CIJ¹¹³. La création de cette chambre constitue une décision stratégique pour l'Union Africaine et le Sénégal permettant d'éviter qu'une juridiction Belge n'agisse sur la base de la compétence universelle¹¹⁴. L'avenir dira le sort de ce projet mais, ce premier pas vers la forme de juridiction pénale africaine devrait assurer l'autonomie du continent noir dans la lutte contre l'impunité tout en respectant les engagements internationaux à portée universelle que pourrait assumer chaque Etat africain pris individuellement¹¹⁵.

Conclusion

L'immunité reste indispensable pour le bon déroulement des relations internationales ; néanmoins, sa portée mérite d'être réévaluée. La Cour devrait apporter une nuance à la protection quelque peu absolutiste de ses bénéficiaires pour prendre en compte le droit d'accès à la justice

garantie d'un procès juste ». Dans la même résolution, elle lance un appel à la communauté internationale pour qu'elle apporte son soutien au gouvernement sénégalais ; voir Assembly/AU/DEC.127, VII.

¹¹¹TCHIKAYA Blaise « L'entrée historique des pays d'Afrique dans la jurisprudence internationale », *Miskolc Journal of International Law*, www.mfil.hu.vol1.2004.n°2 p.256

¹¹² RODRIGUEZ Rioz, « Les lois de compétence universelle et la répression des crimes internationaux : vers une compétence extraterritoriale sélective », *politica legislativa entre reglementarea europeano nationalo si internationalâ no prospectiva ale dreptului*, Bucaresti, 2017, p.70

¹¹³BOISSON DE CHAZOURNES Laurence & ANGELINI Antonella, « Regard sur la mise en œuvre de la décision de la Cour Internationale de Justice », *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 40, 2016, p.76.

¹¹⁴*Idem*.

¹¹⁵WECKEL Philip, « Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader, (Belgique c. Sénégal) arrêt du 20 juillet 2012 », *op.cit.*, p.908.

des citoyens. Ce qui importe pour la cour c'est sa contribution majeure à la réalisation de l'Etat de droit dans un continent assoiffé de justice équitable et où le nombre de dirigeants inculpés dans leur pays ou par la Cour pénale internationale montre que ceux-ci sont peu respectueux des droits fondamentaux de la personne humaine¹¹⁶. Dans un continent où la culpabilité de certains dirigeants a pour revers d'aiguiser plutôt l'appétit morbide de s'éterniser au pouvoir afin d'échapper à la justice, où le surdimensionnement des immunités fait sérieusement obstacle à l'accès à la justice, on ne peut que souhaiter bon vent à la CIJ qui vient au secours de la justice pénale dans un élan de lutte contre l'impunité chaque fois qu'elle est appelée à clarifier l'obligation de lutter contre la violation des droits de l'Homme ainsi que les crimes contre l'humanité et même d'élargir cette lutte aux crimes économiques¹¹⁷ s'il y a lieu.

¹¹⁶Le journal *Afrique orient Business Magazines* dans son 6^{ème} numéro d'août à septembre 2017 donne la liste de 4 chefs d'Etats africains actuellement en prison. Il s'agit du libérien Charles Taylor, de l'égyptien Mohamed Morsi, de l'ivoirien Laurent Gbagbo et du tchadien Hissène Habré. D'autres qui ont du mal à partir avec la justice : Blaise Compaoré du Burkina Faso, Omar EL Bechir du Soudan et plusieurs anciens chefs d'Etat africains qui ont fait face à la justice pour répondre de leur acte. C'est le cas de Olusegun Obasanjo du Nigéria, le Colonel Mengistu Haile Mariam de l'Ethiopie, Moussa Traoré du Mali, Pascal Lissouba du Congo et Didier Ratsirak de Madagascar sans oublier l'empereur autoproclamé de Centrafrique Jean Bédél Bokassa.

¹¹⁷ Tel pouvait être le cas dans l'affaire des *immunités et procédures pénales (Guinée Equatoriale c. France)*, CIJ, exceptions préliminaires, 6 Juin 2018

Le droit à la dignité humaine en République démocratique du Congo : une analyse constitutionnelle

The Right to Human Dignity in the Democratic Republic of Congo: A Constitutional Analysis

Page | 63

Timothée KITAMBALA EPI

Avocat au Barreau près la Cour d'Appel de Kinshasa/Gombe, Apprenant en DES/DEA à la
Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa.

timotheekitambala@gmail.com

Résumé :

La Constitution congolaise consacre un ensemble de droits et de libertés fondamentaux visant à garantir la dignité humaine. Cependant, la mise en œuvre effective de ces droits nécessite des mécanismes de protection adéquats. Cette étude se propose d'analyser les différents mécanismes prévus par la Constitution et le droit congolais pour assurer le respect de la dignité humaine, et d'évaluer leur efficacité.

Mots-clés : droits et de libertés fondamentaux, dignité humaine, mise en œuvre effective, mécanismes de protection

Abstract :

The Congolese Constitution enshrines a set of fundamental rights and freedoms aimed at guaranteeing human dignity. However, the effective implementation of these rights requires adequate protection mechanisms. This study aims to analyze the various mechanisms provided for by the Congolese Constitution and law to ensure respect for human dignity, and to evaluate their effectiveness.

Page | 64

Keywords : fundamental rights and freedoms, human dignity, effective implementation, protection mechanisms



Introduction

La dignité est à considérer comme une valeur de nature morale qui, juridiquement se traduit en principe, lequel est rattaché à la personne humaine et comportant un caractère obligatoire qui exige le respect de tous par le fait de son rattachement à l'humanité et non pas à l'espèce animale qui est dépourvue de raison. De cela, la dignité est un droit que les hommes peuvent s'en prévaloir.

Page | 65

S'inscrivant dans la logique de la tradition libérale occidentale inaugurée par ses devancières, la Constitution congolaise du 18 février 2006 proclame solennellement l'existence d'un catalogue de droits fondamentaux dont l'essentiel est, certes, concentré sur le titre II du texte suprême - précisément dénommé « des droits humains, des libertés fondamentales et des devoirs du citoyen » - mais dont les éléments ne peuvent pas moins être recherchés dans d'autres titres de la Constitution - consacrés, l'un, à « l'Etat et à sa souveraineté » (Titre I) et, l'autre, à « l'organisation et à l'exercice du pouvoir » (Titre III). A côté des droits de cette filiation idéologique libérale, la nouvelle Constitution congolaise s'inscrit également dans la pure tradition africaine de proclamation des droits de l'homme, en ce que, à côté des fameux droits traditionnellement qualifiés de *civils et politiques* - qui représenteraient la « première génération » des droits de l'homme – et des *droits collectifs* - qui seraient les droits de la « troisième génération » - sont également affirmés comme droits de la « deuxième génération » - les *droits économiques, sociaux et culturels*.¹ Et parmi ces droits fondamentaux se trouve être le droit à la dignité qui fait l'objet de notre réflexion.

Les droits de l'homme sont en effet étroitement liés à la dignité humaine, car ils sont basés sur le principe fondamental que chaque individu mérite d'être traité avec respect et équité en raison de sa simple appartenance à l'espèce humaine. Comme l'a souligné le philosophe John Rawls, « Chaque personne possède une inviolabilité fondamentale qui ne peut être violée même pour le plus grand bien de tous ».² En reconnaissant et en garantissant les droits de l'homme, nous affirmons le caractère sacré de la personne humaine et nous nous engageons à protéger sa dignité. Cela implique de reconnaître que chaque individu a une valeur intrinsèque et une dignité inaliénable qui doivent être respectées et protégées en toutes circonstances. Promouvoir le respect des droits de l'homme, c'est donc non seulement garantir les libertés et les droits fondamentaux de

¹ NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (P-G.), Les droits de l'homme dans la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie ainsi que du Développement Durable*, n°73 – volume 1 – 2021, pp. 92-93

² RAWLS (J.), *Théorie de la justice*, Paris, Seuil, 2009.

chaque individu, mais aussi reconnaître et célébrer sa valeur en tant qu'être humain. En fin de compte, c'est en protégeant la dignité de chaque personne que nous construisons une société plus juste, équitable et respectueuse des droits de chacun.

C'est ainsi que nous analysons les dispositions constitutionnelles qui mettent en lumière la dignité humaine en République Démocratique du Congo. Car, la dignité humaine est un principe fondamental qui devrait guider toutes les actions et décisions politiques, sociales et juridiques. En veillant à ce que les dispositions constitutionnelles protègent la dignité dans tous les domaines de la vie, un Etat peut véritablement progresser vers une société plus juste, équitable et respectueuse des droits de l'homme. Page | 66

La dignité fait partie d'un système de valeurs, énoncé pour l'essentiel au préambule de la Convention. Plus exactement, elle s'y intègre tout en surplombant cet édifice, car c'est elle qui est au fondement de tout. La justice et la paix dans le monde, mentionnées explicitement dans ce texte, évoquent au moins la dignité en renvoyant à la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »³.

Le pouvoir public est appelé au respect et à la protection de la dignité de l'être humain, car étant intangible. Elle est une vérité indémontrable et très nécessaire.

En effet, les droits de l'homme sont intimement liés à la notion de dignité humaine, à tel point qu'il est très difficile, voire impossible, de promouvoir leur respect sans faire appel, au moins de manière implicite, à l'idée que chaque individu possède une valeur intrinsèque en vertu de sa seule condition humaine⁴.

Ce lien entre les droits de l'homme et la dignité humaine n'est pas compris ici (comme c'est souvent le cas, particulièrement dans les débats allemands) de telle sorte que la dignité humaine soit un principe de déduction des droits de l'homme qui serait donné de façon indépendante. Il n'est donc pas question ici d'affirmer une « relation déductive » entre la dignité humaine et les droits de l'homme, critiquée – jusque-là à juste titre – par Herdegen. Car la dignité

³ GREWE (C.), « La dignité de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *In Revue générale du droit* (www.revuegeneraledudroit.eu), *Etudes et réflexions 2014*, numéro 3, p. 9.

⁴ Chapitre 3. Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique : quel rapport ? | Cairn.info

humaine et les droits de l'homme sont alors liés d'une manière trop étroite sur le plan du contenu, et trop large sur le plan structurel⁵.

Au plan du contenu, leur relation, en tant que « déductive », est appréhendée de manière trop étroite, car cela présuppose que serait déjà contenu dans l'idée de la dignité humaine tout ce que la liste des droits de l'homme se contente ensuite de fixer dans ses déterminations et ses aspects particuliers. Or la dignité humaine ne désigne que le point de vue normatif général, et non pas le principe de déduction des régulations des droits de l'homme⁶.

À l'inverse, la relation entre dignité humaine et droits de l'homme, en tant que « déductive », est appréhendée *structurellement* de manière trop lâche, car elle présuppose que l'idée de la dignité humaine serait établie préalablement, et donc logiquement indépendamment de celle des droits de l'homme, par un acte normatif de reconnaissance⁷.

La relation non déductive, mais interne, qui est ainsi indiquée entre dignité humaine et droits de l'homme, peut se formuler positivement comme suit : ce sont deux aspects distincts d'une seule et même attitude normative. Le concept de la dignité humaine se rapporte au fait que l'homme en général est porteur de prétentions fondamentales (primant sur d'autres) ; le concept des droits de l'homme se rapporte à la question de savoir de *quelles* prétentions il s'agit dans le détail. Ainsi donc, il n'y a de rapport d'antécédent à conséquence, entre la dignité humaine et les droits de l'homme, que dans le sens où la dignité humaine désigne le contenu général (de sens), mais non pas le principe de déduction des droits de l'homme. Il faut, en général, considérer les hommes de telle façon que la dignité leur appartienne, pour pouvoir utiliser le concept des droits de l'homme de manière sensée. Mais si l'on voit les hommes de telle sorte que la dignité leur appartienne, on ne peut faire autrement que d'utiliser le concept des droits de l'homme. Dignité humaine et droits de l'homme forment une unité conceptuelle⁸.

La dignité humaine a ainsi investi la loi et la jurisprudence. Elle est en passe d'être considérée comme un principe antérieur, supérieur même aux droits de l'homme qui en illustrent les divers aspects.⁹ Bien plus, la dignité humaine se trouve pratiquement dans toutes les

⁵ MENKE (C.), De la dignité de l'homme à la dignité humaine : le sujet des droits de l'homme, *In Revue franco-allemande de sciences humaines et sociales - Deutsch-französische Zeitschrift für Geistesund Sozialwissenschaften*, 2009, p. 2.

⁶ *Idem*

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*, p. 3.

⁹ FIERENS (J.), *Op. cit.*, 2002, pp 577-582

générations des droits. Elle figure dans la plupart de nouvelles Constitutions, dont celle de la République Démocratique du Congo où elle est reprise explicitement dans quatre articles, à savoir, les articles 11, 18, 36 et 109.¹⁰

Le caractère aléatoire de l'invocation de la dignité paraît d'autant plus problématique que son utilisation est liée au « consensus » dont la définition prête évidemment à controverses¹¹. Cependant, cette étude ne se base pas sur la recherche d'une quelconque définition de la dignité humaine. Il est plutôt question d'analyser le contenu de ces quatre articles ci-haut cités au regard des enjeux de la vie humaine en RD Congo.

C'est pourquoi, nous avons opté pour la méthode juridique, qui découle de la démarche de l'exégèse systématique, qui est également appelée « logique » ou « structuraliste ». Car, elle consiste aussi à dégager le sens d'un texte juridique à l'aide de son contexte juridique ou législatif.¹²

Au regard de cette approche méthodologique, cette étude comprend 4 grands points qui font l'objet de notre analyse, d'abord sur le droit à la dignité comme une base fondamentale des droits de l'homme (I), ensuite sur le fondement constitutionnel du respect de droit à la dignité humaine en détention (II), ensuite encore sur le droit à la dignité à l'instar du droit au travail et la protection sociale (III) et enfin, il est question d'évoquer le droit à la dignité en tant qu'une garantie fondamentale pour l'autonomie individuelle en politique (IV).

I- LE DROIT A LA DIGNITE COMME UNE BASE FONDAMENTALE DES DROITS DE L'HOMME

L'article 11 de la Constitution dispose : « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Toutefois, la jouissance des droits politiques est reconnue aux seuls Congolais,

¹⁰ En ce qui concerne ces quatre articles, l'article 11 prévoit : « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Toutefois, la jouissance des droits politiques est reconnue aux seuls Congolais, sauf exceptions établies par la loi. » ; L'article 18 aliéna 5 dit : « tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité. » ; quant à l'article 36 alinéa 2 dispose : « l'Etat garantit le droit au travail, la protection contre le chômage et une rémunération équitable et satisfaisante assurant au travailleur ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine, complétée par tous les autres moyens de protection sociale, notamment, la pension de retraite et la rente viagère. » Et l'article 109 décrit : « les députés nationaux et les sénateurs ont le droit de circuler sans restriction ni entrave à l'intérieur du territoire national et d'en sortir. Ils ont droit à une indemnité équitable qui assure leur indépendance et leur dignité. Celle-ci est prévue dans la loi de finances. »

¹¹ GREWE (C.), *Op. cit.*, p. 7.

¹² DELNOY (P.), *Eléments de méthodologie juridique, coll. de la faculté de droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 163

sauf exceptions établies par la loi.» Ce droit à la dignité comporte ses corollaires. C'est ainsi que le contenu même de cette disposition est une formulation classique et universelle d'un principe fondamental des droits de l'homme. Il s'agit d'un pilier sur lequel repose l'édifice juridique international protégeant les individus. Par ailleurs du décryptage de son contenu, nous relevons les points fondamentaux ci-après : universalité, liberté et égalité.

En ce qui concerne l'universalité, la phrase « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » est un énoncé sans équivoque. Elle proclame que chaque individu, quel que soit son origine, sa race, sa religion, son sexe, ou toute autre distinction, possède une valeur intrinsèque et inaliénable.¹³ Et concernant la liberté qui est évoquée ici, c'est une liberté naturelle, celle d'être soi-même, de se développer et de s'épanouir. Elle est le fondement de tous les autres droits.¹⁴ Enfin, concernant l'égalité en dignité et en droits, ça signifie que tous les êtres humains ont les mêmes droits fondamentaux. Il s'agit d'une égalité en droit, qui ne nie pas les différences entre les individus, mais garantit à chacun la même protection juridique.

En effet, comme le souligne Jacques Fierens, la dignité n'appartient qu'à l'humanité parce qu'elle seule est capable de moralité, c'est-à-dire d'agir par pur devoir. La morale est une loi, et c'est pour cela que la pensée de Kant est de type juridique. La capacité de se constituer en être moral et de reconnaître autrui comme capable de moralité est le fondement le plus ultime de la dignité humaine : « Or la moralité est la condition qui seule peut faire qu'un être raisonnable est une fin en soi; car il n'est possible que par elle d'être un membre législateur dans le règne des fins».¹⁵

D'après le professeur Paul-Gaspard Ngondakoy, parmi les droits civils découlant du principe de la dignité humaine, il y a, avant tout, les trois droits personnels que le Constituant de 2006 a entendu affirmer au sein d'un seul et même article – l'article 16 – et ce, dans le sillage de la sacralité de la personne humaine, et auxquels il a joint trois interdictions constitutionnelles en découlant. Il s'agit tout d'abord du *droit à la vie* (art. 16, al. 2, A de la Constitution), un méta-droit qui, déjà dans la jurisprudence internationale, est considéré comme « suprême », « indispensable à la jouissance de tous les autres droits et libertés ». La recherche des contours exacts de ce droit fondamental ou de sa portée réelle soulève cependant quelques questions non encore réglées,

¹³ Lire IGNATIEFF (M.), *Les droits de l'homme comme idéologie*, Paris, Champs Flammarion, 2001, p. 56

¹⁴ *Ibidem*, p. 62

¹⁵ FIERENS (J.), La dignité humaine comme concept juridique, *In Journal des Tribunaux*, 2002, pp 577-582

d'ordre juridique certes, mais où des considérations d'ordre éthique ne sont pas éloignées. L'on peut s'interroger, à titre d'exemple, à partir de quand commence la vie et où s'arrête-t-elle pour reposer notamment les problématiques de l'avortement, du suicide ou de l'euthanasie dans le système juridique congolais. Mais, cela n'est guère d'un très grand intérêt spéculatif, le législateur congolais ayant, d'ores et déjà et clairement, pris position sur certaines de ces questions. Ainsi en est-il de la problématique de l'avortement (ou de toute autre pratique similaire d'ailleurs), réprimé en Droit positif congolais et qui suppose au préalable la détermination du *dies a quo* de la vie. A ce sujet, le droit à la vie (même sous son aspect de la liberté de disposer de son propre corps) ne saurait servir d'alibi aux partisans de cette pratique en RDC puisque l'article 165 du code pénal punit, sans ambages, l'avortement au titre d'« infractions contre l'ordre des familles » ; ce qui conduit à affirmer que, selon le législateur congolais, la vie à protéger commence dès la conception. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 144 du nouveau Code de la famille, aux termes duquel « Toute personne jouit des droits civils *dès sa conception* » ! Quant aux délicates questions du suicide et de l'euthanasie, l'on ne peut déduire du silence actuel du législateur une certaine volonté de les tolérer. Constatons simplement que, de nature constitutionnelle, le droit à la vie est bel et bien présent dans le corpus constitutionnel, et cela suffit pour encadrer toute volonté réformatrice potentielle du législateur de ce droit fondamental particulièrement intrinsèque au principe de la dignité humaine.¹⁶

Il renchérit que dans le même contexte, le Constituant cite également, tout à la fois, le droit à l'intégrité physique de sa personne (art. 16, al. 2, B de la Constitution) et le droit au libre développement de sa personnalité (art. 16, al. 2, C). En ce qui le concerne, le *droit à l'intégrité physique de sa personne* - lequel se déduit aisément de l'ancien droit à la sûreté - est un autre méta-droit pouvant faire l'objet de revendication de plusieurs autres droits, comme le droit de disposer de son corps, le droit à des dons d'organe, le droit à ne pas subir des expérimentations médicales ou scientifiques non désirées, le droit à ne pas être violenté ou souillé, voire même le droit à la réputation ou à l'image (...). Tout au moins, tel est le contenu qu'en donnent plusieurs Droits nationaux ou quelques-uns des systèmes juridiques internationaux existants. En RDC, *de lege lata*, ce droit est protégé de plusieurs manières. Il l'est d'abord sous-forme d'incriminations diverses et variées, regroupées sous le vocable de « lésions corporelles », que celles-ci soient volontaires ou involontaires. A titre d'exemples, on peut citer les coups et blessures (art. 46 à 48 CPO, livre II),

¹⁶ NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (P-G.), *Op. cit.*, pp. 97-98

l'administration des substances nuisibles (art. 50 CPO, livre II), les voies de fait ou violences légères (art. 51 CPO, livre II), etc. On peut trouver aussi l'une des formes de cette protection dans l'incrimination de certains actes barbares comme la mutilation des cadavres (art. 61 CPO, livre II) et l'anthropophagie (art. 62 CPO, livre II). L'intégrité physique de la personne est également protégée sous la forme de l'incrimination récente de la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, jadis sanctionnés sous-forme de circonstances aggravantes de l'infraction d'arrestations arbitraires et de détention illégale, mais qui, depuis une loi récente, est devenue une infraction autonome. Reste que par intégrité physique, il ne faut pas ignorer non plus *l'intégrité morale*, notion qui cadre parfaitement avec le but poursuivi par l'article 16 de la Constitution – à savoir la protection de la personne humaine. Quant au *droit au libre développement de sa personnalité*¹⁷, souvent présent dans les Constitutions antérieures, il n'a guère reçu un contenu matériel précis. Le mot « personnalité » doit cependant être pris ici dans tous ses sens, à commencer peut-être par celui qui, en psychologie, le désigne mieux, à savoir : l'ensemble des comportements qui constituent l'individualité d'une personne, ses modes d'action et de réaction, *l'originalité et la spécificité de sa manière d'être (...)*.¹⁸ C'est ce que Hans Eynseck appelle « la somme totale des schémas de conduite d'un organisme, actuels ou potentiels, déterminés par l'héritage et l'environnement »¹⁹. Ainsi, la personnalité renvoyant au comportement inné ou acquis d'un individu, son libre développement supposerait non seulement

¹⁷ Selon le professeur Ngondakoy, participe également des droits de la personnalité le *droit au respect de la vie privée, au secret de la correspondance, de la télécommunication ou de toute autre forme de communication*, que l'article 31 consacre dans un seul et même contexte. En dépit du fait que de la vie privée l'on ne dispose guère d'une définition légale, le droit qui cherche à protéger celle-ci vise nécessairement *tout ce qui relève de l'intimité de l'existence d'une personne*, comme par exemple les relations sexuelles de cette dernière, sa vie sentimentale, sa vie familiale, sa situation financière, son état de santé, ses souvenirs personnels, etc. On comprend dès lors pourquoi, rentrant dans la sphère de cette intimité, le Constituant a visé ici spécifiquement la correspondance, la télécommunication et toutes formes de communication. Par cette dernière expression, il faut entendre entre autres les communications par téléphone, par Internet ou au moyen de tout réseau social que cette plateforme pourrait véhiculer. A leur propos, *ce que le Constituant protège c'est leur « secret »*, c'est-à-dire toute information ou tout savoir caché qui s'y rapporterait. Il ne peut donc y avoir d'intrusion dans ces domaines qu'avec le consentement de la personne titulaire du droit en cause, sauf « dans les cas prévus par la loi ».

Enfin, il faut ranger parmi les droits protecteurs de la dignité humaine, ce que l'on peut qualifier de *droit à l'inviolabilité du domicile* parce que, aux termes de l'article 29 de la Constitution, « Le domicile (d'une personne) est inviolable. Il ne peut y être effectué de visite ou de perquisition que dans les formes et les conditions prévues par la loi ». En interdisant ainsi toute forme de visite ou de perquisition domiciliaire en dehors des conditions et des prévisions légales, le Constituant a consacré, en réalité, un droit protecteur d'un aspect de la vie privée que certains systèmes ou instruments juridiques ont déjà qualifié de tel. Tels sont donc les quelques droits fondamentaux spécifiques reconnus par la Constitution congolaise du 18 février 2006 et qui découlent du principe de la dignité de la personne humaine. (cfr, p.100)

¹⁸ *Ibidem*, pp. 98-99

¹⁹ EYNSECK (H.), « Différences entre personnalité, tempérament et caractère – Nos Pensées », in *Nos Pensées*, 26 mars 2018.

un environnement familial et social propice à son éclosion, mais aussi et surtout une absence quasi-totale d'actions ou d'actes coercitifs de la part de cet environnement susceptibles de mettre en mal *l'éclosion de cette individualité*. Le libre développement d'une personnalité implique donc une certaine idée de progrès, qui part du stade de l'immaturation psychologique d'un individu à celui de sa maturité.²⁰

A- Importance de la disposition de l'article 11 de la Constitution

L'importance de cet article tient au fait que ça pose le fondement des droits de l'homme, ça sert de guide pour la législation et c'est également un outil de lutte contre les discriminations. - Concernant *le fondement des droits de l'homme*, cet article est l'expression la plus concise et la plus puissante de l'idée que tous les êtres humains sont égaux en droits. Il est repris dans de nombreuses constitutions à travers le monde et constitue un référencement incontournable dans les débats sur les droits de l'homme. - En rapport avec *le guide pour la législation*, il sert de principe directeur pour l'élaboration des lois et des politiques publiques. Toute législation doit être interprétée et appliquée de manière à ne pas porter atteinte à ces droits fondamentaux. - Et concernant *l'outil de lutte contre les discriminations*, il est un outil essentiel pour lutter contre toutes les formes de discrimination et d'exclusion.

B- Enjeux et défis

Malgré son caractère universel, ce principe rencontre des défis dans sa mise en œuvre. Les inégalités sociales, économiques et politiques demeurent un cheval de bataille non négligeable. Cependant, l'article 11 de la Constitution que nous citons est un pilier fondamental des droits de l'homme. Il rappelle que tous les êtres humains, sans exception, ont droit à la dignité et à la liberté. Cependant, la réalisation de cet idéal reste un défi permanent qui nécessite un engagement constant de la part de chacun.

II- LE FONDEMENT CONSTITUTIONNEL DU RESPECT DE DROIT A LA DIGNITE HUMAINE EN DETENTION

Contrairement à l'article précédent qui a posé le fondement universel du droit à la dignité humaine, l'article 18 alinéa 5 dispose : « tout détenu doit bénéficier d'un traitement qui préserve sa vie, sa santé physique et mentale ainsi que sa dignité. » Cette disposition constitue un élément

²⁰ NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (P-G.), *Op. cit.*, p. 98

essentiel de tout système pénitentiaire respectueux des droits de l'homme. Il affirme de manière claire et concise que la détention, bien qu'étant une privation de liberté, ne doit en aucun cas dégrader la personne humaine.

A ces trois droits de la personnalité (droit à la vie, droit à l'intégrité physique de sa personne et droit au libre développement de sa personnalité) le Constituant a associé trois types d'interdictions qui, à y regarder de près, peuvent, elles aussi, apparaître comme des droits par ricochet. Il s'agit d'abord de l'*interdiction de tout traitement cruel, inhumain ou dégradant* (art. 16, al. 4), laquelle peut être traduite par le « droit de ne pas subir lesdits traitements ». Il s'agit aussi de l'*interdiction du travail forcé ou obligatoire* (art. 16, al. 5), décrétée dans le sillage du principe de la sacralité de la personne humaine pour affirmer, en quelque sorte, le droit à un travail librement choisi. Il s'agit enfin de l'*interdiction de l'esclavage ou de toute condition analogue* (art. 16, al. 3), summum de toute protection de la dignité humaine.²¹

A- Décryptage de l'article

a. La préservation du droit à la dignité : Le droit à la dignité est un droit fondamental et s'applique à toute personne humaine. Il implique le respect de l'intégrité physique et morale de l'individu, ainsi que la reconnaissance de sa valeur intrinsèque.²²

b. Le traitement en détention : L'article précise que le "traitement" du détenu doit préserver ses droits. Ce terme englobe l'ensemble des conditions de détention, depuis l'hébergement jusqu'à l'alimentation en passant par les relations avec le personnel pénitentiaire.

B- Importance de cette disposition

- Limite au pouvoir de l'État : Cet article pose une limite claire au pouvoir de l'État congolais, qui ne peut pas disposer de la vie ou de la santé des personnes qu'il détient.
- Garantie contre les traitements inhumains et dégradants : Il est un rempart contre les traitements inhumains et dégradants, interdits par le droit international.

²¹ NGONDANKOY NKOY-ea-LOONGYA (P-G.), *Op. cit.*, p. 99

²² FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 78

- Fondement pour les réformes pénitentiaires : Cet article sert de référence pour évaluer l'état des prisons et pour mettre en œuvre des réformes visant à améliorer les conditions de détention.

C- Enjeux et défis

Mise en œuvre : La mise en œuvre effective de cet article pose de nombreux défis, d'autant plus que dans notre pays les ressources sont limitées et que les systèmes pénitentiaires sont surchargés. Ce qui nécessite pour le gouvernement de procéder à la construction d'autres centres pénitentiaires et de rééducation de l'Etat.

Surveillance : Il est essentiel de mettre en place des mécanismes de surveillance efficaces pour s'assurer que les droits des détenus sont respectés.

Formation du personnel pénitentiaire : Le personnel pénitentiaire doit être formé aux droits de l'homme et aux normes internationales en matière de traitement des détenus.

De manière succincte, l'article 18 aliéna 5 est un texte fondateur qui rappelle que la privation de liberté ne doit pas être synonyme de privation de dignité. Il est essentiel de veiller à ce que ce principe soit respecté dans toutes les institutions pénitentiaires.

III- LE DROIT A LA DIGNITE A L'INSTAR DU DROIT AU TRAVAIL ET LA PROTECTION SOCIALE

En rapport avec le droit à la dignité à l'instar du droit au travail et la protection sociale de la personne humaine, l'article 36 alinéa 2 dispose que l'Etat garantit le droit au travail, la protection contre le chômage et une rémunération équitable et satisfaisante assurant au travailleur ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine, complétée par tous les autres moyens de protection sociale, notamment, la pension de retraite et la rente viagère.

Cette disposition constitutionnelle est essentielle car, elle reconnaît le travail comme un droit humain fondamental et un pilier de la société. Elle va bien au-delà de simplement garantir l'accès à un emploi ; elle assure également une protection sociale minimale pour les travailleurs et leurs familles.

C'est ainsi que l'article 2 de la loi n° 015/2002 du 16 octobre 2002, portant code du travail en RDC dispose : « *Le travail est pour chacun un droit et un devoir. Il constitue une obligation morale pour tous ceux qui n'en sont pas empêchés par l'âge ou l'inaptitude au travail constatée*

par un médecin. » D'après la professeure Jacqueline Masanga, le christianisme a donné au travail une dimension noble (dominez la nature). Le terme travail signifie dans un premier sens: action, activité, labeur. Le travail est un ensemble d'activités humaines coordonnées en vue de produire ce qui est utile. Activité –Personne – Résultat. Le travail= productivité, rendement.²³

Dans un sens secondaire, le travail signifie également l'emploi occupé, trouver du travail signifie trouver un emploi. Le travail qu'il soit manuel ou intellectuel est un besoin vital – un moyen pour l'homme de s'accomplir. Mais une fois imposé à l'homme, le travail devient une contrainte or, le travail forcé et obligatoire est interdit (Art. 2 alinéa 2 de Code du Travail).²⁴

Dans notre organisation économique et sociale, le travail a une signification bien précise : activité dont la valeur marchande est consacrée par la contrepartie d'une rémunération ou d'un gain ; ce qui signifie que c'est l'activité qui a non seulement une valeur d'usage pour l'individu ou la société, mais une valeur d'échange sur le marché. Il s'agit d'un travail subordonné, qui fait naître un rapport entre la personne qui accomplit la prestation de travail et celle qui en bénéficie.²⁵

D'où l'importance du rôle du travail qui dans la société moderne constitue :

1. Une source de production car il commande à ce titre la naissance de la croissance économique (les entreprises vont rechercher la meilleure utilisation de la force du travail) ;
2. Une source des revenus et, par-là, source de leur autonomie ;
3. Une composante essentielle du mode de vie de l'homme ;
4. Un élément déterminant de la structure des groupes sociaux et des relations qu'ils entretiennent.

En effet, les groupes les plus structurés sont les groupes socioprofessionnels pour lesquels le travail accompli constitue le principal critère d'appartenance.²⁶

Cependant, faisant une analyse sur l'effectivité du droit au travail en République démocratique du Congo, malgré cette garantie constitutionnelle, il se dégage après une observation

²³ MASANGA PHOBA MVIOKI (J.), *Droit congolais du travail*, Kinshasa, Editions L'Harmattan, 2015, p. 2

²⁴ *Idem*, p. 2

²⁵ *Idem*,

²⁶ *Idem*,

que nous avons réalisé que la grande majorité de la population est en chômage. En effet, le chômage qui gangrène la population constitue une menace de la dignité de l'homme. Car, l'on ne peut vivre dignement que s'il y a les éléments nécessaires qui garantissent la vie, en l'occurrence le travail. Ce dernier mérite un salaire, lequel a un caractère alimentaire pour donner de l'essence à l'homme.

Parcourant le Rapport national sur l'emploi des jeunes en RDC, réalisé par le Ministère du plan, avec l'appui du Programme des Nations-Unies pour le Développement, qui décrit que du fait du contexte actuel du pays, il n'est pas exagéré d'avancer que la République démocratique du Congo compte, à l'instar des autres pays africains au Sud du Sahara, des dizaines de milliers de jeunes en situation de chômage. Par suite, la pandémie de la Covid-19 avec ses impacts économiques évidents, conjuguée à la crise russo-ukrainienne dont on n'a pas encore fini d'évaluer l'ampleur des désidératas, sont venues y ajouter, entraînant ainsi une contraction de l'activité économique dans plusieurs secteurs et conséquemment, un recul de l'emploi, poussant davantage de jeunes dans une vulnérabilité liée au manque d'emplois ou au sous-emploi. Autant dire que pour des millions de jeunes congolais, l'avenir ne promet pas encore de belles lueurs, particulièrement si des décisions déterminantes pour promouvoir des politiques révolutionnaires, ne sont pas prises pour assurer une relance hardie de l'activité économique. Faute de politique de croissance économique robuste et inclusive, les velléités de la récession engendrée par la Covid-19 pour timides quelles seront, risqueront d'ajouter au stock existant de jeunes à la recherche d'emplois les nouveaux arrivants sur le marché du travail, toutes choses qui contribueront à allonger le temps et la durée de chômage ou, pour ceux qui auront la chance de trouver un emploi, un début de carrière somme toute, fragile. Dès lors, il est plus que jamais urgent d'engager une trajectoire de croissance soutenue, durable et profitable à tous, pour répondre aux aspirations d'une population jeune et de mieux en mieux formée.²⁷

La structure démographique en RDC est en grande partie composée de la population jeune et relativement moins vieillissante. Spécifiquement, les jeunes, soit la population dont l'âge est compris entre 15 et 29 ans selon la définition de l'OIT (YouthStatS), sont relativement majoritaires (50,44%) que les adultes (49,56%). Globalement, la répartition de la population en âge de travailler, laisse entrevoir un écart de 2,08 points entre les hommes (48,96%) et les femmes

²⁷ MINISTERE DU PLAN (RDC), *Emploi des jeunes en République démocratique du Congo, Rapport national*, (<https://plan.gouv.cd>, consulté le 20/12/2024), p. 8

(51,04%). Chez les jeunes par contre, cet écart est estimé à près de 5 points et ce, en faveur des femmes, soit 52,40% contre 47,60% pour les hommes. Toujours en termes d'offre du travail, il y a lieu de noter que le taux d'activité des jeunes se situe à 60,6% et le taux d'emploi à 47,1%, soit 4 personnes sur 10 en âge de travailler, occupent un emploi.²⁸

A la lumière de ce rapport, avec un taux élevé de chômage des jeunes, et que la plupart ne jouit pas du droit de travail, il est difficile que les personnes puissent mener la vie de manière digne. Ce qui demande à l'Etat congolais de relever le défis de croissance économique afin d'assurer une garantie effective de travail aux citoyens. Car, le manque de travail ne valorise pas l'espèce humaine qui, de par sa nature est vouée de travailler.

A- Décryptage de l'article de l'article 36 alinéa 2 de la Constitution

En guise de décryptage de cette disposition, nous relevons, le droit au travail, la protection contre le chômage, rémunération équitable et satisfaisante, et la protection sociale comme gage éventuellement de la dignité sur le plan social. - En ce qui concerne le droit au travail, cet article reconnaît explicitement le travail comme un droit. Ce n'est pas seulement une possibilité, mais une garantie offerte par l'État. - Concernant la protection contre le chômage, l'on retient l'engagement de l'État congolais à mettre en place des mesures pour limiter le chômage et en atténuer les conséquences pour les individus. - En rapport avec la rémunération équitable et satisfaisante, il est clairement et fondamentalement relevé dans la Constitution que le salaire ne doit pas seulement permettre de subvenir aux besoins de base, mais aussi d'assurer une vie digne au travailleur et à sa famille.

Enfin, en ce qui concerne la protection sociale, au-delà du salaire, cette disposition de l'article 36 alinéa 2 mentionne d'autres formes de protection sociale comme la retraite et la rente viagère, soulignant ainsi une vision globale de la sécurité sociale.

B- Importance de la disposition de l'article 36 alinéa 2 de la Constitution

Son importance tient au fait que ça pose les fondements de la justice sociale, le cadre pour la législation du travail, et que ça engage l'Etat.

²⁸ *Ibidem*, p. 9

- Fondement de la justice sociale : cet article est un pilier de la justice sociale, en affirmant que chaque individu a le droit de travailler et de vivre dans des conditions décentes.
- Cadre pour la législation du travail : il constitue un cadre juridique pour l'élaboration des lois du travail, des conventions collectives et des politiques publiques en matière d'emploi.
- Engagement de l'État : Il engage l'État à prendre des mesures actives pour promouvoir l'emploi, lutter contre le chômage et améliorer les conditions de travail.

C- Enjeux et défis

- Mise en œuvre : La mise en œuvre effective de cet article pose de nombreux défis, notamment dans un contexte économique difficile ou en présence de fortes inégalités.
- Équilibre entre les différents acteurs : Il faut trouver un équilibre entre les intérêts des travailleurs, des employeurs et de l'État.
- Évolution du marché du travail : Les transformations du marché du travail, comme la digitalisation et la mondialisation, posent de nouveaux défis pour garantir le respect de ce droit.

L'article 36 alinéa 2 est une disposition essentielle qui reconnaît l'importance du travail dans la vie des individus et la responsabilité de l'État de garantir des conditions de travail justes et dignes. Cependant, sa mise en œuvre effective nécessite un engagement constant de la part de tous les acteurs de la société.

Selon une étude menée par l'Organisation internationale du travail (OIT), le non-respect de la dignité au travail peut avoir des conséquences néfastes sur la productivité et le bien-être des travailleurs. En effet, lorsque la dignité des travailleurs n'est pas respectée, cela peut mener à des situations de discrimination, de harcèlement et de violence, impactant non seulement la personne concernée mais aussi l'ensemble de l'organisation.²⁹

En garantissant le respect de la dignité humaine à tous les niveaux de la société, la République démocratique du Congo pourra favoriser un environnement propice au développement économique et social durable. En effet, nous soulignons que le respect de la dignité favorise

²⁹ Organisation internationale du travail, "Dignité au travail." www.ilo.org., Consulté le 10/11/2024

l'épanouissement des individus, leur motivation et leur engagement dans leur travail, ce qui contribue à une meilleure performance globale et à une économie plus prospère.

En fin de compte, protéger la dignité humaine, comme le prévoit la Constitution congolaise, est non seulement une obligation légale mais aussi un impératif moral pour toute société démocratique qui se veut respectueuse des droits fondamentaux de ses citoyens. En suivant les principes énoncés dans sa loi fondamentale et en mettant en place des politiques concrètes pour les appliquer, la République démocratique du Congo pourra véritablement progresser sur la voie de la justice, de l'équité et du développement pour tous ses citoyens.

IV- LE DROIT A LA DIGNITE EN TANT QU'UNE GARANTIE POUR L'AUTONOMIE INDIVIDUELLE EN POLITIQUE

L'article 109 dispose : « les députés nationaux et les sénateurs ont le droit de circuler sans restriction ni entrave à l'intérieur du territoire national et d'en sortir. Ils ont droit à une indemnité équitable qui assure leur indépendance et leur dignité. Celle-ci est prévue dans la loi de finances. » Cette disposition constitutionnelle est un article particulièrement intéressant car il lie étroitement le droit à une indemnité équitable à des notions fondamentales telles que l'indépendance et la dignité. En effet, pendant l'exercice de leurs mandats, si les élus du peuple ne bénéficient pas des indemnités dignes de leurs fonctions, cela peut facilement entraver leur travail au point de fragiliser le principe de la séparation des pouvoirs, qui voudrait que chaque pouvoir puisse servir la société au regard de ses attributions en toute indépendance.

Au regard de ce qui précède, le pouvoir législatif est exercé par un Parlement composé de deux Chambres : l'Assemblée nationale et le Sénat. Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, le Parlement vote les lois. Il contrôle le Gouvernement, les entreprises publiques ainsi que les établissements et les services publics. Chacune des Chambres jouit de l'autonomie administrative et financière et dispose d'une dotation propre.³⁰

Suivant cette disposition, pour une Institution qui est censée contrôler une autre Institution voire les entreprises publiques ainsi que les établissements et les services publics, nous opinons que si l'on ne la met pas dans des conditions qui garantissent dignement l'exercice de mandats des représentants du peuple, il y a risque que l'organe de contrôle puisse succomber dans les tentatives de corruption. Voilà pourquoi, il est d'une importance capitale que les députés et les sénateurs

³⁰ Cfr l'Article 100 de la Constitution de la RDC

puissent bénéficier d'une indemnité équitable qui assure leur indépendance et leur dignité afin de censurer comme il se doit ceux qui pourraient ne pas bien servir la société conformément à la loi et cela sans aucun complexe.

A- Décryptage de l'article

Page | 80

- Le droit à une indemnité équitable : Cet article garantit à chaque député national et sénateur le droit de recevoir une compensation financière juste. Cette indemnité peut être due pour diverses raisons : travail effectué, préjudice subi, etc.
- L'indépendance : L'indemnité doit permettre aux députés nationaux et sénateurs de conserver ou de retrouver une certaine indépendance financière. Elle vise à éviter que la personne se retrouve dans une situation de dépendance vis-à-vis de tiers ou d'autres acteurs politiques à l'instar de ceux du pouvoir exécutif.
- La dignité : Le lien avec la dignité est tout aussi important. Une indemnité équitable contribue à préserver l'estime de soi des députés nationaux et sénateurs et à leur permettre de vivre dans des conditions décentes.

B- Importance de cette disposition de l'article 109 de la Constitution

- Fondement de la justice sociale : cet article est un pilier de la justice sociale. Il vise à corriger les inégalités et à garantir aux députés nationaux et sénateurs un niveau de vie décent.
- Protection des droits politiques : Il contribue à protéger les droits politiques des députés nationaux et sénateurs, en offrant une réparation financière en cas d'un travail accompli.
- Cadre pour la législation : Il sert de base légale pour l'élaboration des lois relatives à l'indemnisation des députés nationaux et sénateurs.

C- Enjeux et défis

Pour préserver la dignité des députés nationaux et sénateurs, il est important que ces derniers bénéficient d'une indemnité équitable, afin de les éviter de succomber à la corruption ; ce qui pourrait entraver leur rendement, en fonction de ce que les électeurs attendent d'eux pendant leurs mandats.

Cet article 109 est une disposition importante qui vise à garantir l'autonomie financière et la dignité des députés nationaux et sénateurs. Il est un outil essentiel pour corriger les injustices et pour construire une société plus équitable.

Conclusion

La notion de dignité, telle que définie dans la Constitution de la République démocratique du Congo, revêt une importance primordiale dans la protection des droits fondamentaux des individus. En effet, le respect de la dignité humaine est essentiel pour garantir une société juste et équitable. Ayant analysé les dispositions de la Constitution de la République démocratique du Congo, en rapport avec la dignité, nous avons réalisé, en effet, que toutes ces dispositions n'abordent pas dans le même sens. La première pose le principe universel des droits de l'homme, la deuxième se rapporte au droit pénal en matière de détention, la troisième est relative au droit social, relativement au travail et à la protection sociale et, la quatrième se rapporte au domaine politique, plus précisément aux indemnités financières des députés et sénateurs. Ce qui fait que les principaux domaines majeurs de la vie impliquent le respect de la dignité qui, est au cœur de la vie en société.

En protégeant la dignité de chaque individu, le pays se positionne comme un acteur clé dans la promotion des droits de l'homme et du respect de la personne humaine. En garantissant le respect de la dignité humaine à tous les niveaux de la société, la RDC affirme son engagement envers les valeurs universelles de l'humanité.

Les sociétés qui respectent pleinement la dignité de leurs citoyens sont plus inclusives, égalitaires et résilientes face aux défis socio-économiques. En investissant dans la promotion de la dignité humaine à travers des politiques et des pratiques respectueuses des droits de l'homme, la République démocratique du Congo peut renforcer sa démocratie et sa stabilité à long terme.

**La décision du rétablissement de l'ordre constitutionnel au Niger par la force :
une analyse au regard du droit**

The decision to restore the constitutional order in Niger by force: an analysis with regard to the

law Page | 82

Par :

Michée A. ELEGBE

Doctorant en droit Public à l'UAC

Membre du CDIIA

afidjimichee@gmail.com.fr

Résumé :

Le 26 juillet 2023, la garde présidentielle de l'armée nigérienne a perpétré un putsch contre le président démocratiquement élu, Mohamed Bazoum. Face à ce putsch, la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO, dans le communiqué final de la Session extraordinaire sur la situation politique au Niger le 30 juillet 2023 tenue à Abuja au Nigeria, a décidé de l'usage possible de la force en attente de la CEDEAO pour restaurer l'ordre constitutionnel et rétablir le président déchu dans ses fonctions. S'il est évident que les Etats parties à un traité y sont liés par le principe de pacta sunt servanda, la mise en application d'une telle décision est licite au regard du droit international.

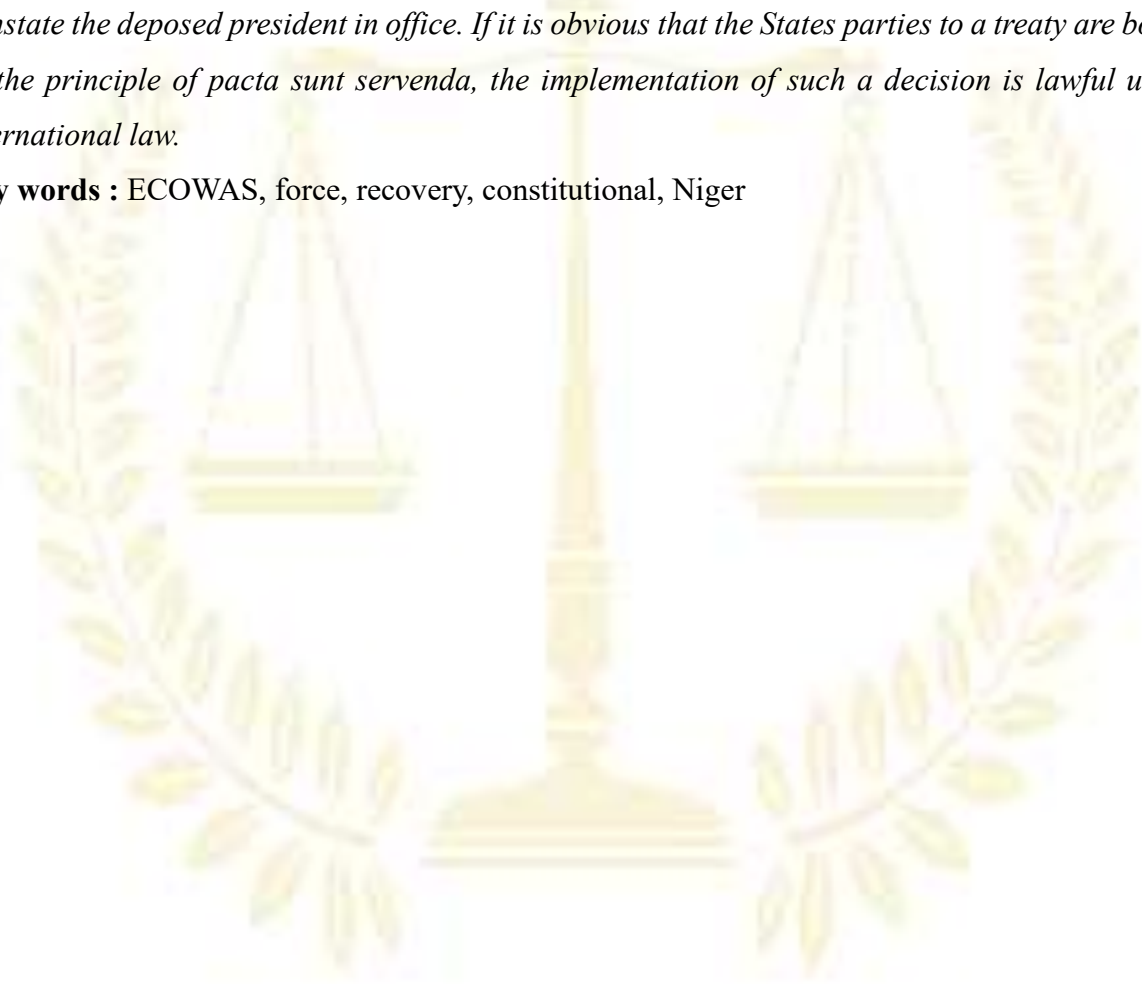
Mots clés : CEDEAO, force, rétablissement, constitutionnel, Niger.

Abstract :

*On July 26, 2023, the presidential guard of the Nigerien army carried out a putsch against the democratically elected president, Mohamed Bazoum. Faced with this putsch, the conference of ECOWAS heads of state and government, in the final communiqué of the extraordinary session on the political situation in Niger on July 30, 2023 held in Abuja, Nigeria, decided on the possible use of the ECOWAS standby force to restore constitutional order and reinstate the deposed president in office. If it is obvious that the States parties to a treaty are bound by the principle of *pacta sunt servanda*, the implementation of such a decision is lawful under international law.*

Page | 83

Key words : ECOWAS, force, recovery, constitutional, Niger



Introduction

« Il est à craindre que l'Afrique ne soit en train de s'installer dans un nouveau cycle de coups d'État militaires, hypothéquant ainsi la marche qu'elle a entamée dans la voie de la démocratisation », affirmait Babacar Guèye¹. Cette déclaration trouve encore sa pertinence au regard des derniers événements dans l'espace CEDEAO avec la pluralité de coups d'Etat dans certains Etats membres. En effet, l'espace CEDEAO fait face à deux types de coup d'Etat : les coups d'Etat institutionnels et les coups d'Etat militaires. Si les coups d'Etat institutionnels semblent être tolérés, ceux militaires sont proscrits. Ce rejet des coups d'Etat militaires dans l'espace communautaire n'a pu empêcher la survenue d'une série de renversements de gouvernements démocratiquement installés. Les exemples de la Guinée, du Mali, du Burkina-Faso et tout récemment du Niger sont les signes précurseurs d'un malaise au sein de la Communauté. En effet, le coup d'Etat en Guinée est relatif à l'éviction du Président Alpha Condé du pouvoir², le coup d'Etat au Burkina-Faso a balayé le gouvernement de Roch Marc Christian Kaboré alors Président démocratiquement élu du Burkina-Faso³, les deux putschs⁴ successifs au Mali avec la prise du pouvoir par les militaires avec pour chef Assimi Goïta, Président de la transition et le putsch au Niger avec le renversement du président démocratiquement élu Mohamed Bazoum par le Général Abdourahamane Tiani le 26 juillet 2023. Ces différents putschs sont incompatibles avec les dispositions communautaires et sous-régionales précisément le Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 21 décembre 2001 adopté par la CEDEAO, l'Acte additionnel A/SA. 13/02/12 portant Régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO adopté à Abuja le 17 février 2012, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance

¹ B. GUEYE « La démocratie en Afrique : succès et résistance », *In Pouvoirs* 2009/2 (n° 129), pages 5 à 26

² Un coup d'état a été mené le 05 Septembre 2021 contre le régime du Président alpha Condé qui brigait un troisième mandat.

³ Le coup d'Etat au Burkina commence par une mutinerie au sein de l'armée le 23 janvier 2022 avec pour objectif principal, le soutien au Mali et la revendication des moyens pour faire face au terrorisme auquel faisait face le Burkina Faso. Elle s'est par la suite généralisée pour devenir un putsch avec le renversement du régime du Président Roch Marc Christian Kaboré et l'avènement d'un nouveau Président Paul-Henri Sandaogo Damiba. Ce régime durera peu car le président sera par la suite renversé par un coup d'état le 30 Septembre 2022 avec l'accession de Ibrahima Traoré au poste de président de la transition.

⁴ Le premier est mené par les forces de l'armée malienne le 18 août 2020 au camp Soundiata kéita situé à Kati environ à 15km de la capitale Bamako et conduit au renversement du Président Ibrahim Boubacar Kéita. Bah N'Daw est désigné comme Président de la transition et Assimi goita le Vice-président le 21 septembre et prêtent serment le 25 septembre 2021. Ce gouvernement ne durera pas longtemps car il sera à nouveau renversé par Assimi Goïta et ses hommes qui désormais gouvernent le pays. C'est le second putsch.

du 30 janvier 2007 de l'Union Africaine et la Déclaration de Bamako adoptée par les Etats ayant en partage le français, signée le 3 novembre 2000 à Bamako.

Conformément aux principes de la CEDEAO, tout Etat qui contrevient aux dispositions communautaires s'expose aux sanctions prévues à cet effet. Ainsi, tous les Etats dans lesquels des putschs ont été menés se sont vu imposer des sanctions prévues dans les textes par la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement. Ces sanctions sont souvent diversement appréciées tant par les populations que les gouvernants. Si pour certains elles sont illégitimes et inhumaines, pour d'autres elles sont les bienvenues car elles constituent des moyens de pression sur la junte.

Page | 85

A l'exception du putsch militaire perpétré contre Ahmed Tejan Kabbah, Président démocratiquement élu de la Sierra Leone, qui a conduit à l'usage de la force pour le rétablissement de l'ordre constitutionnel et la menace de l'usage de la force pour contraindre le président Yahya Jammeh à céder le pouvoir au président démocratiquement élu Adama Barrow en Gambie, les sanctions de la CEDEAO se limitaient simplement aux condamnations et sanctions économiques. Mais le putsch contre le gouvernement du Président Bazoum du Niger a été l'occasion pour la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO de mettre en exergue de nouvelles sanctions prévues par la Communauté dans son arsenal juridique.

En effet, dans le communiqué final sanctionnant la cinquante-et-unième session extraordinaire de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO sur la situation politique au Niger en date du 30 juillet 2023, la Conférence des chefs d'Etats et Gouvernement de l'organisation sous-régionale d'intégration, après avoir condamné le renversement du pouvoir du Président Mohamed Bazoum, a donné un délai d'une semaine aux putschistes pour rétablir l'ordre constitutionnel et le Président déchu dans ses fonctions. A l'expiration de cet ultimatum, la Conférence des chefs d'Etats de la CEDEAO pourrait prendre des mesures nécessaires dont l'usage de la force légitime contre les autorités de fait installées au Niger à la suite du putsch. A cet effet, plusieurs rencontres des Chefs d'Etat-major des Etats de la Communauté ont eu lieu conformément au Communiqué final de la session extraordinaire du 30 juillet 2023⁵.

⁵ Point f du communiqué final de la cinquante-et-unième session extraordinaire de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de la CEDEAO sur la situation politique au Niger en date du 30 juillet 2023 signé à Abuja au Nigéria.

Si l'application des autres sanctions semble être admise par les populations et même les gouvernants conforme aux textes communautaires, celle de l'usage de la force pour la restauration de l'ordre constitutionnel et le Président Bazoum dans ses fonctions a suscité assez de polémiques. Cette décision n'a laissé personne indifférent car ayant conduit à la décision du retrait le 28 janvier 2024, de trois Etats membres de l'Organisation communautaire à savoir le Mali, le Burkina Faso et le Niger. A cet effet, elle mérite une attention particulière au regard non seulement des objectifs fondamentaux de la Communauté mais aussi des conséquences induites par une telle décision.

En effet, comment comprendre qu'une Communauté qui prône l'intégration économique décide non seulement de fermer les frontières avec un Etat membre comme le Niger qui importe la majorité de ses produits de consommation augmentant ainsi les souffrances des populations mais décide également de faire usage de la force pour restaurer le régime déchu ? Dans quelles conditions la force peut-elle être utilisée contre un Etat ? La CEDEAO peut-elle faire usage de la force contre le Niger dans cette situation ? S'il est clair que la réponse à ces interrogations peut varier d'une science⁶ à une autre, son approche juridique intéresse plus ici.

Cette étude dont le thème est « *La décision du rétablissement de l'ordre constitutionnel au Niger par l'usage de la force au regard du Droit* » pose le problème de la licéité de l'usage de la force contre un Etat souverain membre d'une communauté économique régionale au regard du droit des traités.

Se référant d'une part à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui dispose « tout Traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »⁷ qui dérive du *pacta sunt servanda*, il est facile d'affirmer l'existence d'une violation avérée des dispositions communautaires par les nouvelles autorités nigériennes (I). Cette violation des dispositions communautaires par l'Etat du Niger lui fait courir des sanctions dont l'usage de la force prévu à cet effet par les dispositions communautaires, d'où la licéité de la sanction de la CEDEAO (II).

⁶ Sociologie, Science Politique, Science Juridique...

⁷ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités signée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

I- UNE VIOLATION AVÉRÉE DES DISPOSITIONS COMMUNAUTAIRES

Dans la quête de la paix et la sécurité sous-régionale, la CEDEAO s'est dotée d'instruments juridiques nécessaires pour mettre en œuvre sa politique d'intégration. Consciente que la majorité des crises au sein des Etats sont des crises politiques, l'Organisation sous-régionale a opté pour la promotion de la démocratie et la bonne gouvernance. De ce fait, la démocratie devient un idéal sous-régional consensuellement admis par les Etats membres. Ainsi, tout autre mode d'accession au pouvoir autre que celui démocratique constitue une violation des dispositions communautaires. Il y a donc une normativité communautaire non violable de la démocratie (A). Le renversement du régime du Président Bazoum par l'armée constitue donc une violation flagrante de l'idéal démocratique communautaire (B).

Page | 87

A- Une normativité communautaire non violable de la démocratie

La démocratie est un régime idéal qui ne fonctionne nulle part conformément aux modèles échafaudés par les théoriciens⁸. Ainsi, il existe plusieurs définitions de la démocratie dont quelques-unes sont retenues ici. D'abord, pour Winston Churchill « *la démocratie est le pire des régimes, à l'exception de tous les autres* »⁹. Ainsi pour lui, la démocratie serait alors le pis-aller, voire le moindre mal. Ensuite Lincoln donnera une définition qui semble la plus simple, la plus classique et la plus claire. Pour lui donc, « *la démocratie est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* »¹⁰. Enfin Nietzsche donne une définition selon laquelle « *la démocratie, c'est la revanche des esclaves* ». Ainsi, la démocratie peut être entendue comme un régime politique dans lequel nul ne peut s'approprier le pouvoir et ses titulaires sont désignés par le peuple à travers des élections périodiques et sont contrôlés par lui. C'est donc un régime qui permet au peuple de sanctionner ses représentants à qui il a délégué son pouvoir, en cas de manquement à leurs obligations. La démocratie est ce régime politique qui reconnaît que la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce d'ailleurs à travers ses représentants. Ceux à qui le peuple délègue une partie de son pouvoir sont ses seuls représentants à qui il se soumet en retour. C'est dans cette logique que s'est développé le concept de légitimité démocratique.

Selon André-Jean Arnaud et Jean-Guy Belley, « *la légitimité démocratique exprime l'idée selon laquelle le régime démocratique est le seul dont la capacité à édicter des ordres auxquels on*

⁸ Ph. ARDANT, *Institutions Politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 18^e éd. 2005, p.145.

⁹ *Idem*

¹⁰ *Ibid.*

doit obéir est acceptée ou reconnue. Plus généralement, la légitimité démocratique signifie que seul le régime démocratique est bon, ou encore, que la seule valeur politique est la démocratie »¹¹. Même si le principe de légitimité démocratique n'est pas universellement admis, il n'en demeure pas moins qu'il fait objet de consensus par une large majorité d'Etats à travers plusieurs conventions internationales. C'est dans cette logique que les Etats de la CEDEAO ont opté pour des régimes démocratiques et rejettent toute autre forme de régime anticonstitutionnel. Ainsi, conformément à l'article 4-j) du Traité révisé de la CEDEAO, de même que le Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance ainsi que la Convention ACP/UE signée le 23 juin 2000 à Cotonou qui conditionne l'aide au développement¹² à la démocratie, les régimes démocratiques sont les seuls admis et seuls bénéficiaires d'une légitimité. La démocratie a été fétichisée par les Etats de la Communauté. Il en ressort que tout régime qui n'est fondé sur les principes démocratiques ne peut bénéficier de légitimité comme c'est le cas au Niger.

Les nouvelles autorités nigériennes au pouvoir y sont parvenues par les armes, donc la force. Conformément aux textes¹³ ratifiés par l'Etat du Niger, ce régime ne peut bénéficier d'une légitimité car la légitimité démocratique n'est reconnue aux régimes qu'à la suite d'un processus électoral. Dans le cas d'espèce, le président déchu Mohamed BAZOUM bénéficie de cette légitimité. Son renversement constitue donc une violation de l'idéal démocratique communautaire.

B- Une violation flagrante de l'idéal démocratique communautaire

Les Etats membres de la Communauté ont de façon unanime, rejeté tout mode anticonstitutionnel d'accession au pouvoir en adoptant le Protocole additionnel A/SP1/12/01 sur la démocratie, la gouvernance le 21 décembre 2001 à Dakar. Ce protocole définit clairement le mode d'accession au pouvoir admis par la Communauté.

¹¹ A-J. ARNAUD et J-G. Belley, dir., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris/Bruxelles, Librairie générale de droit et de jurisprudence/E-Story-Scientia, 1988, In, D. KOKOROKO, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international*, 16.1, 2003, p. 43.

¹² G. FEUER, « Le nouveau paradigme pour les relations entre l'UE et les Etats ACP : l'accord de Cotonou du 23 juin 2000 », (2002) 106 R.G.D.I.P. 269 aux pp. 269 et s. In, D. KOKOROKO, « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », *Revue québécoise de droit international*, 16.1, 2003, p. 43.

¹³ Le protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité du 21 décembre 2001 adopté par la CEDEAO, l'acte l'additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO adopté à Abuja le 17 février 2012, la charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 janvier 2007 de l'Union Africaine et la Déclaration de Bamako adoptée par les Etats ayant en partage le français, signée le 3 novembre 2000 à Bamako.

En effet, la première section de ce protocole traite des principes de convergence constitutionnelle. Ainsi certains principes sont déclarés principes constitutionnels communs à tous les Etats membres. Il en ressort que toute violation de ces principes constitue donc une violation de la Constitution de l'Etat. L'article 1^{er} paragraphe b) dudit protocole dispose « *toute accession au pouvoir doit se faire à travers des élections libres, honnêtes et transparentes* »¹⁴. Donc le seul mode d'accèsion au pouvoir d'Etat admis dans l'espace communautaire est l'organisation des élections. Le paragraphe c) du même article stipule que « *tout changement anticonstitutionnel est interdit de même que tout mode non démocratique d'accèsion ou de maintien au pouvoir* »¹⁵. Quant au paragraphe e) du même article il précise que « *l'armée est apolitique et soumise à l'autorité politique régulièrement établie ; tout militaire en activité ne peut prétendre à un mandat politique électif* ». La section IV du protocole additionnel définit clairement le rôle de l'armée et des forces de sécurité et de défense dans la démocratie. L'article 9 dispose « *l'armée est républicaine et au service de la Nation. Sa mission est de défendre l'indépendance, l'intégrité du territoire de l'Etat et ses institutions démocratiques* ». Quant aux forces de sécurité publique, elles ont pour mission de veiller au respect de la loi, d'assurer le maintien de l'ordre, la protection des personnes et des biens. De plus, l'armée et les forces de sécurité publique peuvent être employées à des tâches de développement national. Comme à l'article 1^{er} paragraphe e), l'article 20 réaffirme la soumission de l'armée et les forces de sécurité publique aux autorités civiles régulièrement constituées qui à leurs tours doivent respecter l'apolitisme de l'armée et des forces de sécurité publique. Aussi, l'usage des armes a été régulé. A l'exception des cas de défense de l'intégrité territoriale et de quelques cas particuliers bien déterminés, l'usage des armes pour la dispersion de réunions ou de manifestations non violentes est interdit. Cependant, en cas de manifestation violente, seul est autorisé le recours à la force minimale et ou proportionnée.

De ce qui précède, il ressort que l'armée ne peut prétendre exercer le pouvoir dans l'espace communautaire. Le faire serait donc non seulement une violation des dispositions communautaires mais aussi de la Constitution de l'Etat. Ainsi, le putsch militaire intervenu au Niger le 26 juillet 2023 renversant ainsi le régime du président Bazoum constitue une violation des dispositions

¹⁴ Article 1^{er} paragraphe b) du protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie, la Bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté à Dakar 21 Décembre 2001.

¹⁵ Article 1^{er} paragraphe c) du protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie, la Bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté à Dakar 21 Décembre 2001.

communautaires et des engagements communautaires du Niger conformément au Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie, la Bonne gouvernance, additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, adopté à Dakar le 21 Décembre 2001 par les Etats de la CEDEAO dont le Niger. Le Protocole prévoit dans de pareils cas des dispositions particulières. L'article 45 dispose : « *en cas de rupture de la Démocratie par quelque procédé que ce soit et en cas de violation des droits massive des droits de la personne dans un Etat membre, la CEDEAO peut prononcer à l'encontre de l'Etat concerné des sanctions* »¹⁶. Ainsi, des sanctions ont été décidées et appliquées contre l'Etat du Niger. A ces sanctions appliquées s'ajoute la décision d'un éventuel usage de la force armée aux fins de la restauration de l'ordre constitutionnel et du rétablissement de Président déchu dans ses fonctions. Cette décision bénéficie d'une licéité irréfutable.

II- LA LICEITE DE LA SANCTION DE LA CEDEAO

La décision de la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de la CEDEAO de faire usage de tous les moyens y compris la force au besoin pour restaurer l'ordre constitutionnel et rétablir le président déchu dans ses fonctions a été objet de vives critiques. Et pourtant, se référant aux textes communautaires auxquels le Niger s'est engagé, cette décision est bien licite (A). Cependant, l'usage de la force doit obéir à une conditionnalité normative particulière (B).

A- La licéité de la décision de l'usage de la force

La décision de la CEDEAO de faire usage de la force pour rétablir l'ordre constitutionnel au Niger fait partie des sanctions prononcées à l'encontre de cet Etat à la suite du putsch perpétré par les militaires. Ces sanctions trouvent leur fondement juridique dans le Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, additionnel au Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté le 21 décembre 2001 à Dakar, et prévoit en son article 45 des sanctions à l'encontre des Etats membres en cas de rupture de la démocratie par quelque procédé que ce soit. Ce protocole a été renforcé par l'Acte additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO, adopté à Abuja le 17 février 2012 sur recommandation du Conseil des ministres tenu à Abuja du 19 au 21 décembre

¹⁶ Article 45 alinéa1 du protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie, la Bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté à Dakar 21 Décembre 2001.

2011 à l'occasion de la soixante-septième session. Cet acte additionnel dispose en son article 6 alinéa xv : « *les sanctions politiques applicables à l'encontre des Etats qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la communauté peuvent comprendre... l'imposition de la paix ou la restauration de l'ordre constitutionnel par l'utilisation de la force légitime* »¹⁷. Ainsi, tout Etat qui se trouverait en situation de rupture de la Démocratie pourrait subir de l'usage de la force communautaire pour la restauration de l'ordre constitutionnel et la Démocratie au regard de ses engagements internationaux.

Le Niger étant partie au Traité de la CEDEAO se doit de respecter les dispositions en cours dans l'espace communautaire. Cette obligation incombe à l'Etat Nigérien au regard de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose « *tout Traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* »¹⁸. Il s'agit là de l'application du principe de *pacta sunt servanda*, un principe du droit international relatif au traité. Selon l'article 18 de la Convention de Vienne, l'exécution de bonne foi voudra dire « *s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but* »¹⁹.

Si le traité de la CEDEAO au départ, visait purement l'économie, l'Organisation a par la suite élargi ses compétences dans le domaine politique car l'objectif économique ne sera nullement atteint dans un environnement politiquement instable. A cet effet, il convient à l'organisation de prendre des mesures pour garantir la stabilité des Etats dans l'espace communautaire. Ainsi, la prise de pouvoir par l'armée constitue un manquement au droit communautaire de la CEDEAO, précisément la violation de l'article 1^{er} c) du protocole de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance²⁰. Cet acte expose le Niger aux sanctions prévues par les textes à cet effet. Or l'Acte l'additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO prévoit en son chapitre deux (2) des sanctions applicables en cas de non-respect des obligations. L'organisation a prévu des sanctions judiciaires et politiques.

¹⁷ Acte additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO adopté à Abuja en février 2012.

¹⁸ Article 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités adopté le 23 Mai 1969.

¹⁹ Article 18 de la Convention de Vienne.

²⁰ Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la Bonne Gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité adopté le 21 décembre 2001 à Dakar.

En ce qui concerne les sanctions judiciaires, « la Cour peut prononcer des décisions sanctionnant les Etats membres pour les manquements à leurs obligations qui découlent du Traité, des Conventions et Protocoles, des Règlements, des Décisions et des Directives de la CEDEAO »²¹.

Quant aux sanctions politiques, elles sont prévues à l'article 6 dudit Traité. Les sanctions politiques applicables à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la Communauté sont de plusieurs sortes. Ces sanctions comprennent « la condamnation et la non-reconnaissance des Gouvernements issus de changement anticonstitutionnels »²². Le paragraphe xv donne pouvoir à la Communauté d'user de la force pour restaurer la démocratie. Ainsi, au titre des sanctions, il y a « l'imposition de la paix ou la restauration de l'ordre constitutionnel par l'utilisation de la force légitime »²³.

De ce qui précède, il ressort que la décision de la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de la CEDEAO sur la situation politique au Niger en date du 30 juillet 2023 relative à l'adoption des sanctions et le potentiel usage de la force légitime pour la restauration de l'ordre constitutionnel et le rétablissement du président Bazoum est juridiquement fondée et ne souffre d'aucune illicéité. A cet effet, cette déclaration du Président Talon, médiateur de la CEDEAO dans la crise du Niger « ... tous les moyens seront utilisés au besoin ... de la force légitime »²⁴ ne saurait être considérée comme une déclaration de guerre contre l'Etat du Niger mais entre dans le cadre de la mise en exécution des accords communautaires auxquels le Niger s'est engagé conformément à sa Constitution. Cette dernière dispose en son article 172 alinéa 1^{er} « la République du Niger peut conclure avec tout État africain des accords d'association ou de communauté emportant abandon partiel ou total de souveraineté en vue de réaliser l'unité africaine »²⁵. A l'article précédent, la Constitution nigérienne dispose : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie »²⁶. Or « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté

²¹ Article 5 de l'acte l'additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO.

²² Article 6, paragraphe xiv de l'acte l'additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO.

²³ Article 6, paragraphe xiv de l'acte l'additionnel A/SA. 13/02/12.

²⁴ Déclaration du Président au terme de la Session extraordinaire de la CEDEAO tenue à Abuja le 10 août 2023.

²⁵ Article 172 alinéa 1^{er} de la Constitution du Niger de 2010.

²⁶ Article 171 de la Constitution du Niger de 2010.

par elles de bonne foi »²⁷. Donc, l'Acte l'additionnel A/SA. 13/02/12 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations vis-à-vis de la CEDEAO auquel est partie le Niger trouve une existence légale et doit être exécutée de bonne foi, d'où la licéité de la décision portant usage de la force pour restaurer l'ordre constitutionnel et rétablir le Président Bazoum dans ses fonctions. Cependant pour ce faire, il y a une conditionnalité normative préalable.

B- La conditionnalité normative de l'usage de la force

L'article 2 al.4 de la Charte de l'Onu dispose « *les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ». Cette disposition proscrit par principe le recours à la force dans les relations internationales. Cela ne veut pas dire que les Nations Unies ne recourent pas à l'usage de la force. Le recours à la force n'est envisagé qu'en cas d'échec des voix diplomatiques.

L'article 53 al.1^{er} de la charte de l'ONU dispose de même que « *le Conseil de sécurité utilise s'il y a lieu, les accords ou les organismes régionaux pour l'application des mesures coercitives prises sous son autorité. Toutefois, aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité ...* ». Ainsi, toute action coercitive devrait être approuvée par le Conseil de sécurité. En effet, c'est le Conseil de sécurité de l'ONU à travers une Résolution votée par ses membres qui autorise l'exécution d'une action coercitive dans un Etat membre. Pour qu'il y ait Résolution d'intervention sur un territoire, il faut des conditions préalables prévues à l'article 39 de la Charte. Ainsi, il faudra nécessairement que « *le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, de la rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale* ». L'article 34 de la même Charte précise que « *le Conseil de sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales* ». C'est donc dans le cas où une

²⁷ Article 26 de la Convention de Vienne de Vienne sur le droit des traités.

situation ou même sa prolongation peut menacer la paix et la sécurité internationales que l'usage de la force devient nécessaire. De même, comme le précise l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies « aucune disposition de la Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la Charte... ». Ainsi, si la CEDEAO estime que le renversement du gouvernement légitime de Bazoum constitue un risque pour la paix et la sécurité internationales, qu'elle apporte les éléments nécessaires à cet effet pour solliciter l'usage de la force pour rétablir le président déchu, et qu'après enquête le Conseil de sécurité confirme l'existence réelle d'une menace à la paix et la sécurité internationales, il est évident que la Résolution d'intervention soit adoptée. Aussi, la Communauté peut-elle mettre en avant les accords ratifiés par l'Etats du Niger.

Face à la décision de la Communauté de restaurer l'ordre constitutionnel et rétablir le Président déchu par l'usage de la force, les soutiens du putsch évoquent la souveraineté du Niger.

La souveraineté étatique est la base des relations entre les Etats de l'Organisation des Nations Unies dont la Charte²⁸ rappelle en son article 2, paragraphe 1 que « l'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ». Ainsi, l'égalité souveraine est le fondement de la coopération des Nations Unies. Il sera davantage développé, dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération des Etats.

En fait, à travers l'égalité souveraine des Etats, c'est l'indépendance des Etats qui est affirmée. La jurisprudence assimile systématiquement souveraineté et indépendance. A cet effet, Max Huber dans l'affaire de l'île des palmes déclare « la souveraineté dans les relations entre Etats signifie l'indépendance »²⁹.

Comme le rappelle la Déclaration d'Helsinki, tous les Etats ont les mêmes droits et obligations internationaux. L'égalité souveraine peut conduire à négliger et à perpétuer les inégalités concrètes entre Etats et favoriser une liberté d'action des Etats. Cette liberté d'action implique quelques conséquences.

²⁸ Charte signée à San Francisco le 26 juin 1945 et entrée en vigueur le 24 Octobre 1945

²⁹ C.P.A., 4 avril 1928, R.S.A., II. P. 838.

D'abord l'absence de toute subordination organique des Etats à d'autres sujets du droit international. Ainsi, un Etat n'est pas indépendant ni souverain s'il est en situation de dépendance vis-à-vis d'un autre Etat, qui peut lui dicter sa volonté. Aussi, la déclaration annexée à la Résolution 2625 (XXV) de l'AGNU précise simplement que « *chaque Etat a le devoir de respecter la personnalité des autres Etats* » et que « *les Etats sont juridiquement égaux* ».

Ensuite, elle implique la présomption de régularité des actes étatiques. Cette présomption n'a certes pas un caractère absolu, mais dans une société peu réglementée et où l'Etat bénéficie d'une sorte de « privilège du préalable », elle présente un argument de défense commode pour l'Etat, en obligeant les autres Etats à se situer sur le terrain de l'abus du droit ou de la mauvaise foi. Elle est de manière particulièrement solide pour les actes accomplis par l'Etat, sur son propre territoire ; et elle est d'une grande efficacité pour affirmer la licéité de ses actes, dans les domaines qui ne sont pas réglés par le droit international. Même lorsqu'il existe une règle de droit international, la licéité du comportement de l'Etat peut être diversement appréciée selon le contenu prêté à la norme internationale ; il faut alors recourir aux procédures de contrôle a posteriori, favorable à l'Etat en position défensive.

La liberté d'action implique aussi l'autonomie constitutionnelle de l'Etat. C'est donc la conséquence du mutisme du droit international à l'égard des formes politiques internes, dès le moment que les institutions nationales disposent de la capacité d'engager l'Etat dans les Relations internationales à travers les traités, accords, conventions ou autre instrument admis par le droit international. La C.I.J. l'a explicitement rappelé dans l'affaire du Sahara occidental en ces termes : « *aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde* »³⁰. Plus récemment, la Cour a réaffirmé l'implication de la souveraineté en une formule particulièrement nette : « *l'adhésion d'un Etat à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier ; conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des Etats, sur lequel repose tout le droit international et la liberté qu'un Etat a, de choisir son système politique, social, économique et culturel* »³¹.

Le libre choix par chaque peuple de son système politique, économique, culturel et social est du reste la principale conséquence concrète du principe du droit à l'autodétermination, au moins

³⁰ C.I.J., Avis de 1975 sur le Sahara occidental, *Rec. 1975, p. 43.*

³¹ C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, *Activité militaire et paramilitaire au Nicaragua*, *Rec. 1986, p. 133.*

pour les peuples déjà constitués en Etats. Il n'en résulte pas pour autant que l'organisation politique de l'Etat n'a aucune incidence sur l'application du droit international. En plus il n'est pas interdit aux Etats de s'engager conventionnellement à respecter une idéologie politique donnée et d'en tirer certaines conséquences juridiques³². Toutefois, une telle limitation ne saurait être présumée et l'engagement assumé par l'Etat doit être exprès et précis.

Conformément aux avantages et privilèges qu'accorde la souveraineté aux Etats, il sera difficile que les Etats ne veuillent pas en tirer tous les avantages. D'où le fort attachement qu'ont les Etats pour leur souveraineté. C'est d'ailleurs la raison de la réticence qu'ont les Etats à s'engager totalement dans les unions ou organisations régionales. La preuve en est la décision du retrait des Etats comme le Burkina Faso, le Mali et le Niger de la CEDEAO, avec effet imminent le 28 janvier 2024 (l'imminence des effets est contraire aux dispositions communautaires car la décision du retrait ne prend effet qu'un an après la notification).

Si la souveraineté des Etats est une évidence, ceux-ci ne peuvent s'en prévaloir pour se déroger à leurs engagements. Ainsi, le Niger ne peut se prévaloir de sa souveraineté pour se déroger à ses engagements et obligations internationaux.

En définitive, la décision de la CEDEAO d'user de la force pour restaurer l'ordre constitutionnel et rétablir le Président Bazoum dans ses fonctions au Niger est bien licite mais son application nécessite des conditions préalables. Une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU autoriserait donc la CEDEAO à faire l'usage de la force pour restaurer l'ordre constitutionnel et rétablir le président déchu dans ses fonctions comme ce fut le cas en Sierra Léone avec le président Ahmed Tejan Kabbah en mars 1998.

Conclusion

Le dernier putsch perpétré par l'armée nigérienne et à la suite duquel la Conférence des Chefs d'Etat de la CEDEAO a prononcé une batterie de sanctions viole les dispositions communautaires et remet en cause la règle de légitimité démocratique. Sa condamnation est légitime au regard des accords auxquels est partie le Niger. L'adoption des sanctions par la CEDEAO est donc licite conformément aux textes communautaires. Cependant, certaines

³² Entrée dans une organisation régionale, expulsion autoritaire d'une telle organisation, avantages mutuels conditionnés par le respect de certains principes fondamentaux.

sanctions sont d'application complexe. C'est le cas de l'article 5 xv) qui prévoit « *l'imposition de la paix ou la restauration de l'ordre constitutionnel par l'utilisation de la force légitime* ».

En effet, l'application de cette disposition ne relève pas seulement de la compétence de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement de la CEDEAO dans le cas du Niger. L'autorisation de l'usage de la force en droit international relève de la compétence du Conseil de sécurité et seulement pour des cas de menace contre la paix et la sécurité internationale ou en cas d'agression d'un Etat membre par un Etat ennemi. C'est dans cette logique que l'intervention au Mali a été précédée de la résolution 2085 qui autorise le déploiement de la MISMA en 2012 de même que l'intervention en Lybie Harmattan sous la Résolution 1973.

Certes par le passé, des interventions ont eu lieu. D'abord en Sierra Leone où, le 25 mai 1997, un groupe militaire fidèle au commandant Johnny P. Koroma renversa le président démocratiquement élu Ahmed Tejan Kabbah. Une intervention militaire fut opérée sous la bannière d'une résolution du Conseil de sécurité par l'ECOMOG, la force de la CEDEAO dirigée par Sani Abacha qui réussit, en mars 1998, à rétablir la Président Kabbah dans ses fonctions.

Ensuite le cas de la CEDEAO en Gambie. En effet, suite au refus du président Yahya Jammeh de céder le pouvoir au président nouvellement élu suite aux résultats de l'élection présidentielle du 1^{er} décembre 2016 qu'il avait, pourtant, précédemment reconnus, et le donnant perdant, les Etats Membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ont menacé d'user de la force en envisageant une intervention militaire le 19 janvier 2017 afin d'installer le nouveau président élu, M. Adama Barrow dans ses fonctions.

Somme toute, une intervention au nom du principe de légitimité démocratique pourrait *a priori* être perçue comme violant le principe de non-ingérence dans les affaires internes des Etats mais tel n'est pas le cas. Il s'agit plutôt de la mise à exécution de la volonté des Etats manifestée dans les traités auxquels ils sont parties. La décision du rétablissement de l'ordre constitutionnel au Niger par la force en attente de la CEDEAO est bien licite au regard du droit.



DROIT PRIVE

La compensation de dettes connexes dans les procédures collectives OHADA

Compensation of related debts in OHADA collective proceedings

Par :

Professeur **Monique Aimée MOUTHIEU NJANDEU**

Agrégée des Facultés de Droit

Université de Yaoundé II-Cameroun

Docteur **Anne MBOKE**

Chargé de cours à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques

Université de Yaoundé II-Cameroun

Page | 98

Résumé :

Les techniques d'extinction de l'obligation par satisfaction indirecte du créancier sont diverses et variées. L'une de ses modalités entraîne par compensation l'extinction simultanée de deux obligations de même nature dont sont tenues deux personnes réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre. Le rayonnement de ce mécanisme civiliste se manifeste par l'efficace privilège qu'il octroie au créancier lui permettant de s'approprier la créance du débiteur à son propre égard sans avoir à craindre le concours des autres créanciers. Elle lui permet en outre d'échapper au risque d'insolvabilité et aux aléas de la discipline collective. Cette exclusivité de principe est renforcée en présence d'un lien de connexité entre les créances. Le droit OHADA des procédures collectives n'y déroge pas. En effet, à la lecture des dispositions de l'Acte Uniforme portant Organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 septembre 2015, la place de choix réservée à cette technique de garantie parmi les situations hors concours a été consolidée par le législateur OHADA. La connexité est devenue cette « cuillère en or » offerte au créancier dans un contexte où les sûretés préférentielles (gage, hypothèque, nantissement) ne constituent plus un bouclier inexpugnable contre la défaillance d'entreprise. Le questionnement qui s'en suit est celui de savoir : de quel traitement singulier bénéficient les titulaires d'une compensation de dettes connexes dans les procédures collectives OHADA ? En réponse, la compensation de dettes connexes est « un joker » entre les mains des créanciers dont ils disposent pour s'entourer des garanties de paiement dans l'hypothèse d'une procédure collective ouverte contre le débiteur.

Mots clés : Compensation- connexité- créancier-exclusivité-procédure collective

Abstract:

The techniques for extinguishing an obligation by indirect satisfaction of the creditor are diverse and varied. One of these techniques entails the simultaneous extinction of two obligations of the same kind owed by two persons who are reciprocally creditors and debtors of each other, by set off. The influence of this civil law mechanism can be seen in the effective privilege it grants to the creditor, enabling him to own the debtor's claim against himself without any fear to compete with other creditors. It also enables the creditor to avoid the risk of insolvency and the hazards of collective discipline. This exclusivity is reinforced when the claims are related. The OHADA law on collective debt settlement procedures is no exception to this rule. Indeed, when reading the provisions of the Uniform Act on Collective Proceedings for the Settlement of Liabilities of September 10, 2015, the outstanding position given to this collateral technique among non-contest situations has been reinforced by the OHADA legislator. Connexity is therefore this “golden spoon” offered to the creditor in a context where preferential securities (pledge, mortgage, pledge) no longer constitute an impregnable shield against business failure. The question that follows is: what is the specific treatment reserved to the holder of a set-off of related debts in the collective proceedings in OHADA? In response, the set off of related debts is a trump card in the hands of creditors, enabling them to secure all payment in the event of collective proceedings against debtor.

Keywords: Collective proceedings-Connexity- Creditor-Exclusivity- set off.

Introduction

Mode d'extinction par satisfaction indirecte du créancier, la compensation est une technique couramment utilisée dans les relations d'affaires. Elle facilite en effet la réalisation des activités économiques en offrant la possibilité aux deux parties, réciproquement créancière et débitrice, de transcender les aléas du recouvrement de la créance, surtout en cas d'insolvabilité de l'une d'elle¹. En se référant à la définition donnée par AUBRY et RAU, la compensation peut être appréhendée comme « *l'extinction totale ou partielle de dettes qui se soldent mutuellement, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives, à raison de la circonstance que le débiteur et le créancier de l'une, se trouvent être en même temps (personnellement) créancier et débiteur de l'autre* »². De cette définition, l'on déduit que le mécanisme compensatoire est une forme de paiement, qui permet que chaque partie règle à l'autre son dû étant entendu que le solde de la créance la plus consistante doit être payé. Dans son essence, la compensation peut être légale³, judiciaire, conventionnelle et de dettes connexes.

La compensation judiciaire ou reconventionnelle est celle qui a lieu lorsqu'un débiteur poursuivi en paiement, a formé une demande reconventionnelle à l'effet d'opposer au demandeur, une créance qui ne réunit pas toutes les conditions voulues pour la compensation ordinaire⁴. La jurisprudence l'admet lorsque certaines conditions de la compensation légale ne sont pas réunies⁵. Elle a été récemment entérinée par l'ordonnance française du 10 février 2016 dont il résulte des dispositions de l'article 1348 alinéa 1^{er} du Code civil que : « la compensation peut être prononcée en justice, même si l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible ». Le juge statue librement, par une appréciation discrétionnaire, sur l'opportunité de la compensation

¹ DOBASSY (L.), *Les garanties de paiement dans les procédures collectives OHADA : Etude à la lumière du droit français*, LGDJ, Paris, 2017, n° 699, p. 410 ; NDOKO (N.-C.), « Les mystères de la compensation », *RTD civ*, 1991, p. 661.

² AUBRY et RAU, *Droit civil Français*, Tome 4, 6^e éd., (1942) par BARTIN, § 326, p. 339 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit Civil, les obligations*, 7^e éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 1156 ; ARZALIER (S.), *La connexité en droit civil*, L'Harmattan, Paris, 2002, n° 79, p. 100.

³ MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit civil, les obligations*, 4^{ème} éd., Defrénois-Lextenso éditions, Paris, 2009, 854 p.

⁴ MARTIN (D. R.) et ANDREU (L.), « Art. 1347 à 1348-2 - Fasc. 30 : Régime général des obligations. – Compensation. « Règles particulières », *JCL. Code civil*, 2017, n° 2 : « Cette demande incidente, par laquelle le défendeur conclut à la liquidation par le juge d'une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur, diffère de l'exception de compensation invoquée, qui n'est qu'un moyen de défense au fond, comme celui qui serait tiré du paiement. La compensation judiciaire se distingue aussi de la compensation facultative en ce que, dans cette dernière, le défendeur ne forme pas une demande mais se borne à renoncer à son droit de s'opposer à la compensation ».

⁵ Cass. 3^e civ., 25 oct. 1976, *Bull. civ.* III, n° 367.

invoquée⁶, à l'exception des hypothèses où il existe un lien de connexité entre la créance invoquée à titre principal et celle reconventionnellement opposée en compensation⁷.

La compensation conventionnelle repose sur la liberté contractuelle des parties. Ainsi, « *les personnes entre lesquelles existent des dettes réciproques peuvent convenir de les régler par un double paiement abrégé, de nature compensatoire, sans attendre que soient réunies les conditions légales de la compensation (...). Il est admis que les parties intéressées provoquent une extinction simultanée et jusqu'à due concurrence de leurs dettes respectives en exécution d'une stipulation contractuelle* »⁸. Selon l'article 1348-2 du Code civil français, « *les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation [...]* ». Elles peuvent prévoir, par accords spécifiques, les conditions dans lesquelles leurs dettes, nées ou à naître, pourront se compenser dans le respect de l'ordre public⁹ à condition qu'elles deviennent réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre¹⁰. La compensation conventionnelle est néanmoins soumise au principe d'interdiction des paiements des dettes

⁶ Cass. 1^{re} civ., 25 oct. 1978, *Bull. civ. I*, n° 322 ; Cass. com., 31 janv. 1984, *Bull. civ. IV*, n° 47.

⁷ Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 1967 : *D.* 1967, p. 358, note MAZEAUD (J.) ; *JCP G* 1967, II, 15005 bis, note J. A. ; *RTD civ.* 1967, p. 812, obs. CHEVALLIER (J.) ; Cass. 3^e civ., 30 mars 1989, *Bull. civ. III*, n° 77 ; Cass. com., 27 mars 1990 : *Bull. civ. IV*, n° 99 ; *Rapp. Cass. com.*, 12 mai 1980, *Bull. civ. IV*, n° 187 ; *JCP G* 1980, IV, 277 ; Cass. com., 25 juin 1980, *Bull. civ. IV*, n° 274 ; *JCP G* 1980, IV, 338.

⁸ MARTIN (D. R.) et ANDREU (L.), « Art. 1347 à 1348-2 - Fasc. 30 : Régime général des obligations. – Compensation. « Règles particulières », *JCL. Code civil*, 2017, n° 26.

⁹ Pour l'insaisissabilité partielle des salaires : CA Paris, 2 mai 1973, *Quest. prud'h.* 1973, p. 449.

¹⁰ Il n'est pas tenu compte du fait que les dettes proviennent de causes différentes ou qu'elles manquent des caractères légaux visés aux articles 1347 et suivants du Code civil (Cass. com., 23 juin 1992, *Bull. civ. IV*, n° 246 ; CA Nîmes, 27 févr. 2007, n° 06/01614, *JurisData* n° 2007-335498).

Sur la question, voir : MARTIN (D. R.), *Des techniques d'affectation en garantie des soldes de comptes bancaires*, *D.* 1987, chron. p. 229 ; BONHOMME (R.), « Proposition d'analyse de l'effet de règlement des comptes bancaires », *LPA* 21 juin 2001, p. 4 ; ESMEIN (P.), « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *RTD civ.* 1920, p. 79 et note ss Cass. civ., 23 janv. 1922, *S.* 1923, 1, 225.

antérieures au jugement d'ouverture de la procédure collective¹¹ et aux nullités de la période suspecte¹².

La compensation de dettes connexes est une compensation privilégiée. Elle intervient lorsque les obligations en cause entretiennent une certaine relation, tirée d'une communauté d'origine ou de situation génératrice. Elle est issue du lien originel d'une source commune ou d'une interdépendance des actes, dont elles procèdent, grevée d'une destination spéciale ou congénitale, à répondre l'un de l'autre, prioritairement, par fusion de leur destin en une compensation privilégiée¹³. Le droit positif y fait « écho favorable » en facilitant la compensation des créances dites connexes. Quoique vérifiée en justice, la connexité ne constitue pas un cas de compensation judiciaire. Il est donc indifférent qu'elle soit alléguée par voie d'exception ou reconventionnelle. Elle remplit, en vérité, une double fonction : celle de substitut d'une condition légale de la compensation, et celle de remède à un obstacle juridique à la compensation.

Dans l'ensemble, le Code civil applicable au Cameroun ne prévoit que la compensation soumise aux conditions de liquidité, d'exigibilité et de disponibilité des créances réciproques ayant des objets fongibles, compensation qui ne peut en vertu de l'article 1298 avoir lieu au détriment

¹¹ Code de commerce français, article L. 622-7. – V. *JCl. Civil Code*, Art. 1347 à 1348-2, fasc. 20 ou Notarial Répertoire, V° Contrats et obligations, fasc. 108, n° 50.

PEROCHON (F.), « La discipline collective », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 1-18 ; VALLANSAN (J.), « Le gage commun », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 19-32 ; HENRI (L.-C.), « Le dessaisissement », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 33-46 ; SAINT-ALARY-HOUIN, « L'inopposabilité de la procédure collective », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 47-62 ; MONSERIE-BON (M.-H.), « L'effet réel », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 63-72 ; CAGNOLI (P.), « La notion de partie et l'instance en droit des entreprises en difficulté », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 72-84 ; LE CORRE (P.-M.), « Liens entre les grands concepts du droit des entreprises en difficulté », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 85-94 ; GOUJON-BETHAN (Th.), « L'autorité de la chose jugée en droit des entreprises en difficulté », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 95-130 ; KASSOUL (H.), « L'excès de pouvoir et les procédures collectives », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 131-144 ; FERRARI (B.), « la notion de droits propres », in *Les grands concepts du droit des entreprises en difficulté*, sous la direction de Pierre-Michel LE CORRE, Dalloz, Paris, 2018, pp. 145-170 ; JAMES (J.-C.), « Sûretés-propriétés et procédures collectives OHADA », in *les Horizons du droit OHADA, Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO*, CREDIJ, Yaoundé, 2018, pp. 54-55 ; NGUIHE KANTE (P.), « Réflexions sur la notion d'entreprise en difficulté dans l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA », *Annales de la FSJP de l'Université de Dschang*, Tome 5, 2001, p 87.

¹² Article L. 631-1 et L. 632-2 Code de commerce français.

¹³ MARTIN (D. R.) et ANDREU (L.), « Art. 1347 à 1348-2 - Fasc. 30 : Régime général des obligations. – Compensation. « Règles particulières », *JCL. Code civil*, 2017, n° 9-10.

des tiers. Mais la jurisprudence¹⁴, mue par des considérations d'équité et approuvée par la doctrine¹⁵, a permis dès le début du XIXe siècle un assouplissement de ces conditions doublé d'une efficacité accrue de la compensation, dans le cas où les créances sont unies par un lien particulier, notamment dans la sphère du droit des procédures collectives¹⁶. Aussi, avant le jugement d'ouverture et lorsque les conditions exigées par la loi sont réunies, la compensation s'opère de plein droit, par « *la seule force de la loi et sans qu'il n'y ait besoin du jugement, et même à l'insu des débiteurs* »¹⁷. Ainsi, ni la connexité, ni la volonté des parties n'ont aucun rôle à jouer pour que se produise l'effet extinctif de la compensation. De la même manière, la compensation de droit commun retrouve ses lettres de noblesse pour les créances postérieures au jugement d'ouverture, qui en raison de leur traitement spécifique, échappent à la règle de la suspension des poursuites individuelles et de l'interdiction des paiements¹⁸.

En revanche, la véritable difficulté survient lorsque les conditions de la compensation ne sont pas réunies après l'ouverture de la procédure collective. L'exception de compensation peut-elle alors être admise dans le cadre strictement réglementé de la procédure collective ? D'emblée, la réponse est négative. L'admission de la compensation postérieurement à l'ouverture du redressement se heurte à plusieurs principes du droit des procédures collectives, notamment celui de l'interdiction des paiements. En effet, assimilée à un « *paiement* »¹⁹, la compensation ne peut

¹⁴ Cass. civ., 18 octobre 1938, *DH* 1938, p. 593 ; Cass. civ., 16 mars 1942, *DC*, 1944, I, 1, note CHERON (A.).

¹⁵ BOUGEROL-PRUD' HOMME (L.), *Exclusivité et garantie de paiement*, LGDJ, Paris, 2012, n° 190, p. 157 ; PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français*, T.7, *Obligations*, 2^e partie, 2^e éd., par ESMEIN (P.), RADOUANT (J.) et GABOLDE (G.), LGDJ, Paris, 1952, n° 1287.

¹⁶ OMGBA ELONG (F.-X.), *L'implication des établissements de crédit dans les difficultés des entreprises*, Thèse de doctorat en droit, Université de Yaoundé II, 2020, p. 12 : « Le passage du droit des faillites au droit des procédures collectives, puis de celui-ci au droit des entreprises en difficulté, n'est pas seulement une évolution sémantique. Il traduit sur le plan conceptuel, la profonde métamorphose d'une matière qui a changé de priorités, passant d'une discipline orientée vers la sanction des débiteurs et le paiement de leurs créanciers, à un ensemble de règles destinées à prévenir et à traiter les défaillances des entreprises ».

¹⁷ FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 13, Dalloz, Paris, 1836, p. 281 ; GIBIRILA (D.), *Droit des entreprises en difficulté*, Defrénois, Paris, 2009, n° 424, p. 360 ; MONSERIE-BON (M.-H.), « Aperçu sur les apports récents de la confrontation des procédures collectives et du droit des obligations », in *Prospectives du droit économique, Dialogues avec MICHEL JEANTIN*, Dalloz, Paris, 1999, n° 15, p. 438 ; MODI KOKJO BEBEY (H. D.), « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », in *L'obligation*, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Dir ANOUKAHA (F.) et OLINGA (A. D.), Harmattan, Yaoundé, 2015, pp.489-500 ; SAWADOGO (F. M.), « La remise en cause des obligations en droit des procédures collectives par la règle du zéro heure en Afrique francophone », in *L'obligation*, Etudes offertes au Professeur Paul-Gérard POUGOUE, Dir ANOUKAHA (F.) et OLINGA (A. D.), Harmattan, Yaoundé, 2015, pp. 835-856.

¹⁸ SALEY SIDIBE (H.), *Le sort des créances postérieures en droit français et en droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)*, Thèse de doctorat, Université de Nice Sophia Antipolis, 2013, 500 p.

¹⁹ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, T. 4, 1988, 13^e éd., n° 132, p. 584 ; LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD (A.), *Des faillites, des banqueroutes et des liquidations judiciaires, Traité de droit commercial*, LGDJ, Paris, 1934, p. 244. Contra : ANDREU (L.), « Réflexions sur la nature juridique de la compensation », *RTD com*, 2009, p. 655.

s'opérer dès l'instant où le paiement devient impossible en raison de l'indisponibilité des biens soumis à la saisie collective et du dessaisissement du débiteur²⁰. Logiquement, l'exception de compensation fragiliserait ainsi l'essence de la procédure collective, fondée sur le traitement égalitaire des créanciers²¹ pendant la période de crise que traverse l'entreprise.

C'est fort du constat de l'inefficacité de la compensation de droit commun dans la procédure collective, que la jurisprudence²², suivie du législateur, ont finalement admis le mécanisme compensatoire postérieurement au jugement d'ouverture, à condition que les créances réciproques soient unies par un lien de connexité. C'est donc ce « *lien congénital* »²³ qui sert de berceau à l'admission de la compensation. En droit OHADA²⁴, l'article 68 (4°) de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif (AUPCAP) adopté le 10 avril 1998 et révisé le 10 septembre 2015 prévoit que la compensation légale, judiciaire ou conventionnelle de dettes connexes est un mode normal de paiement de dettes échues dans les procédures collectives²⁵.

²⁰ Cass. com., 6 nov. 1968, *JCP G* 1969, II, 15759, p. 212, obs. HOUIN (R.) ; Cass. com., 7 févr. 1983, *Bull. civ.*, 1983, IV, *JCP* 1983, I, 11874, p. 315, obs. CABRILLAC (M.) et VIVANT (M.) ; Sur la question : SAWADOGO (F.-M.), *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, Bruylant, Bruxelles, 2002, n° 181, p. 173 ; MENDEGRIS (R.), *La nature de la compensation*, LGDJ, Paris, 1969, n° 101, p. 135.

²¹ NEMEDEU (R.), « Le principe d'égalité des créanciers vers une double mutation conceptuelle : Etude à la lumière du droit français et OHADA des entreprises en difficulté », *RTD com*, avril-juin 2002, pp. 241-273 ; POLLAUD-DULIAN (F.), « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », *JCP*, 1999, I, 138 ; MONEYANG NANDJIP (S.), « Réflexions sur le principe d'égalité des créanciers dans le droit des procédures collectives d'apurement du passif (OHADA) », *Ohadata* D-06-47 ; VIALA (Y.), *Le principe d'égalité entre les créanciers dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises*, Thèse, Toulouse, 2001 ; KOM (J.), « Les régimes matrimoniaux à l'épreuve des procédures collectives dans l'espace OHADA », in *le droit au pluriel, Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONE*, PUA, Yaoundé, 2018, pp.353-375 ; DE GIRVAL (C.), *Restructurations financières et droit français des entreprises en difficulté*, Thèse, Université Jean Moulin de Lyon-3, 2015, pp 18 à 20.

²² Cass. Civ., 1^{re}, 18 janvier 1967, *D.*, 1967, p. 358, note MAZEAUD (J.).

²³ DANOS (F.), *La connexité en matière de compensation*, *D.* 2015, p. 1615.

²⁴ OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, issue du Traité adopté le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Île Maurice) révisé par le Traité du 17 octobre 2008 à Québec (Canada).

²⁵ Il convient également de se référer aux dispositions des articles 102 et 109 de l'AUPCAP, qui admettent respectivement la compensation de dettes connexes dans la procédure de revendication des marchandises et objets mobiliers et dans l'hypothèse d'une continuation des contrats en cours.

De même, la validité de la compensation de dettes connexes dans les procédures collectives a été également établie par la jurisprudence. En effet, l'interdiction de payer après le jugement d'ouverture d'une procédure collective ne faisant pas obstacle au paiement par compensation de créances connexes, est régulière la compensation opérée par la SGBCI entre sa créance, qui est connexe à celle de la société en liquidations de biens, celle-ci s'opérant de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs : Cour Suprême de Côte d'Ivoire, Chambre judiciaire, Formation civile « Arrêt n° 383 du 06 juillet 2006 » Affaire : la liquidation Sid-trading c/ Société Générale de Banques en Côte d'Ivoire dite SGBCI ; la Banque Internationale pour l'Afrique Occidentale, dite BIAO-CI, in *Répertoire quinquenal OHADA 2006-2010*, réalisé par le Professeur ISSA-SAYEGH Joseph, p. 515 (V. également, *le Juris-Ohada*, n° 3, juillet-août-septembre 2008, p. 47 ; *Ohadata* J-08-201).

Comp : l'article L. 622-7 du Code de commerce français précise que le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes.

Pour autant, l'exclusion d'un tel mécanisme des règles impératives des procédures collectives constitue un énorme risque pour le sauvetage des entreprises, à tel point qu'il a fallu régler les conditions dans lesquelles ce mode privilégié de règlement des créances peut être admis. Dans la mesure où la connexité « *brise toutes les digues posées par la loi* »²⁶, on peut alors s'interroger sur le cadre de traitement de ce mécanisme, étant donné que le créancier échappe non seulement au risque d'insolvabilité du débiteur, mais également à tout concours avec d'autres créanciers, aussi favorable que soit le rang des sûretés et privilèges dont ils sont les bénéficiaires. En ce sens, de quel traitement singulier bénéficient les titulaires d'une compensation de dettes connexes dans les procédures collectives OHADA ? Ainsi posée, la question permet d'analyser les spécificités de la structure de cette compensation dominée par la « *toute puissance de la connexité* »²⁷. Celle-ci apparaît comme la condition *sine qua non* permettant qu'elle produise ses effets dans les procédures collectives. Indubitablement, la nécessité de parvenir à une conciliation des intérêts de l'entreprise en difficulté, de ceux de ses créanciers et du débiteur qui entendait se prévaloir de la compensation, accroît considérablement l'importance de la question. C'est pourquoi, l'analyse de la compensation des dettes connexes sera envisagée à travers les conditions (I) et les effets (II) de son admission dans les procédures collectives.

I- LA SINGULARITE DES CONDITIONS D'ADMISSION DE LA COMPENSATION DE DETTES CONNEXES

De manière générale, l'admission du mécanisme compensatoire est encadrée dans les procédures collectives. En effet, outre les conditions d'exigibilité et de liquidité dont la jurisprudence semble faire fi²⁸, il faut que les créances soient certaines en leur principe²⁹, du moins vraisemblables³⁰, réciproques³¹, fongibles³² et surtout connexes. A l'évidence, la connexité est au

²⁶ NDOKO (N.), « Les mystères de la compensation », *op. cit.*, p. 661.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Cass. com., 28 avr. 2009, n° 08-14756, *RTD com.* 2009, p. 807, obs. MARTIN-SERF (A.). Pareillement, en droit comparé, les articles 1347 et 1348-1 alinéa 1^{er} du Code civil français permettent au juge d'admettre le mécanisme compensatoire en l'absence des conditions d'exigibilité et de liquidité.

²⁹ Cass. com., 21 janv. 1992, *RJDA*, 4/92, n° 392 ; *Bull. civ.* IV, n° 23.

³⁰ Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-18027, *D.* 2012, 678, obs. LIENHARD (A.) ; LOIR (R.), *J.-Cl. Proc. coll.*, Fasc. 2372, « Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers. Compensation », n° 61.

³¹ Cass. com., 27 avr. 1993, n° 744 P, *RTD com.* 1995, p. 198, obs. MARTIN-SERF (A.). S'agissant de la réciprocité, elle est communément définie comme le fait pour chacune des parties d'être à la fois personnellement créancière et débitrice de l'autre. En droit commun, la réciprocité des obligations est un caractère essentiel de la compensation. Son incontestable fonction au sein du mécanisme compensatoire se déduit de la définition de la compensation. En effet, des termes de l'article 1289 du Code civil applicable au Cameroun, il résulte que la compensation ne s'opère que lorsque « *deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre* ».

³² TOLEDO-WOLFSOHN (A.-M.), *Rép. civ.*, « Compensation », *op. cit.*, n° 10 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 1403, p. 1375.

cœur de la mise en œuvre du mécanisme compensatoire. Toutefois, la notion de connexité n'a pas été définie. Son contenu est variable et reste largement tributaire de l'interprétation des juges de fond. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la jurisprudence française, dont on peut s'inspirer en droit OHADA, s'est efforcée d'établir des solutions fixant ainsi l'étendue de la notion de connexité (A). Mais au-delà de l'exigence de connexité, la compensation de dettes connexes ne peut être admise que lorsque la créance a été déclarée dans les conditions et formes légalement prévues (B).

A- L'exigence d'un lien de connexité

Historiquement, la compensation des créances connexes, ou « supercompensation »³³, a émergé dans le droit de la « faillite ». C'est en effet en cas de défaillance déclarée de l'un des créanciers réciproques, que la compensation est la plus utile et la plus recherchée. Car elle représente souvent le seul espoir pour le créancier-débiteur, in bonis, de n'être pas contraint de s'exécuter lui-même entièrement, avec la difficulté de ne recevoir en contrepartie, qu'un dividende dérisoire.

Néanmoins, il est difficile de donner une définition formelle de la connexité dans le cadre de la compensation. Elle pourrait même être indéfinissable, en raison de sa plasticité³⁴. Du latin *connexus*, participe passé de « *connectere* », « lier », l'on pourrait l'appréhender de façon globale

La fongibilité suppose « un rapport d'équivalence entre deux choses, en vertu duquel l'une peut remplir la même fonction libératoire que l'autre » (PLANIOL et RIPERT, *Traité de droit civil français*, t. 3, spéc., n° 58, p. 163). La fongibilité permet alors la substitution d'une chose à une autre. Dans la compensation de droit commun, le législateur exige qu'il y ait fongibilité entre les obligations à compenser. Aux termes de l'article 1291 du Code civil applicable au Cameroun, « la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce ». Pour la doctrine majoritaire, l'exigence de fongibilité se justifie aisément puisque dans la compensation « chacune des parties doit recevoir ce à quoi elle avait droit, comme si le paiement avait normalement eu lieu » (TOLEDO-WOLFSOHN (A.-M.), *Rép. Civ.*, « Compensation », *op. cit.*, n° 10 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 1395, p. 1375). C'est pourquoi, la compensation est refusée entre les biens de nature hétérogène, notamment entre les corps certains, entre des choses fongibles de nature différente ou entre une obligation en nature et une créance en espèces (LAUDE (A.), « La fongibilité », *RTD com.*, 1995, n° 12).

La compensation ne peut alors s'opérer qu'entre des dettes qui ont pour objet des sommes d'argent, puisqu'il est communément admis que les sommes d'argent sont fongibles par nature. En revanche, lorsque les dettes ont pour objet des biens fongibles autres que les sommes d'argent, elles doivent nécessairement être spécifiées par leur nombre, leur mesure ou leur poids. Par ailleurs, dans certains cas, lorsque les biens ne sont pas naturellement fongibles, les parties peuvent « fongibiliser » (CARBONNIER (J.), *Droit civil, T. 3, Les biens*, Thémis, Paris, 1992, spéc., n° 52, p. 96) leurs dettes pour prévoir la compensation. La volonté des parties servira alors à prévoir la fongibilité de certaines choses soit « en substituant des choses de nature hétérogènes », soit en « réduisant le bien à sa valeur correspondante » (Cass. req., 30 mars 1926, *D.* 1926, I, p. 217 ; LAUDE (A.), « La fongibilité », *op. cit.*, n° 19).

³³ TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 1395.

³⁴ TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 1404 : « la connexité (...) ne peut être enfermée dans une définition technique précise ».

comme l'existence d'un lien étroit entre deux obligations les vouant mutuellement à une compensation privilégiée. Formule assez souple pour susciter un actif contentieux, dévolu aux tribunaux judiciaires, même si sont en cause des créances fiscales³⁵. Sur la base de la connexité, il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles la compensation peut être invoquée, selon que le lien existant est juridique ou conventionnel.

Dans le cadre de la connexité juridique, la première hypothèse concerne les obligations issues d'un même contrat synallagmatique. Elles sont connexes, parce qu'elles « partagent une origine commune », une « unité de source », ou un « même fait ou acte générateur »³⁶ : le contrat. Sont donc connexes, les créances réciproques issues de la bonne³⁷ ou de la mauvaise exécution³⁸ du contrat, en l'occurrence la prime d'assurance due par l'assuré et l'indemnité due par l'assureur³⁹. En outre, la connexité est réputée établie entre deux dettes lorsqu'elles sont nées au cours d'un même contrat, notamment entre une dette née de l'exécution du contrat et la dette de restitution du dépôt de garantie versée par le locataire⁴⁰. Ainsi, les créances réciproques nées l'une, de l'exécution et l'autre, de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse du même contrat sont compensables⁴¹.

De même, la Cour de cassation française a admis de longue date que la compensation entre le solde du compte courant et une créance se trouvant dans ce compte reste possible après le jugement d'ouverture de la procédure collective, si les dettes objet de la compensation sont unies par un lien de connexité⁴². Dans ce cadre, la jurisprudence donne le droit au créancier de procéder à la contre-passation après le jugement d'ouverture de la procédure collective⁴³. Le principe de la

³⁵ T. confl., 22 janv. 2001, *Bull. civ.* ; T. confl., n° 1 ; *RTD com.* 2001, p. 511, obs. MARTIN-SERF (A.)

³⁶ DANOS (F.), « La connexité en matière de compensation », *RTD civ.*, 2015, p. 1615 ; SENECHAL (M.), *L'effet réel de la procédure collective, Essai sur la saisie collective du gage commun des créanciers*, Litec, Paris, 2002, n° 416, p. 434.

³⁷ Cass. com., 25 mai 1943, *D.* 1944-2, note BESSON (A.).

³⁸ Cass. com., 11 avril 1960, *D.* 1960-573.

³⁹ Cass. com., 15 janvier 1968, *Bull. civ.* IV, n° 20.

⁴⁰ Com. 20 mars 2011, n° 098-14.124, *Bull. civ.* IV, n° 63 ; *D.* 2001, *Aj* 1391, obs. LIENHARD (A.).

⁴¹ Cass. com., 27 janvier 2015, n° 13656, *LEDEN*, 04 mars 2015, n° 03, p. 2 ; *RDC.*, 01 septembre 2015, n° 03, p. 482, obs. LIBCHABER (R.).

⁴² Cass. com., 6 février 1996, *Bull. civ.*, n° 34 ; *RTD com.*, 1996, p. 529 et s., note MARTIN-SERF (A.) ; *D. aff.*, 1996, p. 424, note GUILLOT (J.-L.) ; *D.* 1997, *J.* 1997, p. 353 et s., note BOCCARA (D.) ; KENMOGNE SIMO (A.), « Le pluriel des procédures collectives bancaires dans l'espace CEMAC », in *le droit au pluriel, Mélanges en hommage au Doyen Stanislas MELONE*, PUA, Yaoundé, 2018, pp. 613-630 ; TCHEUMALIEU FANSI (M. R.), *Droit et pratique bancaire dans l'espace OHADA*, L'Harmattan, Paris, 2013, pp. 213-216 ; BOUTHINON-DUMAS (V.), *Le banquier face à l'entreprise en difficulté*, Revue Banque, Paris, 2008, n° 350 et s., p. 259.

⁴³ Cass. civ., 10 mars 1852, *DP*, 1852, I, p. 77, *S.*, 1852, I, p. 258 ; Cass. civ., 19 nov. 1888, *DP*, 1889, I, p. 449, *S.* 1889, I, p. 159 ; Cass. com., 17 mars 1998, *RTD com.*, 1998, p. 648, obs. CABRILLAC (M.) ; GIBIRILA (D.), *Droit des entreprises en difficulté, op. cit.*, n°425, p. 361 ; SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Droit des entreprises en*

contrepassation des effets de commerce restant impayés n'est exclu qu'en présence des dettes non échues⁴⁴. La même solution peut être étendue aux comptes autres que le compte courant, notamment le compte de liquidation d'une société, le compte du rapport de dettes dans le partage des successions ou des indivisions⁴⁵.

La seconde hypothèse est l'admission de la connexité entre les contrats distincts mais issus d'un même rapport de droit ou d'un ensemble contractuel unique⁴⁶. Dépendant d'une même opération juridique globale, les dettes nées d'une pluralité de contrats peuvent être compensées nonobstant l'ouverture d'une procédure collective, en l'occurrence lorsque les différents contrats sont « économiquement liés »⁴⁷. Dans ce sillage, la connexité peut être établie, soit lorsque les parties auront expressément prévu dans un contrat-cadre que les obligations issues des différents contrats sont interdépendantes⁴⁸, soit dans l'hypothèse où les contrats forment dans l'intention des parties, une opération économique globale matérialisée par une interdépendance des obligations réciproques⁴⁹. Pour autant, aucune connexité ne peut alors être invoquée entre une dette de nature délictuelle et une autre de nature contractuelle⁵⁰, exception faite de deux dettes nées durant

difficulté, *op. cit.*, n° 181, p. 173 ; HENNION (P.), « La compensation des dettes connexes dans les procédures collectives », *LPA* 02 décembre 1996, n° 145, n° 26, p. 9 ; GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.), *Droit bancaire*, Lexis Nexis, Paris, 9^e éd., 2015, n° 514, p. 309 ; BOUTHINON-DUMAS (V.), *Le banquier face à l'entreprise en difficulté*, *op. cit.*, n° 324 et sv ; LUTIN (O.), « La compensation en droit des procédures collectives ; un cadre strict pour les uns, un espace de liberté pour les autres », *JCP E*, 6 févr. 2003, n° 6, 230, spéc n° 16.

⁴⁴ Cass. civ., 19 mars 1930, *JCP*, 1930, p. 979 ; Cass. civ., 01 juil. 1930, *JCP*, 1930, p. 1090.

⁴⁵ SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 181, p. 173

⁴⁶ Cass. com., 5 avr. 1994, *JCP G* 1994, n° 3799, n° 20, obs. CABRILLAC (M.) et PETEL (Ph.) ; *D.* 1995, somm. p. 215, obs. HONORAT (A.) ; Cass. com., 9 mai 1995, *RTD com.* 1996, p. 342, note MARTIN-SERF (A.), *JCP G* 1995, II, 22448, Rapp. REMERY (J. P.) ; *RDBF*, 1996, p. 42, obs. CALENDINI (J.M.) ; Cass. com., 31 mars 1998, *RJDA*, 8-9/98, n° 1009. Il s'agit dans ce cas de la compensation naturelle « au second degré » selon l'expression de Monsieur DUBOC : Voir, DUBOC (G.), *La compensation et les droits des tiers*, LGDJ, Paris, 1989, n° 345.

⁴⁷ Cass. 3^e civ., 4 juin 2003, *Jurisdata*, n° 2003-019274, *RDBF*, septembre 2003, n° 5, 194, obs. LUCAS (F.-X.) ; *LPA*, 18 févr. 2004, n° 35, p. 5, obs. LECUYER (H.) et LUCAS (F.-X.) ; SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficulté*, 10^e éd., LGDJ, Paris, n° 718, p. 458.

⁴⁸ Cass. com., 19 avril 2005, n° 03-13.787, *Gaz. Pal.* 2005. 36, n° 5, obs. BONHOMME (R.) ; Cass. com., 1^{er} mars 2005, n° 03-18.774, *JCP E* 2005, 952, note SCHOLASTIQUE ; *Gaz. Pal.* 6-7 juillet 2008, obs. BONHOMME (R.) ; *RTD com.* 2005. 841, obs. MARTIN-SERF (A.).

⁴⁹ CA Poitiers, 25 juin 2013, n° 12-03939, *LEDEN*, 10 octobre 2013, n° 09, p. 3, obs. MOUIAL-BASSILANA (E.) ; Cass. com., 14 oct. 2014, n° 13-24. 482, FS-D, *Jurisdata* n° 2014-024251, *RJDA* 12/14, n° 96 ; *RDBF*, mars 2015, n° 2, comm. 56, obs. HOUIN-BRESSAND (C.) ; *LEDEN*, 02 novembre 2014, n° 10, p. 2, obs. LUCAS (F.-X.) ; CA Montpellier, 2^e ch., 7 déc. 2010, n° 10-677, *JurisData* n° 2010-027354, *Rev. Proc. Coll.*, mai 2011, n° 3, comm. 84, obs. LEGRAND (F.) et LEGRAND (M.-N.) ; Cass. com., 22 mars 2011, n° 09-69.833, *Jurisdata* n° 2011-004377, *Rev. Proc. Coll.*, mai 2011, n° 3, comm. 84, obs. LEGRAND (F.) et LEGRAND (M.-N.) ; MONTREDON (J.-F.), « La compensation de dettes connexes après le jugement déclaratif peut-elle survivre à la loi du 25 janvier 1985 ? », *JCP G*, 2 janvier 1991, n° 1, doct. 3480 ; NAJJAR (I.), « La notion d'ensemble contractuel », in *Une certaine idée du droit, Mélanges offerts à ANDRE DECOCQ*, Litec, Paris, 2003, p. 522 ; FERRIE (S.-M.), « L'ensemble contractuel, nouvelle clé d'une interprétation du contrat », *D.* 2016, p. 187.

⁵⁰ Cass. com., 18 septembre 2007, n° 06-16. 070, *Bull. civ.*, n° 203 ; *D.* 2007, AJ 2476 ; MACORIG-VENIR (F.), *Rép. com.*, « Entreprises en difficulté (Les créanciers- 1^o Situation des créanciers) », *op.cit.*, n° 206 ; PETEL (Ph.), note sous Cass. com., 22 avr. 1997, *JCP* 1997, I, n° 4054.

l'exécution du contrat⁵¹. Dans la même veine, la connexité ne peut être établie en présence de *simples relations d'affaires* entre les parties. Un simple courant d'affaire est impropre à justifier l'exercice de la compensation⁵². A ce titre, la Cour de cassation refuse l'existence d'un lien de connexité en présence d'un groupe de contrats totalement distincts, ne caractérisant que des relations d'affaires commerciales, même suivies⁵³.

La compensation pour connexité peut également intervenir entre une créance née avant et une créance née après le jugement d'ouverture à l'occasion de la poursuite de l'activité autorisée par le Tribunal⁵⁴. Cette compensation n'est toutefois possible que si le créancier a régulièrement déclaré sa créance antérieure entre les mains du mandataire ou du liquidateur judiciaire.

Au-delà de l'existence d'un lien de connexité juridique, peut-on étendre la compensation dans les hypothèses où la connexité découlerait uniquement de la volonté des parties ? Mieux, les parties peuvent-elles convenir de compenser leurs créances alors même que ces dernières ne remplissent pas les conditions nécessaires à la compensation légale ? La réponse à cette question dépend du type de compensation. Dans l'ensemble, la compensation conventionnelle implique deux situations différentes⁵⁵.

S'agissant de la *compensation conventionnelle stricto sensu*, elle renvoie à la « *situation dans laquelle deux personnes réciproquement créancière et débitrice l'une de l'autre décident de faire jouer la compensation alors que les conditions légales de mise en œuvre de celle-ci ne sont pas réunies* »⁵⁶. La compensation conventionnelle permet donc de faire jouer la compensation légale par la seule volonté des parties en palliant l'absence des conditions indispensables à l'effet extinctif de la compensation. Elle ne repose pas sur un lien de connexité pour exister, raison pour laquelle, elle est largement admise même en droit commun. Néanmoins, lorsque l'une des parties est en faillite, la compensation conventionnelle de droit commun tombe sous le coup des nullités

⁵¹ Cass. com., 2 juil. 1973, *D.* 1974-427, note GHESTIN (J.).

⁵² CA Paris, 17 mars 1994, *Dr. Sociétés*, 1994, comm. 136, obs. CHAPUT (Y.) ; Cass. com., 22 mars 2011, n° 96-69.833, *Juridata* n° 2011-004377 ; MEDJAOUI (K.), « L'exception de compensation dans le cadre d'une procédure collective », *LPA*, 02 décembre 1996, n° 29.

⁵³ Cass. com., 9 avril 1994, *D.* 1995- S.C-215, obs. HONORAT (A.), *Rev. dr. banc et bourse.*, 1995, p. 84, obs. CAMPANA (M.-J.) et CALENDINI (J.-M.) ; Voir également HENNION (P.), « La compensation des dettes connexes dans les procédures collectives », *LPA*, 2 décembre 1996, n° 31.

⁵⁴ Cass. com., 19 mars 1991, n° 89-17. 083, P : *RJDA* 7/91 n° 638 ; Cass. com., 7 mars 2006, n° 04-18. 128 F-D : *RJDA* 7/06, n° 805.

⁵⁵ En droit français, l'ordonnance du 10 février 2016 a permis la consécration des deux formes de compensation conventionnelle (article 1348-2 du Code civil).

⁵⁶ LOIR (R.), *J.-CL. Proc. coll.*, Fasc. 2372 : « Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers. Compensation », 2014, n° 5.

de la période suspecte lorsqu'elle est invoquée pour payer des dettes échues⁵⁷. Elle est donc un mode anormal de paiement des créances après la période suspecte.

En revanche, la *compensation conventionnelle lato sensu*, encore dénommée « *compensation provoquée* »⁵⁸ ou « *compensation organisée* »⁵⁹, désigne les hypothèses dans lesquelles les parties vont « *provoquer le jeu de la compensation* »⁶⁰ en vue d'une extinction ultérieure des créances visées par la convention. On peut alors s'interroger sur l'efficacité des conventions de compensation en cas d'ouverture d'une procédure collective. Autrement dit, les parties peuvent-elles créer un lien de connexité conventionnelle malgré l'ouverture d'une procédure collective ? La réponse à la question est éminemment positive, si la convention de compensation intervient et fonctionne avant la survenance de la cessation des paiements et plus spécifiquement, avant la période suspecte⁶¹. Logiquement, la convention de compensation intervenant après la période suspecte laisse parfois présumer l'idée de fraude entre les parties. Toutefois, l'admission de l'indivisibilité artificielle des contrats en droit OHADA semble limiter ce principe. A la lecture de l'article 107 alinéa 1^{er} de l'AUPCAP, l'indivisibilité est admise dans les procédures collectives, pourvu qu'elle n'entraîne pas la résiliation ou la résolution d'un contrat en cours. Ainsi, postérieurement à l'ouverture de la procédure collective, les parties peuvent encore créer une indivisibilité artificielle des contrats, telle qu'une convention de compensation entre les soldes de comptes distincts, pourvu que la convention ne laisse pas présumer l'existence de manoeuvres frauduleuses entre les parties.

Au demeurant, lorsqu'elles sont connexes, la compensation ne peut produire ses effets que dans le cas où les créances sont déclarées à la procédure collective.

B- L'obligation de production des créances connexes

En règle générale, la compensation n'est admise que dans le cas où la créance est déclarée à la procédure collective dans les conditions et les formes légales. En effet, en se référant aux

⁵⁷ SAWADOGO (F. M.), *Droit des entreprises en difficulté*, op. cit., n° 237, p. 229 ; Voir également, KALIEU ELONGO (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Yaoundé, PUA, 2016, pp. 115 et 116.

⁵⁸ LOIR (R.), *J.-CL. Proc. coll.*, Fasc. 2372 : Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers. Compensation », 2014, n° 6.

⁵⁹ ROBINE (D.), *Lamy droit des sûretés*, Et. 263, « La compensation organisée », 2010, spéc. n° 263-15.

⁶⁰ LOIR (R.), *J.-CL. Proc. coll.*, Fasc. 2372 : « Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers. Compensation », op. cit.

⁶¹ Cass. com., 9 déc. 1997 (1^{er} arrêt), *Bull. civ.*, IV ; *JCP E*, 1991, II, p. 174, note LEGEAIS (D.) : « Attendu que la Cour d'appel a relevé que la clause conventionnelle de compensation avait été convenue et avait commencé à fonctionner bien avant la période suspecte ; que par ce seul motif, faisant apparaître la validité de la clauses à l'égard de la procédure collective ; la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

dispositions de l'article 78 de l'AUPCAP, tous les créanciers composant la masse, à l'exception des créances d'aliments doivent, sous peine de forclusion, produire leurs créances auprès du syndic dans un délai de 60 jours suivant la deuxième insertion dans le journal d'annonces légales de l'Etat partie. Ainsi, le créancier qui n'a pas produit sa créance dans les délais prévus par loi peut néanmoins, sur sa demande, être relevé de sa forclusion tant que l'état des créances n'a pas été définitivement arrêté et que le non-respect du délai de production des créances ne lui est pas imputable⁶².

Logiquement, la créance à compenser doit être déclarée, puisque l'absence d'une telle formalité empêche que le créancier puisse invoquer le mécanisme compensatoire. C'est pourquoi, la Cour de cassation française rappelle que la compensation des créances connexes n'est possible qu'à charge pour le juge, au besoin d'office, de vérifier que la société g avait déclaré sa créance ou que les conditions de la compensation légale étaient remplies antérieurement à l'ouverture de la procédure collective et qu'en ordonnant la compensation sans s'assurer que ces conditions étaient remplies, la Cour d'appel a violé les textes visés (article L. 622-7, L. 622-24 et L. 622-26 du Code de commerce)⁶³. Dans le même sillage, lorsqu'un contractant défaillant a été mis en procédure collective, la créance née, avant le jugement d'ouverture, de l'exécution défectueuse ou tardive de prestations convenues ne peut se compenser avec le prix des prestations dû par son cocontractant qu'à la condition que ce dernier ait déclaré cette créance de dommages-intérêts au passif de la procédure collective⁶⁴.

Aussi, les créances non déclarées sont-elles inopposables à la procédure collective et l'existence du lien de connexité n'a pas pour vocation de déroger à cette règle impérative des procédures collectives. Dans ce sillage, celui qui invoque la compensation des dettes connexes, s'il ne déclare pas la créance, ne pourra s'en prévaloir dans les procédures collectives⁶⁵. La garantie

⁶² Tribunal de Grande Instance du Moungo, Ordonnance N° 16/Cc du 22 juillet 2002, Affaire Me Alima Suzanne C/ Liquidation SITRAGRI, *Répertoire Quinquennal OHADA* 2006-2010, p. 523 ; Voir aussi, *ohadata* J-07-183.

⁶³ Cass. com., 13 févr. 2019, 17-15. 439 ; Cass. com., 6 mars 2019, 17-28. 589, disponibles sur www.legifrance.gouv.fr

⁶⁴ Cass. com., 20 oct. 2021, n° 20-13.829, *JurisData* n° 2021-016971 ; *JCP G* 2021, 864, note LOISEAU (G.) ; *Rev. sociétés* 2021, p. 733, obs. HENRY (L. C.).

⁶⁵ ARRAY (A.), « Le créancier d'une obligation de faire face à la procédure collective de son débiteur », *BJE*, 01 juil. 2014, p. 251 ; TOLEDO-WOLFSON (A.-M.), « Compensation », *op. cit.*, n° 57 ; SAINT-ALARY-HOUIN (C.), *Droit des entreprises en difficultés*, *op. cit.*, n° 718, p. 459 ; LOIR (R.), *J.-Cl. Proc. Coll.*, Fasc. 2372 : « Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers. Compensation », *op. cit.*, n° 97 et s. Pour la jurisprudence : Cass. com., 3 mai 2011, n° 10-16.758 ; *JCP E* 2011, act. 248 ; *LEDEN* 05 juin 2011, n° 06, p. 1 ; *BJE*, 01 sept. 2011, n° 04, p. 258 ; Cass. com., 27 mai 2008, n° 06-20.012, F-D., *Act. Proc. coll.*, n° 11, juil. 2008, 174 ; CA Montpellier, 5^e ch, 20 juin 2013, n° 12/03520, *Gaz. Pal.*, 12 déc. 2013, n° 346 ; Cass. com., 19 juin 2012, n° 10-21641, *LEDEN* 10 septembre 2012, n° 08, p. 2.

engendrée par ce mécanisme est alors mise en échec. L'obligation de production de créances est donc un préalable indispensable à l'exercice de la compensation de dettes connexes dans les délais prescrits.

En revanche, la jurisprudence admet que l'absence de vérification des créances chirographaires déclarées n'empêche pas la compensation de créances connexes⁶⁶. Ainsi, la simple *vraisemblance* d'une des créances suffit pour l'exercice de la compensation de dettes connexes⁶⁷. En effet, « *si la créance invoquée par le créancier en difficulté fait l'objet d'une procédure de vérification devant le juge-commissaire, le juge ne peut ainsi écarter la compensation qui aura lieu à concurrence du montant (...) à fixer par le juge* »⁶⁸. C'est dire que le caractère vraisemblable d'une créance déclarée non encore vérifiée suffit pour admettre le principe de la compensation des créances connexes. A cet effet, l'attendu de principe qui fonde l'arrêt rendu par la Cour de cassation française le 30 juin 2009 précise que : « *saisie par une partie d'une demande de compensation entre sa dette et la créance connexe qu'elle a déclarée au passif du redressement judiciaire de son débiteur, il incombe au juge, qui a constaté le caractère vraisemblable de cette créance, de faire droit à la demande de compensation, sans pouvoir en débouter son auteur et le condamner au paiement de la totalité de sa dette, au motif que la créance déclarée est soumise à la vérification du juge-commissaire* »⁶⁹. Logiquement, cette solution peut être étendue en droit OHADA, en raison du particularisme de la compensation de dettes connexes et de la volonté du législateur de favoriser les situations d'exclusivité. Admettre une solution différente reviendrait à faire supporter au créancier-débiteur les lenteurs de la procédure de vérification des créances⁷⁰.

Au demeurant, lorsque les conditions de la compensation sont réunies, la connexité permet à ce mécanisme de produire ses effets dans les procédures collectives.

II- LA SINGULARITE DES EFFETS DE LA COMPENSATION DE DETTES CONNEXES

La connexité permet au créancier-débiteur d'une entreprise en difficulté de bénéficier d'un traitement d'exclusivité, en lui permettant d'échapper à la loi du concours. Dans ce sillage, la

⁶⁶ Cass. com., 8 avr. 2009, n° 08-12.403, *RTD com.* 2009, p. 806, obs. MARTIN-SERF (A.)

⁶⁷ Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-18027, *LEDEN*, 02 avril 2012, n° 04, p. 3 obs. MOUAIL-BASSILANA (E.).

⁶⁸ LOIR (R.), *J.-Cl. Proc. coll.*, Fasc. 2372, « Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaire. Situation des créanciers. Compensation », *op. cit.*, n° 61.

⁶⁹ Cass. com., 30 juin 2009, n°08-15631, *LPA*, 08 janvier 2010, n° 06, p. 6, note TRICOIRE (J.-Ph.) ; Cass. com., 10 mars 2009, n° 07-21528.

⁷⁰ Cass. com., 27 avr. 1993, *D.* 1993-426, note PEDAMON (M.); *JCP* 1993, IV, 1560, p. 428.

garantie de paiement qu'elle octroie au créancier l'exonère de l'ordre de classement savamment défini par le législateur pour les créances antérieures au jugement d'ouverture. On peut alors considérer que la compensation de dettes connexes opère un paiement hors concours (A). En outre, la compensation de dettes connexes déroge aux règles d'organisation collective de la faillite, en exonérant le créancier des délais de paiement imposés dans le cadre des décisions concordataires (B).

A- Le paiement hors concours des dettes connexes

La compensation de dettes connexes conduit à déroger à l'interdiction du paiement des créances antérieures. En effet, la connexité permet à la compensation de produire son effet extinctif après l'ouverture de la procédure collective. Cette solution a été clairement précisée en ce sens que « *si le dessaisissement qui résulte du jugement déclaratif de faillite fait obstacle à toute compensation entre dettes réciproques, il en est autrement quand ces dettes sont connexes comme étant nées d'un même contrat, et alors même que l'une de ces dettes a pris naissance après l'ouverture de la faillite* »⁷¹. Ainsi, chacun des deux débiteurs d'obligations réciproques et connexes est en droit de refuser le paiement de ce qu'il doit tant qu'il n'aura pas été payé de l'intégralité de ce qui lui est dû.

La connexité soustrait ainsi le créancier-débiteur d'une entreprise en difficulté du traitement que subissent les autres créanciers⁷². Cette dérogation à l'interdiction des paiements trouve son fondement dans l'effet produit par le lien de connexité. Celui qui invoque la compensation, suspend dans sa totalité, le paiement de ce qu'il doit. Il dispose, de son côté, d'une créance réciproque sur le débiteur failli, qui porte comme sa dette, sur une somme d'argent ou sur des choses fongibles de même espèce. Sous ce prisme, la connexité autorise celui qui en bénéficie à suspendre le paiement de sa dette réciproque connexe jusqu'au paiement de sa créance⁷³. Point n'est besoin que la créance soit liquide et exigible. C'est ainsi que la Cour de cassation casse, pour violation de l'article L. 622-7 du Code de commerce ensemble les articles 1290 et 1291 du Code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, un arrêt de cour d'appel qui a rejeté une demande de compensation faite par une commune entre une indemnité

⁷¹ Cass. civ., 18 oct. 1938, *DH* 1938, 593 ; Cass. civ. 16 mars 1942, *DC* 1944, I, note CHÉRON (A.); Cass. civ., 10 déc. 1946, *D.* 1947, 87 ; Cass. com., 4 févr. 1952, *Bull. civ.*, n° 50; Cass. com., 6 mars 1962, *Bull. civ.*, III n° 143 ; *D.* 1962, somm. 106 ; Cass. civ. 1^{re}, 18 janv. 1967, *D.* 1967, 358, note MAZEAUD (J.).

⁷² JAZOTTES (G.), « Les innovations de la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire », *RPC*, 2005, pp 358-362.

⁷³ CROCQ (P.), « Des créanciers et des contractants mieux protégés », *Dr. et Patr.*, n°253, décembre 2015, pp 59-64.

d'éviction et la créance de loyers et accessoires, créances résultant d'un contrat de bail, car la première n'était pas encore liquide⁷⁴. La haute juridiction rappelle que « la dette d'indemnité d'éviction et celle de loyers et accessoires, nées d'un même contrat, sont connexes et que la compensation des dettes connexes, prévue même en cas de procédure collective de l'une des parties, n'est pas soumise aux conditions de liquidité et d'exigibilité »⁷⁵.

A l'évidence, un créancier peut donc refuser de payer une dette envers le débiteur en procédure si elle est connexe avec sa créance, quelle que soit la nature du lien de connexité. Ce refus de paiement caractérise l'existence d'un droit de rétention au sein de ce mécanisme. Par la compensation des dettes connexes, chacun des créanciers s'oppose au paiement de sa dette de somme d'argent. En ce sens, « ils (les créanciers) exercent en fait, un droit de rétention, chacun sur la dette de l'autre »⁷⁶. L'existence de ce droit de rétention se manifeste par l'exercice du pouvoir de blocage sur créance. Ce pouvoir résulte de ce que le débiteur retient sa dette vis-à-vis du créancier en refusant de le payer. Comme dans le droit de rétention, la compensation des dettes connexes permet au créancier de « se refuser à l'exécution de sa propre dette »⁷⁷. Par ce refus de « délivrer la créance »⁷⁸ pour laquelle il est assigné en paiement, le créancier exerce un pouvoir de blocage direct sur ses propres dettes⁷⁹. Aussi, comme l'utilité d'une créance réside dans son paiement, le refus du débiteur de payer sa dette peut être analysée en un véritable droit de rétention sur la créance qui n'est légitime que par l'existence d'un lien de connexité⁸⁰. Plus spécifiquement, la connexité est alors réputée établie si la détention de la chose et la créance sont la conséquence de relations d'affaires entre le créancier et le débiteur⁸¹.

⁷⁴ Cass. 3^e civ., 29 nov. 2018, n° 17-26.670, F-D : *JurisData* n° 2018-021510 ; *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales 2019*, alerte 2.

⁷⁵ Cass. 3^e civ., 29 nov. 2018, n° 17-26.670, F-D : *JurisData* n° 2018-021510.

⁷⁶ NDOKO (N.-C.), « Les mystères de la compensation », *op. cit.*, p. 661, n° 71.

⁷⁷ MAZEAUD (H. L et J.) et CHABAS (F.), *Leçons de droit civil*, t. III, Vol. 1, *Sûretés, publicité foncière*, Montchrestien, Paris, 1999, n° 111.

⁷⁸ BOUGEROL-PRUD' HOMME (L.), *Exclusivité et garanties de paiement*, *op. cit.*, n° 151, p. 121.

⁷⁹ *Ibid*, n° 150, p. 120.

⁸⁰ En se référant aux dispositions des articles 41 et 42 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Sûretés (AUS), le titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible qui détiendrait légitimement un bien du débiteur peut le retenir jusqu'à complet paiement de ce qui lui est dû s'il existe un lien de connexité entre la naissance de la créance et la chose retenue. En l'espèce, la créance dont se prévaut l'appelant n'était ni certaine, ni liquide, ni exigible et en outre, il ne détenait pas légitimement le bien concerné ; il y a donc préjudice qu'il faut réparer conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code civil : Cour d'Appel de Ouagadougou, Chambre civile et commerciale (Burkina-Faso), Arrêt n° 101 du 05 nov. 2004, NABA Arsène c/ La société DTP/CSE, *Répertoire quinquennal OHADA*, 2006-2010, p. 269 ; Voir aussi *Ohadata* J-09-12.

⁸¹ CCJA, Arrêt n° 006/2008 du 28 févr. 2008, Aff. Vol-Transit Côte d'Ivoire SARL C/ 1/ SDV Côte d'Ivoire dite SDV-CI 2/ Société IED 3/ Administration des Douanes, *Juridata*, n° J006-02/2009.

Véritable garantie de paiement, la compensation de dettes connexes paralyse en quelque sorte une dette affectée à la garantie d'une créance. Le pouvoir de blocage du créancier rétenteur précède donc l'effet extinctif de la compensation. Il y a alors deux moments à distinguer dans la compensation de dettes connexes : une phase préalable qui autorise le débiteur à bloquer le paiement de ce qu'il doit et une phase définitive qui se matérialise par l'effet extinctif de la compensation. Le pouvoir de blocage est présent dès lors que le débiteur actionné en paiement oppose la compensation alors même que les conditions légales pour sa mise en œuvre ne sont pas encore réunies. Dans cette hypothèse, la connexité qui fonde l'originalité de cette compensation permet au débiteur de « retenir » sa dette et d'empêcher au demandeur d'obtenir paiement de sa créance connexe.

Le jeu du mécanisme extinctif de la compensation qui suit cette phase de rétention, constitue précisément l'exception prévue par les textes à l'interdiction des paiements des créances antérieures et permet d'éviter que la situation de blocage ne perdure⁸². Pareillement, la compensation de dettes connexes déroge aux délais de paiement imposés dans les décisions concordataires.

B- L'inopposabilité des délais prévus dans les décisions concordataires

De manière générale, il est admis que les situations d'exclusivité, notamment la compensation de dettes connexes, sont protectrices des intérêts individuels des créanciers en ce sens que leurs droits ne sont pas altérés par l'ouverture de la procédure collective. A l'analyse, la prééminence constante du sauvetage de l'entité économique en difficulté ne prévaut pas sur le particularisme de ce mécanisme compensatoire. Aussi, les sacrifices imposés aux autres créanciers antérieurs au nom du sauvetage de l'entreprise lui est inopposable. Sa résistance à la procédure collective émane de sa nature juridique, qui entraîne une impossibilité réelle de se voir imposer les délais de paiement prévus dans le concordat de redressement judiciaire.

En réalité, la compensation ne semble pas être affectée par les délais de paiement octroyés dans le concordat. Ainsi, lorsque le projet de concordat de redressement judiciaire envisage une modification de capital social, l'AUPCAP prévoit la possibilité de compenser les créances au profit des actionnaires et associés qui effectueront un apport à l'augmentation du capital social, à concurrence du montant de leurs créances admises et dans la limite de la réduction dont elles sont

⁸² BOUGEROL-PRUD' HOMME (L.), *Exclusivité et garanties de paiement*, op. cit., n° 503, p. 447.

l'objet dans ledit projet⁸³. Par cette disposition légale, l'admission de la compensation de créances postérieurement au vote du concordat est effective, puisque le législateur a voulu « *encourager les actionnaires et les associés à s'investir personnellement dans le sauvetage de l'entreprise* »⁸⁴. Toutefois, cette compensation a un domaine réduit, puisqu'elle concerne exclusivement le risque de participation dans une société en difficulté et ne met pas en jeu les créances connexes⁸⁵. Aussi, convient-il de s'interroger sur l'inopposabilité des délais fixés dans le concordat à la compensation de dettes connexes.

Indubitablement, l'augmentation de capital, à travers l'apport de nouveaux fonds à la société en difficulté⁸⁶, « *va permettre à l'entreprise en cessation des paiements de financer ses besoins d'exploitation durant l'exécution du plan, mais également de répondre à ses besoins de financement les plus immédiats* »⁸⁷. En réalité, le sauvetage d'une société en redressement judiciaire ne s'oppose pas à la participation des associés à sa restructuration, d'autant plus que les actionnaires sont des « *personnages clés* »⁸⁸ qui peuvent œuvrer au financement d'une entreprise en difficulté, lorsqu'ils ont les moyens financiers appropriés. De ce fait, les associés ou actionnaires ont ainsi été impliqués à l'effort de restructuration de l'entreprise par le biais d'une compensation entre des créances admises et des dettes de libération subséquentes à l'augmentation

⁸³ Article 119-2 alinéa 3 de l'AUPCAP ; Voir également, l'article L. 626-3 du Code de commerce français issu de l'Ordonnance du 12 mars 2014.

⁸⁴ SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Traité et Acte uniforme commentés et annotés, op. cit.*, commentaires sous l'article 119-2 de l'AUPCAP ; SAINTOURENS (B.), « Les associés et le plan de continuation », *Rev. proc. coll.*, mai 2015, dossier 42 ; KALIEU (Y. R.), « Le nouveau régime de traitement des difficultés des établissements de crédit en zone CEMAC », *Juridis Périodique*, n°105, janvier-février-mars 2016, pp 141-147 ; « La dynamique de la réforme de la réglementation bancaire dans la CEMAC », in Les réformes du droit privé en Afrique, Actes du colloque organisé par le LERDA à l'Université de Dschang les 13 et 14 novembre 2014, Dir. DJUIDJE CHATUE (B.), PUA, Yaoundé, 2016, pp 437-447.

⁸⁵ Cass. com., 20 juin 1997, *Bull. civ*, IV, n° 144; *Bull. Joly Société*, 1997, p. 804, note CALENDINI (J.-M.) ; CA Lyon, 11 févr. 2000, *RTD com* 2001, p.145, note CHAMPAUD (C.) et DANET (D.) ; HAELH (J. Ph.), *Droit des sociétés et droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, Paris, 2013, n° 528, p. 304 ; HENNION (P.) « La compensation des dettes connexes dans les procédures collectives », *op. cit.*, n° 20.

⁸⁶ La doctrine est divisée sur les formes que peuvent revêtir l'augmentation du capital. Si pour les augmentations de capital en numéraire, la doctrine est unanime concernant leur admission, les augmentations de capital en nature ou en industrie ne semblent pas faire l'unanimité. Certains auteurs y sont favorables : DAIGRE (J.-J.), *Rép. dr. com, Entreprises en difficulté Redressement judiciaire (Personnes morales et dirigeants)*, 1996, n° 268 et sv, p. 32. Tandis que d'autres y sont totalement réfractaires : MARTIN-SERF (A.), *J.-Cl. Sociétés Traités*, Fasc. 41-45 : Redressement et liquidation judiciaire- Effets à l'égard de la personne morale, n° 48 et n° 131. Enfin d'autres adoptent une position plus nuancée en excluant uniquement les augmentations de capital par apport en numéraire : CERATI-GAUTHIER (A.), *La société en procédure collective et son associé : entre indépendance et influence*, PUAM, Paris, 2002, n° 547, p. 395. Mais à l'analyse, toute forme d'augmentation de capital social en numéraire, en nature ou en industrie, peut être admise, à condition que l'apport soit utile à la restructuration de la société en difficulté. Etant donné que le législateur n'a pas distingué entre ces formes d'augmentation de capital, il n'est donc pas nécessaire de distinguer là où la loi ne distingue pas.

⁸⁷ HAEHL (J.-Ph.), *Droit des sociétés et droit des entreprises en difficulté*, LGDJ, Paris, 2013, n° 528, p. 303.

⁸⁸ CHVIKA (E.), *Droit privé et procédures collectives, op. cit.*, n° 380, p. 377.

du capital votée dans le cadre du concordat et maintenus au sein de la structure en difficulté⁸⁹. Encore faudrait-il que « *les engagements pris par les actionnaires ou les associés aient été admises par l'homologation du concordat de redressement judiciaire par la juridiction compétente* »⁹⁰. Aussi, en conformité avec le principe d'égalité des créanciers, la compensation ne s'opère pas au montant nominal de la créance, mais « *à la valeur actualisée de cette créance, c'est à dire à son montant nominal diminuée des remises et délais consenties dans le plan* »⁹¹. Toutefois, cette compensation a un domaine réduit, puisqu'elle concerne exclusivement le risque de participation dans une société en difficulté et ne met pas en jeu les créances connexes⁹². Aussi, convient-il de s'interroger sur l'opposabilité des délais fixés dans le concordat à la compensation de dettes connexes.

A l'analyse, l'admission de la compensation entre une créance déclarée et une dette intervenue pendant l'exécution du concordat est possible, étant donné que l'homologation du concordat de redressement ne saurait produire plus d'effets que le jugement d'ouverture des procédures collectives. Détenteur d'un pouvoir de blocage, le créancier-débiteur bénéficie d'une situation d'attente jusqu'au jour de l'admission définitive de la créance entraînant l'effet extinctif de la créance. Comme tout rétenteur, les droits du créancier bénéficiaire d'une compensation de dettes connexes ne sont pas altérés par les délais de paiement fixés par le concordat. La jurisprudence a largement admis l'opposabilité de la compensation de dettes connexes entre une créance du débiteur en procédure collective et une dette antérieure dont le paiement a été échelonné dans le plan. Ainsi, dans un arrêt rendu le 24 octobre 1995, la Cour de cassation française décide que : « *le débiteur d'une entreprise en redressement judiciaire est en droit d'opposer à cette*

⁸⁹ OUTIN-ADAM (A.), ALEXANDRE-CASELLI (C.), ZOLOMIAN (M.), « Le droit des entreprises en difficulté en 3 D », *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GERMAIN*, LGDJ, 2015, n° 21 et sv. En France, le législateur prévoit une mesure contraignante à l'égard des associés dissidents. Ainsi, l'administrateur judiciaire a la possibilité de demander la désignation d'un *mandataire ad hoc* pour convoquer l'assemblée compétente et voter la reconstitution du capital à la place des associés opposants, lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital en faveur d'une ou de plusieurs personnes qui s'engagent à respecter le plan (article L. 631-9-1 du Code de commerce). Sur la question : DAMMAN (R.), « Le rééquilibrage des pouvoirs au profit des créanciers de l'Ordonnance du 12 mars 2014 », *D.* 2014, p. 752 ; LE CORRE (P.-M.), « La loi Macron et le droit des entreprises en difficulté », *Gaz. Pal.*, 20 octobre 2015, n° 293, p. 7 ; ARRAY ARRAY, « La situation des associés après l'Ordonnance du 12 mars 2014 », *BJE*, 2015, n° 03.

⁹⁰ Article 119-2 alinéa 2 de l'AUPCAP.

⁹¹ HAEHL (J.-Ph.), *Droit des sociétés et droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 529, p. 305.

⁹² HENNION (P.), « La compensation des dettes connexes dans les procédures collectives », *op. cit.*, n° 20. Selon la jurisprudence, une créance de compte courant d'associé n'a pas de lien de connexité avec la créance de libération du capital social : Cass. com., 20 juin 1997, *Bull. civ.*, IV, n° 144, *BJS*, 1997, p. 804, note CALENDINI (J.-M.) ; CA Lyon, 11 février 2000, *RTD com* 2001, p.145, note CHAMPAUD (C.) et DANET (D.). Voir également la doctrine : HAEHL (J.-Ph.), *Droit des sociétés et droit des entreprises en difficulté*, *op. cit.*, n° 528, p. 304, les hypothèses de connexité entre une créance sur la société et une créance de libération du capital social sont presque inexistantes.

dernière, pour résister à une demande en paiement, le principe de la compensation entre sa dette et une créance connexe déclarée au passif du redressement judiciaire ; qu'il en est ainsi même dans le cas où, un plan de continuation ayant été arrêté, ladite créance est soumise aux délais fixés par le plan »⁹³.

En définitive, l'échelonnement des dettes du débiteur par le concordat n'empêche pas d'invoquer la compensation des dettes connexes, d'autant plus que les délais de paiement sont considérés comme des délais de grâce⁹⁴. Ainsi, l'adoption d'un plan de redressement n'est pas funeste au mécanisme compensatoire entre dettes connexes⁹⁵.

Conclusion

Au final, la compensation de dettes connexes est un mécanisme dérogoire aux règles impératives des procédures collectives. Ce particularisme s'est construit de fil en aiguille en raison de l'inefficacité de la compensation de droit commun postérieurement au jugement d'ouverture mais aussi de l'existence d'un pouvoir de blocage reconnu au créancier-débiteur issu de l'existence du lien de connexité juridique ou conventionnelle. En effet, sans la connexité, la mise en œuvre de cette garantie exclusive aurait été « *de simples moyens de pression abusif* »⁹⁶. La connexité est alors le « *sésame qui a le don d'ouvrir les portes verrouillées par la loi* »⁹⁷. Sa place est incontestablement justifiée, puisqu'elle permet d'opposer la compensation en dépit d'une saisie collective des biens du débiteur.

Toutefois, l'extension de la connexité au-delà du champ contractuel unique est difficilement conciliable avec l'objectif de sauvetage de l'entreprise à redresser. Une appréhension trop large de la connexité constitue un véritable danger pour le redressement de l'entreprise et empêche toute lecture cohérente et linéaire des solutions jurisprudentielles en la matière. En effet, « *en droit, l'approximation des concepts est presque toujours un danger, incertain, le concept équivoque égare, au lieu de guider. Il sombre dans les limbes de « l'à-peu-près » où règne, par*

⁹³ Cass. com., 24 oct. 1995, *Bull. civ.* IV, n° 252 ; *JCP E* 1996, I, 554, n° 4, obs. CABRILLAC (M.); *RTD civ.* 1996, 163, obs. MESTRE (J.); *RTD com.*, 1996, 346, obs. MARTIN-SERF (A.) ; Voir, BOUGEROL-PRUD' HOMME (L.), *Exclusivité et garanties de paiement*, *op. cit.*, n° 504, p. 447.

⁹⁴ Contra : DERRIDA (F.), GODE (J.) et SORTAIS (J.-P.), *Redressement et liquidation des entreprises*, avec la collaboration de ADRIENNE HONORAT, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1991, n° 548, note 2520.

⁹⁵ MONTREDON (J.-F.), « La compensation de dettes connexes après le jugement déclaratif peut-elle survivre à la loi du 25 janvier 1985 ? », *JCP G*, 2 janv. 1991, n° 23.

⁹⁶ ARZALIER (S.), *La connexité en droit civil*, *op. cit.*, n° 34, p. 43.

⁹⁷ NDOKO (N.-C.), « Les mystères de la compensation », *op. cit.*, n° 50, p. 683.

manque d'analyse, l'autorité aléatoire des juges »⁹⁸. Plus le domaine de la connexité s'hypertrophie, plus les actifs de l'entreprise se raréfient et le sauvetage de l'entreprise en difficulté devient illusoire. Même si l'idée d'une définition générale de la connexité *de lege feranda* est hypothétique⁹⁹, l'intervention législative demeure souhaitable, notamment en ce qui concerne les obligations réciproques issues d'une chaîne de contrat. Cette intervention permettra de définir les critères de délimitation de la notion de connexité et de recadrer par la même occasion, l'appréciation souveraine des juges du fond. Afin de préserver le patrimoine du débiteur, l'encadrement de la connexité est nécessaire et constitue un enjeu majeur pour le sort des entreprises redressables.

⁹⁸ ANDREU (L.), « Réflexions sur la nature juridique de la compensation », *op. cit.*, n° 1, p. 655.

⁹⁹ Selon certains auteurs, « *La connexité (...) ne peut être enfermée dans une définition technique précise* » : TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, n° 1404, p. 1328.

Les fluctuations sur le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale dans le droit OHADA

Fluctuations in the starting point of legal personality of a commercial company in OHADA law

Par : Page | 120

NJUTAPVOUI Zakari

Maître de Conférences

Université de Douala

Résumé :

Le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale est fonction de la théorie de la personnalité considérée. Pour la théorie de la fiction, la personnalité juridique d'une société apparaît spontanément à partir de l'immatriculation au RCCM. Néanmoins, elle peut toujours remonter avant l'immatriculation et se construire de façon progressive. Par contre, pour la théorie de la réalité, cette personnalité apparaît spontanément à partir de la signature de l'acte créateur de la société. Néanmoins, elle peut toujours remonter avant la signature de l'acte et se construire de façon progressive.

Mots clés : Société commerciale - fluctuations – point de départ - personnalité juridique – immatriculation – signature des statuts.

Abstract:

The starting point of legal personality depends on the theory of personality considered. According to the fiction theory, the legal personality of a commercial company arises spontaneously from the registration of the company in the commercial and credit register. However, it can date back before registration and be built progressively. On the other hand, according to the reality theory, legal personality arises spontaneously from the signing of the act creating the company. Nevertheless, it can still date back before the signing of the act and be built progressively.

Page | 121

Keywords: Commercial company - fluctuations – starting point – legal personality – registration – signing of the articles of association.



Introduction

Dans le monde des affaires, les sociétés commerciales occupent une place importante¹. À l'article 4 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, la société est définie comme un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent d'affecter à une activité des biens en numéraire ou en nature, ou de l'industrie, dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter. Par définition alors, une société commerciale est une société qui exerce une activité commerciale² ou une société qui revêt une forme juridique commerciale³. Pour être constituée⁴ et pour exercer ses activités⁵, la société doit être une personne, c'est-à-dire avoir une personnalité juridique⁶. Celle-ci permet à la société d'organiser la mise en commun des moyens financiers, humains et techniques. L'existence d'une personnalité juridique offre ainsi à une société commerciale la possibilité d'accomplir pour son propre compte des actes juridiques⁷. Ainsi entendu, il est donc important de mener une réflexion sur le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale.

¹ Dans ce monde, on oppose traditionnellement les sociétés commerciales aux sociétés civiles. Les différences tendent notamment à la nature de l'activité exercée (civile ou commerciale), à l'étendue de la responsabilité des associés (illimitée ou limitée), au régime d'imposition des bénéfices (impôt sur les revenus ou sur les sociétés) et à l'encadrement des cessions des titres. Les premières sont régies par l'Acte Uniforme relatif aux sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économiques du 30 janvier 2014. Les secondes sont régies par le Code civil (Cf. les articles 1845 et suivants du Code civil).

² Pour ce qui est des activités commerciales, il faut se référer à l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial Général du 10 décembre 2010. Une société commerciale est donc celle qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle. La loi distingue l'achat –revente de biens meubles ou immeubles, la location de meubles, les activités de transport terrestre ou maritime, les expéditions maritimes et opérations rattachées. Cf. les articles 2 et suivants de l'AUDCG.

³ L'Acte uniforme considère comme commerciales les sociétés qui adoptent les formes juridiques suivantes : Les sociétés anonymes (Cf. les articles 386 et suivants de l'AUDSC-GIE), les sociétés par actions simplifiées (Cf. les articles 853-1 et suivants de l'AUDSC-GIE), les sociétés en commandite simple (Cf. les articles 293 et suivants de l'AUDSC-GIE), les sociétés en nom collectif (Cf. les articles 270 et suivants de l'AUDSC-GIE), les sociétés à responsabilité limitée (Cf. les articles 309 et suivants de l'AUDSC-GIE).

⁴ Cf. les articles 4 et suivants de l'AUDSC-GIE.

⁵ Afin d'atteindre ses objectifs économiques, sociaux et sociétaux, l'entreprise réalise un ensemble d'activités. Il s'agit de produire des biens ou services destinés à trouver et à satisfaire une clientèle. V. Richard SOPARNOT, « Les fonctions dans l'entreprise : leurs missions et outils respectifs », in *Organisation et Gestion de l'entreprise*, LGDJ, 2012, p.7.

⁶ La personnalité juridique se compte au nombre de ces grands concepts sans lesquels le droit contemporain ne saurait fonctionner. Chargée d'une histoire et d'une teneur théoriques extraordinaires, elle connaît un constant renouvellement qui conduit à rediscuter de ses liens avec les notions de sujet de droit, de patrimoine, de corps, d'humanité, de collectivité. La personnalité, abstraction, si ce n'est fiction, fait entrer chacun et chaque groupe dans le jeu du droit. V. Isabelle DESBARATS, « La personnalité des sociétés commerciales à l'épreuve du droit du travail », in Xavier BLOY (dir), *La personnalité juridique*, Presse de l'Université de Toulouse-Capitole, 2013, p. 319.

⁷ V. Claude BAILLY – MASSON, « L'intérêt de la personnalité morale », in *Revue des sciences de gestion*, n° 230, 2008, p. 99.

En toile de fond de l'étude, se dessine l'idée de sécurité juridique⁸. Lorsque les règles régissant le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale ne sont pas homogènes et maîtrisées, il n'y a pas de sécurité juridique⁹.

Dans l'espace OHADA, le circuit de formation d'une société commerciale est logique et itérative. La volonté d'une¹⁰ ou de plusieurs personnes¹¹, la mise en commun des biens¹², l'établissement de l'acte de société¹³, l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier¹⁴ (RCCM), l'insertion d'un avis dans un journal habilité à recevoir des annonces légales¹⁵, l'ouverture d'un compte bancaire, la location d'un local, le recrutement d'un personnel. Le constat s'impose : la mise en place d'une société commerciale se fait de façon progressive¹⁶. Compte tenu de cette progressivité, il apparaît nécessaire de se poser une question fondamentale. Notamment celle de savoir à partir de quel moment une société commerciale acquiert-elle une personnalité juridique.

L'enjeu est d'importance capitale que l'on se place sur le terrain des rapports entre les associés¹⁷, ou de leurs rapports avec les tiers¹⁸. Dans le premier cas, l'étude du point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale permet de déterminer le moment à partir duquel les fondateurs sont investis des pouvoirs pour agir en toute circonstance au nom de la

⁸ Sur la question, lire notamment, Pierre MEYER, « La sécurité juridique et judiciaire dans l'espace OHADA », in *PENANT*, n° 855, pp.151 et s.

⁹ V. Frank MARMOZ, « Les sociétés dépourvues de personnalité juridique », in *Fiche de droit des sociétés*, 2019, p. 58.

¹⁰ Cf. article 4 de l'AUDSC-GIE.

¹¹ Cf. article 5 de l'AUDSC-GIE.

¹² Il s'agit ici des apports. Le mot apport est susceptible d'un double sens. Dans un premier sens, il désigne l'opération d'apport par laquelle un associé exécute son obligation principale en mettant à la disposition de la société ce qu'il a promis. Dans un second sens, il désigne l'objet même de l'apport de l'associé, c'est-à-dire le bien ou l'activité nécessaire à la société. Cf. article 37 de l'AUDSC-GIE.

¹³ Qu'elle procède d'un contrat ou d'un acte unilatéral, la constitution d'une société commerciale donne lieu à l'établissement d'un document écrit appelé « statuts ». Cf. article 12 de l'AUDSC-GIE.

¹⁴ Cf. les articles 97 et suivants de l'AUDSC-GIE.

¹⁵ Cf. les articles 256 et suivants de l'AUDSC-GIE.

¹⁶ V. Gambardella LYON – CAEN, « Que sait-on de plus sur l'entreprise ? », in *Mélanges Desprax*, Presse de l'Université de Toulouse, 2022, p.33.

¹⁷ Sur l'ensemble de la question, lire notamment, Aurelien BANDE, « Les rapports entre les associés », in *Droit Commercial, Droit des sociétés*, Presse de l'Université de Toulouse, 2016, pp. 335 et s.

¹⁸ V. Charles DEBBASCH, Jacques BOURDON, « Les relations juridiques des actionnaires », in *Les associations*, 2006, pp. 68 à 88.

société¹⁹. Dans le deuxième, elle permet aux tiers de mesurer l'étendue de ces pouvoirs au moment de souscrire un engagement.²⁰

Selon l'article 98 de l'AUDSC-GIE, la société, dès lors qu'elle est constituée, ne peut exister juridiquement que par son immatriculation au registre du commerce et du crédit immobilier. Il en résulte que c'est à partir de cette formalité que la société acquiert une personnalité juridique. Ce texte fait ainsi un partage temporel entre la société et l'existence d'une société dotée de la personnalité juridique²¹. Devrait-on y voir la fin du débat ou le triomphe de la thèse de la fiction de la personnalité juridique sur celle de la réalité ? Pour une bonne partie de la doctrine, la réponse est sans doute affirmative²². Pourtant, en précisant dans sa dernière disposition « qu'à moins que le présent Acte uniforme en dispose autrement », le texte apporte lui-même une flexibilité dans son application sans doute pour faire face à certains enjeux économiques et aux nouveaux défis que rencontrent les pays membres de l'espace OHADA²³.

¹⁹ Sur la question, lire notamment, Odette HARDY-HEMERY, « Le pouvoir dans l'entreprise : actionnaires et dirigeants dans les sociétés du Nord, 1880-1960 », in *Revue d'Histoire moderne et contemporaine*, n° 48-4, 2001, pp.77 à 101.

²⁰ Sur la question, lire notamment, Fatimata TAGOURLA, « Les pouvoirs des dirigeants sociaux dans l'espace OHADA à l'épreuve des principes de bonne gouvernance », in *PENANT*, n° 883, avril 2013, pp. 189 et s. ; lire aussi Marie-Andréa NGWE, et Sopi Patricia KAKOU, « Le dirigeant social dans l'Acte uniforme révisé », in *PENANT*, n° 887, juillet 2014, pp. 161 et s. ; Oumy DIENE, *La délégation des pouvoirs dans les sociétés commerciales de droit OHADA*, thèse de Doctorat, Université de Bordeaux, 2018, 390 pages.

²¹ Cf. Tribunal de commerce de Brazzaville, ordonnance de référé n° 065 du 28/10/2011, Société Générale Wietc Company LTD C/Société Braël –Congo Sarl.

En l'espèce, une société commerciale dont le siège social est situé à l'étranger a saisi le juge commercial des référés aux fins de rétractation de l'ordonnance qui prescrit la suspension de toutes ses activités d'exploitation des carrières du domaine foncier d'un village du Congo.

Mais ayant son siège en Chine, une société commerciale ne peut opérer dans un pays membre de l'OHADA, que soit en y implantant une succursale, soit par le moyen d'une filiale. Quoique devant être immatriculée au RCCM, la succursale est dépourvue de la personnalité juridique (Cf. article 117 de l'AUDSC-GIE). Contrairement à elle, la filiale est immatriculée au RCCM en tant que véritable société et se distingue par son indépendance juridique complète de la société mère. Et pour toutes les sociétés assujetties à l'immatriculation, c'est celle-ci qui confère la personnalité morale.

A l'analyse, la société requérante exerçant au Congo sous l'autorité d'un DG qui dispose d'un pouvoir de conclure des contrats, et qui a son siège au site du chantier de l'aéroport international Maya-Maya est une filiale de la société étrangère dont le siège se situe en Chine.

Conformément à l'article 98 de l'AUDSC-GIE, « Toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent Acte uniforme en dispose autrement ». Dès lors, faute de s'être immatriculée, la société requérante implantée au Congo est dépourvue de personnalité juridique. Elle n'est donc pas apte à saisir une juridiction quelle qu'elle soit, même civile, pour faire valoir ses moyens et prétentions. Son action en rétractation de l'ordonnance doit donc être déclarée irrecevable.

²² V. Frank MARMOZ, « La personnalité morale », in *Fiche de droit des sociétés*, 2019, p.52 ; Georges GOUBEUX, « Personnalité morale, droit des personnes et des biens », in *Aspects actuels du droit commercial français*, Etudes dédiées à René ROBLOT, Paris, Librairie générale, 1984, p. 199 ; H. L.A. HART, *Definition and theory in jurisprudence*, Oxford, Clarendon – Press 1953, p. 17 ; Nathalie BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé*, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Grenoble, p. 1.

²³ Il est donc à noter l'intégration dans la sphère juridique de certaines situations de fait qui jusqu'à lors relevaient de l'informel. Pour preuve, le législateur a admis une dérogation spéciale à l'immatriculation tant pour les personnes

Cette flexibilité vient-elle relancer le débat entre la thèse de la fiction et celle de la réalité sur la personnalité juridique d'une société commerciale ? En tout état de cause, il est permis d'y croire. Avec cette dernière disposition, la question suscite encore trop d'intérêt pour être enterrée aussi facilement. En évacuant le problème, la partie de la doctrine évoquée ci-dessus se réfugie dans un « agnosticisme » confortable. Dire aujourd'hui qu'il s'agit d'un débat dépassé ressemble fort à un slogan traduisant un aveu d'impuissance²⁴.

Ainsi, en guise d'hypothèse de réponse à la problématique soulevée plus haut, l'on peut relever que le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale est fonction de la théorie de la personnalité considérée. Il varie donc suivant que l'on considère la thèse de la fiction²⁵ (I) ou celle de la réalité²⁶ (II).

I-LE POINT DE DEPART DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE D'UNE SOCIETE COMMERCIALE SELON LA THESE DE LA FICTION

Pour la théorie de la fiction, la société est une institution²⁷. Il en résulte que c'est la loi qui doit lui conférer une existence légale²⁸. Se fondant sur cette théorie, l'article 98 de l'AUDSC prévoit que la personnalité juridique d'une société commerciale apparaît spontanément à compter de l'immatriculation au RCCM (B). Néanmoins, dans le processus de formation d'une société

physiques, cas de l'entrepreneur, que pour les personnes morales, cas de société commerciale non immatriculée. V. Doris AIME BARON, *La société commerciale non immatriculée dans l'espace OHADA*, Editions Universitaires Européennes, 27 février 2020, p.8 ; Bipoum Bikay FRANÇOIS, « Les situations de fait dans le droit des sociétés OHADA », in *Penant Revue de droit des pays d'Afrique*, n° 883, 2013, pp. 222 - 247.

²⁴ V. Alain PRUJINER, « La personnalité morale et son rattachement en droit international privé », in *Les cahiers de droit*, Vol. 31, n° 4, décembre 1990, p. 1056.

²⁵ Une conception traditionnelle des personnes morales les considère comme des simples artifices créés pour des raisons d'efficacité. La théorisation la plus connue en a été proposée par SAVIGNY qui a inspiré l'école dite de la fiction. V. Von SAVEGNY, *System des Heutigen Römischen Rechts, ou Traité de droit romain actuel*, tome 4, 1845, 460 pages.

²⁶ L'idée d'une réalité de la personne morale que le droit constaterait plus qu'il ne le créerait apparaît dès la fin du XIX^e siècle dans l'œuvre de Gierke. V. Otto Von GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftrecht*, 1887, 514 pages.

²⁷ Selon la conception institutionnelle, la société est un groupement autonome, dont l'intérêt ne se limite pas à celui des seuls associés. Elle est dotée d'un système rigide d'organisation auquel il n'est pas possible de déroger. Les parties adoptent ou rejettent globalement un ensemble de règles sans pouvoir les modifier, sauf si la loi le prévoit expressément. Ainsi, le professeur Yves GUYON dans son *Traité des contrats* soutient que la société a une nature plus institutionnelle que contractuelle. V. Yves GUYON, *Traité des contrats. Les sociétés. Aménagements statutaires et convention entre associés*, LGDJ, 1994, pp. 293 et s.

²⁸ Pour entrer en relation contractuelle avec une société commerciale, il est toujours important de vérifier son existence. Ce n'est pas parce que le site internet d'une entreprise existe ou que son numéro de téléphone est indiqué en ligne, que l'entreprise a une existence juridique et administrative. En effet, une entreprise peut être tout simplement fictive et n'avoir jamais existé. Une société peut ainsi avoir existé réellement un temps, mais avoir été radiée et faire croire qu'elle existe toujours. L'existence fait entrer chacun et chaque groupe dans le jeu du droit. V. Isabelle DESCARTES, *Article op. cit.*, p. 319.

commerciale, cette personnalité peut se construire de façon progressive avant l'immatriculation (A)²⁹.

A- La construction progressive de la personnalité juridique avant l'immatriculation

Par une sorte de fiction juridique, le législateur a atténué la rigueur de l'article 98 de l'AUDSC qui fixe le début de la personnalité juridique d'une société commerciale à compter de son immatriculation au RCCM³⁰. Cette borne peut ainsi être outrepassée en faisant rétroagir cette personnalité. Elle peut ainsi remonter à la signature des statuts (1) ou d'un mandat spécialement accordé aux dirigeants sociaux (2).

Page | 126

1- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de la signature des statuts

Cette hypothèse d'acquisition de la personne juridique concerne la société en formation³¹. Toute société est au départ une société en formation, c'est-à-dire en cours de constitution. Le syntagme « société en formation » renvoie donc à la période de constitution de la société³². Elle débute au moment où se manifeste l'intention de créer une société et s'achève à la signature des statuts. Dans cet intervalle, faute d'être immatriculée ou de ne pas l'être encore, la société est dépourvue de personnalité juridique.³³

Pour autant, avant d'accéder à la vie sociale, une société en formation est souvent amenée à contracter afin de démarrer son activité. Acquisition des biens meubles ou d'un immeuble nécessaires à son exploitation, signature du bail d'un local dans lequel sera installé le siège social, ouverture d'un compte bancaire³⁴, etc. Ce constat qui relève de l'évidence est depuis fort longtemps mis en exergue par la doctrine³⁵.

²⁹ Cf. les articles 100 et suivants de l'AUDSC-GIE.

³⁰ Sur l'ensemble de la question, lire notamment, Anne-Claire ARRIGHI, « Les fictions de la personnalité juridique en droit des sociétés », in *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 2016, pp. 19-30.

³¹ La société est en formation lorsqu'elle n'est pas encore constituée. Cf. article 100 de l'AUDSC-GIE.

³² La constitution d'une société commerciale dans le droit OHADA obéit à de nombreux critères. L'on en distingue deux types. Les critères de légalité et les critères d'opérationnalité. Pour une étude complète de la question, lire notamment Analet NZOHABONAYO, Olivier CLERSON IRADUKUNDA, « Critères de constitution des sociétés commerciales en droit OHADA et burundais », in *Uniform Law Review*, Volume 27, Issue 4, December 2022, pp. 543-559.

³³ Cette solution n'exclut pas quelques inconvénients. Le groupement n'est pas sujet de droit. Il ne peut donc pas exercer la qualité de propriétaire, de contractant ou de plaideur. V. Frank MARMOZ, *Les sociétés dépourvues de personnalité juridique*, Ellipses, 2019, p. 58.

³⁴ Cf. Cass. Com., 29 novembre 2023, n° 22 – 12865 ; Cass. Com., 29 novembre 2023, n° 22 - 21623 ; Cass. Com., 29 novembre 2023, n° 22 – 18295.

³⁵ V. Rémi DALMAU, « Reprise des actes d'une société en formation : un formalisme à toute épreuve », in *Bulletin Joly*, n° 10, octobre 2020, p. 17.

A ce propos, le législateur a instauré des procédures permettant à la société de reprendre les actes conclus par ses fondateurs³⁶ pendant la période de formation³⁷. Cette reprise se fait avec effet rétroactif. Autrement dit, ces actes sont réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société. Elle permet de reconnaître par fiction la personnalité juridique à la société en formation.

Reste alors à déterminer dans ce processus de formation le point de départ de la personnalité juridique ainsi accordée. A cet effet, l'article 106 de l'AUDSC prévoit que les actes et engagements pris par les fondateurs pour le compte de la société en formation, avant sa constitution doivent être portés à la connaissance des associés avant la signature des statuts. Ils doivent être décrits dans un document intitulé « Etat des actes et engagements accomplis pour le compte de la société en formation », avec l'indication pour chacun d'eux, de la nature et de la portée des obligations qu'ils comportent pour la société si elle les reprend. Il résulte ainsi de ce texte que la signature des statuts par les associés emporte reprise automatique et rétroactive des engagements souscrits par la société. La date de la signature des statuts constitue ainsi le point de départ de la personnalité juridique de la société en formation. A défaut, ce sera la date de l'adoption de ces statuts par l'assemblée générale constitutive³⁸.

Cette solution tire son origine dans le Code civil. Elle privilégie ainsi les relations entre les associés fondateurs³⁹. Entre ces derniers, la société existe dès la date de la signature des statuts ou le cas échéant, de leur adoption par l'assemblée générale constitutive. Il en est ainsi même si la société n'est pas encore immatriculée⁴⁰.

2- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de l'adoption d'une résolution spéciale

Il s'agit ici d'une hypothèse d'acquisition de la personnalité juridique qui intervient postérieurement à la signature des statuts⁴¹. Elle concerne donc les sociétés constituées, mais non encore immatriculées⁴². Entre la date de la constitution de la société, notamment la date de la

³⁶ « Sont qualifiés de fondateurs de la société, toutes les personnes qui participent activement aux opérations conduisant à la constitution de la société ». Cf. article 102 de l'AUDSC-GIE.

³⁷ Cf. les articles 106 et suivants de l'AUDSC-GIE.

³⁸ Cf. article 101 de l'AUDSC-GIE.

³⁹ Sur la question, lire notamment, Aurélien BANDE, Article *op. cit.*, pp. 335 et s.

⁴⁰ Cf. article 1842 du Code civil.

⁴¹ A partir de la signature des statuts ou le cas échéant de l'assemblée générale constitutive, les dirigeants sociaux se substituent aux fondateurs. Ils agissent au nom de la société constituée et non encore immatriculée au registre du commerce et du crédit immobilier. Cf. article 104 de l'AUDSC-GIE.

⁴² Cf. article 101 de l'AUDSC-GIE.

signature de ses statuts, et celle de son immatriculation, les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les règles générales du droit applicable aux contrats et aux obligations⁴³. Néanmoins, avant l'immatriculation, les tiers peuvent déjà se prévaloir de l'existence de la société, et donc de sa personnalité juridique⁴⁴. Il en sera ainsi à travers la reprise des actes accomplis au cours de cette période de constitution. Les actes et engagements repris sont réputés avoir été contractés par la société dès l'origine⁴⁵.

Sur la détermination du point de départ de la personnalité juridique ainsi reconnue à la société constituée, mais non encore immatriculée, il faut distinguer deux cas de figure suivant que la société est constituée avec assemblée constitutive ou non⁴⁶. Ainsi, lorsque la société n'est pas constituée avec assemblée constitutive, les associés peuvent dans les statuts ou par acte séparé décider de la reprise des actes. dans ce cas, ils le feront à travers l'adoption d'une résolution spéciale dans laquelle ils décident de la reprise des actes souscrits pour la société constituée et non encore immatriculée⁴⁷. Il suffit pour cela que ces actes soient déterminés et que leurs modalités soient précisées. Il va sans dire que la date de l'adoption de cette résolution constitue ici le point de départ de la personnalité juridique de la société.

Par contre, lorsque la société est constituée avec assemblée constitutive, l'adoption d'une résolution sur la reprise des actes souscrits par la société constituée, mais non encore immatriculée doit se faire au cours de la tenue de la dite assemblée. Il suffit pour cela qu'ils soient approuvés dans les conditions prévues par l'Acte uniforme pour chaque forme de société commerciale⁴⁸. Sauf clause contraire des statuts, l'assemblée doit être complètement informée sur la nature et la portée de chacun des actes et engagements dont la reprise lui est proposée⁴⁹. Il va sans dire ici que la date de la tenue de l'assemblée constitutive constitue le point de départ de la personnalité juridique de la société.

⁴³ Cf. article 105 de l'AUDSC-GIE.

⁴⁴ Cf. article 101 al.2 de l'AUDSC-GIE.

⁴⁵ Par contre, ceux qui n'ont pas été repris par la société dans les conditions prévues par le présent Acte uniforme, sont inopposables à la société et les personnes qui les ont souscrits sont tenues solidairement et indéfiniment par les obligations qu'ils comportent. Cf. article 110 de l'AUDSC.

⁴⁶ Cf. article 111 de l'AUDSC-GIE.

⁴⁷ Cf. article 109 de l'AUDSC-GIE.

⁴⁸ Sauf disposition contraire du présent Acte uniforme, tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. Toute clause statutaire contraire est réputée non écrite. Cf. article 125 de l'AUDSC-GIE.

⁴⁹ Les personnes ayant accompli lesdits actes et engagement ne prennent pas part au vote et il n'est pas tenu compte de leur voix pour le calcul du quorum et de la majorité. Cf. article 108 de l'AUDSC-GIE.

B- L'apparition spontanée de la personnalité juridique après l'immatriculation

Malgré les controverses sur la reconnaissance de la personnalité juridique aux groupements⁵⁰, l'Acte uniforme consacre une solution de principe. Pour exister officiellement, une société commerciale doit être immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier⁵¹. Ainsi, la société n'accède à la vie juridique qu'à partir de son immatriculation (1). Ainsi acquise, cette personnalité juridique survit en cas de transformation de la société (2).

1- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de l'immatriculation de la société au registre du commerce et du crédit mobilier

Après la signature des statuts de la société, l'on doit procéder à son immatriculation au registre du commerce et du crédit immobilier⁵². Cette formalité a pour effet principal⁵³ de reconnaître à la société immatriculée la jouissance de la personnalité juridique⁵⁴. Autrement dit, elle confère à cette dernière une existence juridique. Elle s'accomplit en deux temps. Le dépôt de la demande d'immatriculation et l'immatriculation elle-même.

Dès réception du formulaire de la demande d'immatriculation⁵⁵ dûment rempli et des pièces justificatives⁵⁶, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie délivre au demandeur un accusé d'enregistrement qui mentionne la date de la formalité accomplie. Cette date constitue-t-elle déjà le point de départ de la personnalité juridique de la société dont l'immatriculation est sollicitée ? La question est d'autant plus importante lorsqu'on sait que le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie dispose d'un délai de trois mois

⁵⁰ Il n'est aujourd'hui pas douteux que les personnes morales sont titulaires des droits fondamentaux. Le débat se cristallise aujourd'hui plutôt sur la reconnaissance du bénéfice des droits de la personnalité aux personnes morales. Sur le principe même d'une telle reconnaissance, il reste qu'elle s'est imposée pour deux raisons fondamentales. Il s'agit d'abord d'une reconnaissance inhérente à l'évolution juridique. Il s'agit ensuite d'une reconnaissance inhérente aux libertés collectives. Cf. Cass. Com., 8 juillet 2003, Banque Internationale pour le Commerce et l'Industrie de Guinée, Bull. IV, n° 121 ; CC n° 2011, 129, QPC, 13 lai 2011, Synd. Des fonctionnaires du Sénat.

⁵¹ Cf. article 98 de l'AUDSC-GIE.

⁵² A l'exception de la société en participation, toute société doit être immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier dans le mois de sa constitution auprès de la juridiction dans le ressort de laquelle est situé le siège social. Cf. les articles 44 et 46 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

⁵³ Cf. les articles 59 et suivants de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

⁵⁴ V. P. KEUBOU, et F.C. KAMLA FOKA, « La sanction pénale du non respect des formalités relatives au registre du commerce et du crédit mobilier dans l'espace OHADA : Le cas du Cameroun » in *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires pratique professionnelle*, n°1, juin 2012, p.44.

⁵⁵ Cf. article 39 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

⁵⁶ A la demande d'immatriculation sont jointes des pièces justificatives. Entre autres, l'on peut citer une copie certifiée conforme de régularité et de conformité ou de la déclaration notoriée de souscription et de versement, la liste certifiée conforme des gérants, administrateurs, dirigeants ou associés tenus indéfiniment et personnellement responsable ou ayant le pouvoir d'engager la société ou la personne morale, etc. Cf. article 47 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

pour exercer son contrôle⁵⁷. Elle permet de déterminer le statut de la société au cours de cette période d'attente. Naturellement, la réponse à cette question doit être essentiellement négative. Il en est ainsi dans la mesure où le dépôt de la demande n'emporte pas automatiquement immatriculation. Des cas de rejet existent après contrôle. C'est pour cette raison que l'on assiste souvent à des contentieux de l'immatriculation⁵⁸.

Une fois la société immatriculée, le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie délivre à la société immatriculée un extrait comportant le numéro d'immatriculation. Cet extrait mentionne la date de l'immatriculation. Devrait-on alors considérer cette dernière date comme point de départ de la personnalité juridique de la société ainsi immatriculée ? Une réponse essentiellement affirmative doit être apportée à cette question. La date ainsi mentionnée dans cet extrait constitue le point de départ de la personnalité juridique de la société immatriculée. A partir de cette date, la société acquiert son statut de la personne juridique autonome⁵⁹, distincte de celle de ses associés ou de ses gérants. Elle constitue ainsi la date de naissance de la personnalité juridique de la société immatriculée.

2- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de la restructuration

Par restructuration, l'on entend l'ensemble des opérations qui modifient la structure d'une société commerciale⁶⁰. Dès lors qu'une de ces opérations intervient, elle touche à la question de la détermination du point de départ de la personnalité juridique de la société concernée. Il peut s'agir de la fusion⁶¹, de la scission⁶², du changement de la forme de la société⁶³, de la prorogation de la

⁵⁷ Cf. article 66 de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général.

⁵⁸ Sur l'ensemble de la question, lire notamment, Irène KAMNANG KOMGUEP, « Le contentieux de l'immatriculation du commerçant au registre du commerce et du crédit mobilier en droit OHADA », in *R.D.U.S*, n° 46, 2016, pp.140-183.

⁵⁹ Principe cardinal du droit des personnes et vecteur de sécurité juridique, l'autonomie de la personne morale est un pilier de notre système juridique. Il est au cœur du droit des obligations dès lors qu'il participe à l'identification du débiteur de l'obligation, du droit patrimonial en ce qu'il favorise de nombreuses opérations de gestion ou de transmission ou encore du droit de l'entreprise. V. Régis VABRE (dir), *Que reste-t-il du principe de l'autonomie de la personne morale ?* Dalloz, 17/05/2023, p. 6.

⁶⁰ Il s'agit d'un processus qui permet aux entreprises de faire face aux difficultés résultant des changements sociaux, économiques, financiers et juridiques, ainsi qu'aux contraintes et pressions du marché. V. Jacque MESTRE, Marie-Eve PANCRAZ, Nancy VIGNAL, Isabelle GROSSI, Laure MERLAND, Anne Sophie MESTRE-CHAMI, *Droit commercial, activité commerciale, structure d'entreprise (commerçants, sociétés et autres groupements)*, LGDJ, 14/09/2021, p. 88.

⁶¹ La fusion est un processus juridique qui permet à deux ou plusieurs sociétés de s'unir pour former une seule entité, soit par la création d'une nouvelle société, soit par l'absorption d'une société par une autre. Cf. article 189 de l'AUDSC-GIE.

⁶² La scission est une opération par laquelle le patrimoine d'une société est partagé entre plusieurs sociétés existantes ou nouvelles. Cf. article 190 de l'AUDSC-GIE.

⁶³ Il s'agit ici de la transformation qui est l'opération par laquelle une société change de forme juridique par décision des associés. Cf. article 181 al.1 de l'AUDSC-GIE.

durée⁶⁴, etc. Pour une étude exhaustive de la question, il convient de faire une analyse au cas par cas.

Ainsi, dans le cadre du changement de la forme de la société, la question se pose de savoir si la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme entraîne la création d'une personne morale nouvelle à la date de l'opération. Le législateur apporte une réponse essentiellement négative à cette question⁶⁵. La date de la transformation ne saurait donc être considérée comme point de départ de la personnalité juridique de la société transformée. Celui-ci remonte toujours à la date de l'immatriculation de la société sous sa première forme. Au soutien de cette solution, l'on fait valoir l'argument tiré de la continuité de la société initiale dans un autre cadre.

En est-il de même en cas de prorogation de la durée de la société ? La même réponse a prévalu. La prorogation n'entraîne pas création d'une personne morale nouvelle à la date de l'opération⁶⁶. Le point de départ de la personnalité juridique de la société reste acquis depuis le jour de l'immatriculation⁶⁷. Comme principal fondement à cette solution, l'on note la survie de la personnalité juridique de la société dont la durée est prorogée⁶⁸.

Qu'en est-il de la fusion ou de la scission ? Ces deux opérations ont en commun d'impliquer la disparition juridique de la société scindée⁶⁹ ou absorbée⁷⁰. A priori, l'on pourrait penser ici qu'il y a création d'une personne morale nouvelle et donc un nouveau point de départ de la personnalité juridique à la date de la réalisation de l'opération. Très vite, l'article 191 de l'AUDSC-GIE nous permet de comprendre qu'il n'en est rien. Ceci dans la mesure où la fusion ou la scission n'entraîne pas la liquidation de la société scindée ou absorbée⁷¹. Au soutien de cette

⁶⁴ La prorogation de la durée de la société est décidée, pour chaque forme de société par la modification des statuts de la société. Cf. article 33 de l'AUDSC-GIE.

⁶⁵ Cf. article 181 al.2 de l'AUDSC-GIE.

⁶⁶ Cf. article 34 de l'AUDSC-GIE.

⁶⁷ Il suffit pour cela que la décision de prorogation intervienne impérativement avant l'arrivée du terme. Cette décision doit intervenir un an au moins avant la date d'expiration de la durée de la société. Cf. article 35 de l'AUDSC-GIE.

⁶⁸ Toutefois, la jurisprudence n'admet pas la rétroactivité de la décision intervenue après la dissolution. Cf. CA Paris, 3^e ch. A., 19 avril 2005, Gossin et autres C/M. Legrand, ès qualité, RTD, Com. 2005, p. 532, note C. CHAMPAUD.

⁶⁹ Cf. article 189 al.3 de l'AUDSC-GIE.

⁷⁰ Cf. article 190 al.3 de l'AUDSC-GIE.

⁷¹ Cette position du législateur permet de rendre compte de la réalité de ces opérations qui tiennent plus de la transformation de la société que de sa véritable disparition. V. M.C. AMAUGER – LATTES, « Vers une remise en cause du principe de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de fusion par absorption », *in Droit social*, 2015, p. 735.

position, l'on fait valoir l'argument tiré de la protection des intérêts des créanciers et des contractants.

Toutefois, la même position n'est plus valable lorsqu'il s'agit de la responsabilité pénale. Le principe général de la personnalité de la responsabilité pénale s'y oppose. Dès lors, la responsabilité pénale de la société absorbée ne se transmet pas à la société absorbante⁷². Il y a ici création d'une personne morale nouvelle. Le point de départ de la personnalité juridique de cette nouvelle société sera alors la date de la réalisation de l'opération de fusion ou de scission⁷³. L'on observe ainsi une variation sur la détermination du point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale dans la thèse de la fiction. Elle est davantage perceptible dans la thèse de la réalité.

II- LE POINT DE DEPART DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE D'UNE SOCIETE COMMERCIALE SELON LA THESE DE LA REALITE

Depuis la réforme de l'AUDSC-GIE, certains auteurs pensent que la question de la détermination du point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale ne devrait plus faire l'objet d'un débat. Selon ces auteurs, l'article 98 de l'AUDSC-GIE semble avoir définitivement tranché ce débat en indiquant qu'une société commerciale acquiert la personnalité juridique à compter de l'immatriculation au RCCM. Pour ces derniers, cet article semble consacrer la théorie de la fiction⁷⁴. Pourtant, dans cet Acte uniforme, il est permis de voir dans l'article 4 et 5 la preuve que le législateur reconnaît implicitement la personnalité morale des sociétés contractuelles ou unipersonnelles puisqu'il y fait référence aux « biens de la société ». Il en découle qu'à partir de la signature de cet acte de volonté, notamment le contrat de société ou l'acte de société, celle-ci est nécessairement une personne morale⁷⁵. A partir de cette date, la société acquiert

⁷² Les personnes morales ne répondent que de leurs infractions personnelles. Autrement dit, elles ne répondent que des infractions commises par leur représentant ou organe et pour leur compte. Cf. Crim., 25 mars 2014, n° 13-80.376, D. 2014, 826 ; RDI 2014, 410, obs. G. ROUJOU DE BAUBEE ; Dr. Soc., 2014, 948, Chron. R. SALOMON ; 6 mai 2014, n° 2-88-354, D.2014, 1414, Chron. G. BERBIER ; A J Pénal 2014, 412, note E. MERCINIER et M. PUGLIESSE.

⁷³ Cf. Crim., 20 juin 2020, n° 99-86.742, Bull. Crim., n° 237, D. 2001, 283, note H. MATSOPOULON; Crim. 14 octobre 2003, n° 2-86.376, Rev. Sociétés 2015 ; n° 89, note ROUSSEILLE. En l'espèce, les procès-verbaux d'infraction avaient été dressés avant la fusion absorption, mais n'avaient été notifiés qu'après la fusion absorbante. L'administration avait fait peser les amendes sur la société absorbante qui contestait la conformité de la mesure au droit communautaire.

⁷⁴ Pour ces derniers, cet article fait un partage temporel entre la société et l'existence d'une société dotée de la personnalité juridique. V., Frank MARMOZ, Article *op. cit.*, p. 52 ; V. aussi Alain FENEON, « L'acquisition de la personnalité juridique », in *Droit des Sociétés en Afrique OHADA*, LGDJ, 8 novembre 2022, n° 1271.

⁷⁵ V. Benjamin LEHAIRE, « Les sociétés contractuelles : De la fiction de la personnalité juridique au débat sur le patrimoine d'affectation », in *Revue juridique Thémis*, n° 3, Volume 55, 2021, p. 682.

ainsi la personnalité juridique puisqu'elle est titulaire d'un patrimoine selon la théorie de la réalité⁷⁶ (B). N'en demeure moins qu'elle puisse se construire progressivement avant la signature du contrat ou de l'acte de société (A).

A- La construction progressive de la personnalité juridique avant la signature de l'acte fondateur de la société

Suivant l'AUDSC-GIE, la constitution d'une société commerciale peut se faire sans assemblée générale constitutive⁷⁷. Elle peut également se faire avec assemblée générale constitutive⁷⁸. Dans cette dernière hypothèse, il pourra se tenir une seule⁷⁹ assemblée générale constitutive ou deux⁸⁰. Dans le premier cas, la date de la tenue de la première et unique assemblée générale que l'on peut qualifier d'assemblée générale constitutive ordinaire constitue le point de départ de la personnalité juridique de la société (1). Dans le deuxième cas, la date de la tenue de la deuxième assemblée générale constitutive que l'on peut qualifier d'assemblée générale constitutive extraordinaire constitue ce point de départ (2).

1- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de la tenue de l'assemblée générale constitutive ordinaire

Pour la constitution d'une société commerciale de grande envergure, il se peut que la tenue d'une assemblée générale constitutive soit nécessaire. C'est généralement le cas pour les sociétés anonymes⁸¹. Lorsque le capital de la société⁸² n'est constitué que des apports en numéraire, il ne se tiendra qu'une seule assemblée générale constitutive. C'est cette unique assemblée que l'on qualifie ici d'assemblée générale constitutive ordinaire.

⁷⁶ Ainsi, dès la signature de l'acte de société ou du contrat de société, on admet que la société a acquis la personnalité morale. Cf. article 1^{er} alinéa 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifiée par le décret-loi du 31 août 1937 rendu applicable en Afrique par le décret-loi du 13 novembre 1956.

⁷⁷ Cf. article 107 de l'AUDSC-GIE.

⁷⁸ Cf. article 109 de l'AUDSC-GIE.

⁷⁹ Il en sera ainsi si le capital de la société n'est constitué que des apports en numéraire. Cf. article 40-1 de l'AUDSC-GIE.

⁸⁰ Il en sera ainsi lorsque le capital de la société est constitué à la fois des apports en numéraire, en industrie (Cf. article 40-2 de l'AUDSC-GIE) et ou en nature (Cf. article 40-3 de l'AUDSC-GIE).

⁸¹ Ainsi, après la délivrance de la déclaration notariée de souscription et de versement ou du certificat du dépositaire, les fondateurs convoquent les souscripteurs en assemblée générale constitutive. La convocation indique la date, le lieu de la réunion et l'ordre du jour. Elle est adressée à chaque souscripteur quinze jours au moins avant la date de l'assemblée. Cf. article 827-6 de l'AUDSC-GIE

⁸² Le capital social représente le montant des apports en capital faits par les associés à la société et augmenté, le cas échéant, des incorporations de réserve, de bénéfices ou de primes d'émission. Cf. article 62 de l'AUDSC-GIE

Cette assemblée a pour compétence de constater que le capital est entièrement souscrit et que les actions sont libérées du montant exigible. Elle se prononce également sur l'adoption des statuts, nomme les premiers administrateurs, et désigne les commissaires aux comptes. Elle se termine par la signature d'un procès-verbal qui constate l'acceptation par ces derniers de leurs fonctions⁸³. Cette signature suffit-elle à donner naissance à la société ? Pour la thèse institutionnelle de la société, la réponse à cette question doit être négative⁸⁴. Par contre pour la thèse contractuelle, une réponse affirmative doit prévaloir⁸⁵. Ainsi, pour cette dernière, la date de la tenue de l'assemblée générale constitutive et de la signature de son procès-verbal constitue le point de départ de la personnalité morale.

Au soutien de cette affirmation, l'on fait valoir plusieurs arguments. D'abord, c'est au cours de cette assemblée que sont réglés les problèmes les plus importants pour la création de la société, notamment de la personne morale. Il en est ainsi du montant du capital social⁸⁶, de l'identité de la société⁸⁷, de son siège social⁸⁸, de la rédaction des statuts⁸⁹, de la nomination des dirigeants de la société⁹⁰, et éventuellement d'un commissaire aux comptes. A n'en point douter, ces éléments contribuent à donner à la future société une capacité d'action en tant que personne morale. La signature du procès-verbal de l'assemblée générale constitutive vient ainsi entériner l'idée de création de la société et dont de la personne morale.

Ensuite, comme une personne physique, il est désormais possible d'affirmer que la société a une existence à part entière à partir de la date de la tenue de cette assemblée. Ainsi, au sortir de cette assemblée, elle acquiert des caractéristiques qui lui sont propres et qui permettent de l'identifier⁹¹. Si l'on pense par exemple aux éléments fondateurs des Etats Nations, tels le drapeau,

⁸³ Dans l'ordre du jour, il doit être fait mention de l'identité, des références professionnelles, des activités professionnelles des candidats au poste d'administrateur. Cf. article 827-7 de l'AUDSC-GIE

⁸⁴ V. Ives GUYON, Ouvrage *préc.*, p. 295.

⁸⁵ V. Benjamin LEHAIRE, Article *op. cit.*, p. 684.

⁸⁶ Ce montant est librement déterminé par les associés. Cf. article 65 de l'AUDSC-GIE

⁸⁷ Cf. les articles 14 à 18 de l'AUDSC-GIE

⁸⁸ Le siège social est fixé au choix des associés, soit au lieu du principal établissement de la société, soit à son centre de direction administrative et financière. Cf. article 27 de l'AUDSC-GIE

⁸⁹ Cf. les articles 13 et s. de l'AUDSC-GIE

⁹⁰ Cf. les articles 121 et s. de l'AUDSC-GIE

⁹¹ V. Giovanni DISTEFANO, « Observations éparses sur les caractères de la personnalité juridique internationale », in *Annuaire Français de Droit International*, n° 53, 2007, p. 115.

l'hymne nationale, la monnaie, la langue officielle etc., l'on évoque ici les signes identitaires d'une personne morale⁹².

2- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de la tenue de l'assemblée générale constitutive extraordinaire

Page | 135

Il se peut qu'une seule assemblée générale constitutive soit insuffisante pour donner naissance à la société. La tenue d'une seconde sera nécessaire à cet effet. C'est cette dernière que l'on qualifie ici d'assemblée générale constitutive extraordinaire. Elle est généralement nécessaire lorsque le capital social est constitué à la fois des apports en numéraire, en industrie et en nature. Ces derniers doivent faire l'objet d'une évaluation par des experts désignés au cours de la première assemblée générale constitutive⁹³.

Cette seconde assemblée aura ainsi pour mission non seulement d'approuver l'évaluation des apports en nature, mais également de régler définitivement tous les problèmes liés à la constitution de la société. L'on peut donc comprendre que c'est à l'issue de cette assemblée que naîtra véritablement la société. Ainsi la date de la tenue de ladite assemblée et de la signature du procès-verbal qui la sanctionne constitue le point de départ de la société et donc de la personne morale.

Cette assemblée a une portée administrative et juridique. En effet, le procès-verbal qui est rédigé à la fin de la séance et les statuts qui y seront adoptés sont des documents importants pour la constitution de la société. A partir de cette date, tous les actes des fondateurs et des dirigeants désignés seront considérés comme des actes posés par la société. Cela suppose que ces derniers ne seront pas individuellement responsables des éventuelles conséquences. Seule la société, personne morale le sera désormais en cas de besoin⁹⁴.

⁹² V. Céline CASTETS – RENARD, « Personnalité juridique et identification numérique », in *Presse de l'université de Toulouse – Capitale*, 2008, p. 305.

⁹³ Les apports en nature portent sur des biens mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels. Ce type d'apport implique obligatoirement son évaluation, à savoir l'attribution d'une valeur monétaire au bien. Cette évaluation est nécessaire car elle permettra à la société de déterminer le montant de son capital social, mais aussi le nombre d'actions ou parts sociales de l'apporteur. Cet apport doit être libéré intégralement lors de la constitution de la société (Cf. article 45 alinéa 2 de l'AUDSC-GIE). Son évaluation doit être faite en principe par les associés dans les statuts (Cf. article 50 de l'AUDSC-GIE). Toutefois, elle est contrôlée par un commissaire aux apports dans les sociétés à responsabilité limitée (SARL) lorsque la valeur de l'apport excède cinq millions (5.000 000 FCFA) (Cf. article 312 de l'AUDSC-GIE) et dans les sociétés anonymes (S.A), le commissaire aux apports est requis d'office pour tout apport en nature (Cf. article 400 de l'AUDSC-GIE).

⁹⁴ L'AUDSC-GIE a mis en place un régime juridique général de responsabilité de tous les dirigeants sociaux (Cf. les articles 161 à 172) et un régime juridique spécial pour les dirigeants sociaux des sociétés à responsabilité limitée (Cf. les articles 330 à 332) et ceux de la société anonyme (Cf. les articles 738 à 743).

Cette solution se justifie par un raisonnement simple. Ce que nous appelons « société » est un ensemble de liens de paroles, fixées souvent dans des textes, qui attachent des hommes les uns aux autres. Pour que la société existe, il faut bien qu'elle ait été instituée comme personne morale par des paroles et des écrits qui ont précédé et conditionné sa naissance et auxquels elle ne pouvait prendre aucune part. en français courant, on parle du contrat pour désigner ce lien qui tient les associés et qui les font tenir ensemble⁹⁵.

B- L'apparition spontanée de la personnalité juridique après la signature de l'acte créateur de la société

La société n'existe pas ex nihilo. A l'origine de chaque société se trouve un acte de volonté, et plus précisément un acte juridique qui lui donne naissance⁹⁶. La nature juridique de cet acte varie suivant que la société est le résultat de la volonté de plusieurs personnes ou d'une seule⁹⁷. Dans le premier cas, la société sera créée par un contrat dit contrat de société⁹⁸. La date de la signature de ce contrat par les associés constitue ainsi le point de départ de la personnalité morale de la société (1). Dans le deuxième cas, la société sera créée par un acte écrit dit acte juridique unilatéral⁹⁹. La date de la signature de cet acte par l'associé unique constitue ici le point de départ de cette personnalité(2).

1- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de la signature du contrat de société

La création d'une société commerciale pluripersonnelle s'organise autour d'un contrat qui est obligatoirement écrit. Ce contrat est plus généralement appelé statuts¹⁰⁰. Ce document constitue un moyen de preuve. Mais au-delà, il permet à la société d'avoir une personnalité morale¹⁰¹. Pour

⁹⁵ V. Alain SUPIOT, « La contractualisation de la société », in *Le courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 43, 2001, p. 51.

⁹⁶ Un acte juridique est une manifestation intentionnelle de volonté dans le but de réaliser certains effets de droit. Cf. article 1100 du Code civil.

⁹⁷ Dans tous les cas, il s'agira précisément du statut qui constitue soit le contrat de société, en cas de pluralité d'associés, soit l'acte de volonté d'une seule personne, en cas d'associé unique. Cf. article 12 de l'AUDSC-GIE

⁹⁸ Cf. article 4 de l'AUDSC-GIE

⁹⁹ Cf. article 5 de l'AUDSC-GIE

¹⁰⁰ « Les statuts constituent, soit le contrat de société en cas de pluralité d'associés, soit l'acte de volonté d'une seule personne en cas d'associé unique ». Cf. article 12 de l'AUDSC-GIE

¹⁰¹ En matière de société, la rédaction des statuts constitue-t-elle une exigence de preuve ? Oui en partie. C'est une formalité *ad probationem*. Non, ce n'est pas une formalité de preuve car si on ne rédige pas les statuts, on ne pourra pas immatriculer la société au RCCM en l'absence d'écrit. Donc, la société n'aura pas de personnalité morale. Il y a donc des conséquences lourdes au-delà de l'absence de preuve. Pour autant, peut-on dire que cette exigence est une condition de validité même du contrat de société ? Ce qui conduirait à affirmer que le contrat de société est un contrat solennel ? Non, l'exigence d'un écrit formulé à l'article 1835 du Code civil n'est pas sanctionnée par la nullité. Ce

sa validité, il doit être signé par les fondateurs de la société. Cette signature emporte-t-elle immédiatement naissance de la personnalité morale ? La notion d'opposabilité permet d'apporter une réponse à cette question¹⁰². Elle permet de faire une distinction entre les parties signataires et non signataires dans la détermination du point de départ de la personnalité juridique de la société.

Ainsi, les associés ou actionnaires signataires peuvent se prévaloir de l'existence de la société et de ses effets juridiques à partir du jour de la signature du contrat de société, notamment les statuts¹⁰³. A compter de ce jour, les dirigeants se substituent aux fondateurs. Désormais, ils agissent au nom et pour le compte de la société personne morale.

Par contre, pour les personnes non signataires, il faut au préalable révéler l'existence de la société par l'accomplissement des formalités de publicité¹⁰⁴. Toutefois, il faut préciser que pour la thèse contractualiste de la société, cette publicité ne constitue pas une condition d'acquisition de la personnalité juridique par la société. Elle est plutôt une condition d'opposabilité. Autrement dit, elle permet aux associés ou actionnaires signataires de se prévaloir de l'existence de la société, personne morale à l'égard des personnes non signataires, notamment les tiers. La date d'acquisition de la personnalité juridique par la société reste donc toujours celle de la signature des statuts. Pour s'en convaincre, l'on peut observer que dans l'avis de publicité, il doit nécessairement être fait mention de cette date¹⁰⁵. Cela permet aux tiers de se prévaloir de l'existence de la société et de ses effets juridiques à compter de la date en cas de nécessité.

Sur le fondement de cette solution, l'on fait valoir un argument fondamental. Le statut d'une société est un acte ostensible, c'est-à-dire apparent ou montrable. A cet égard, mieux que tout autre, ce document permet de rendre compte de l'existence de la société et donc de la personne

n'est donc pas une formalité *ad validatem*. Si on crée une société sans rédiger les statuts, elle n'est pas nulle, mais aura juste le statut d'une société en participation et n'aura donc pas la personnalité morale. Cf. article 854 de l'AUDSC-GIE ; sur la question, lire notamment, André DELABRIERE, « La société en participation dans l'OHADA », in *Penant*, n° 848, 2004, pp. 396 et s. ; B. Y. MEUKE, « La société non personnalisée dans l'OHADA. Etude de l'impact de l'absence de personnalité morale dans les sociétés en participation », in *Revue juridique Tchadienne*, n° 12, 2006, p.6.

¹⁰² Le contrat est un acte créateur d'obligations entre les parties dont le respect s'impose d'abord à celle-ci. Ainsi, l'opposabilité signifie que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». Cf. article 1165 du Code civil.

¹⁰³ Comme effet juridique principal, la société devient un sujet de droit. En d'autres termes, elle acquiert des droits et devient débitrice d'obligations. V. David KALFOUN, « Les effets de la création de la société », in *L'essentiel du droit des sociétés*, Gualino, septembre 2024, p.125.

¹⁰⁴ Les formalités de publicité sont effectuées à la diligence et sous la responsabilité des représentants légaux des sociétés. Cf. article 259 de l'AUDSC-GIE

¹⁰⁵ Cf. les articles 257 et 262 de l'AUDSC-GIE

morale¹⁰⁶. Sa signature par les associés ou les actionnaires constitue la manifestation visible de leur volonté à donner naissance à une personne morale.

2- L'acquisition de la personnalité juridique à partir de la signature de l'Acte constitutif de société

La création d'une société commerciale unipersonnelle s'organise autour d'un acte unilatéral de volonté de l'associé unique¹⁰⁷. Cet acte est plus généralement appelé acte constitutif de société¹⁰⁸. Il doit nécessairement être écrit. Il peut être authentique ou sous seing privé¹⁰⁹. Dans tous les cas, pour sa validité, il doit être signé par l'associé unique¹¹⁰. A partir de cette signature, il est permis de croire que la société est devenue une personne morale à part entière. Désormais, elle pourra agir par l'intermédiaire d'un représentant qui l'engage aux yeux des tiers.

Ainsi, l'acte constitutif de société peut être assimilé à l'acte de naissance de la société unipersonnelle. Sa signature constitue la formalité qui lui donne une existence légale. Elle lui permet d'exercer son activité en toute légitimité.

Cette solution est tirée de la thèse réaliste de la société. Elle repose essentiellement sur deux arguments fondamentaux ayant un caractère abstrait. D'abord, la personnalité juridique d'une société commerciale est une réalité incorporelle. Elle s'impose au législateur comme la

¹⁰⁶ Les statuts s'opposent à cet effet aux pactes d'actionnaires régis par le principe de la confidentialité. Bien que la pratique des pactes d'actionnaires existait, ce n'est qu'en 2014 que le législateur de l'OHADA a délibérément consacré la possibilité de recourir aux conventions extrastatutaires. Celles-ci sont considérées moins ostensibles que les statuts. V. Abdal, Razak TSAHIROU, « La hiérarchie des statuts et des pactes d'actionnaires en droit OHADA et en droit français », in *Le village de la justice*, n° 58, 8 février 2022, p. 55.

¹⁰⁷ Une société unipersonnelle est une forme de structure dans laquelle le processus de création et le fonctionnement peuvent être réalisés par une seule personne. A ce titre, on peut également parler de société à associé unique. Il ne faut pas confondre ce type de société avec les entreprises individuelles. Dans l'hypothèse d'une entreprise individuelle, il n'y a pas d'identité particulière, l'entrepreneur exerce son activité en nom propre. Contrairement à la société qui est une entité autonome dotée d'un patrimoine propre. Sur l'ensemble de la question, lire notamment, Jocelyn Paterné MOUNDZIEGOU, *La société unipersonnelle en droit OHADA : une conception inachevée*, Edilivre, 6 décembre 2018, 54 pages ; Fatimata MEMAN, « La société unipersonnelle dans le droit des sociétés commerciales OHADA : une législation à parfaire », in *Penant*, n° 268, juillet- septembre 2009, pp.312-355 ; Christian Hervé MOBIO, *Réflexions sur la société camerounaise unipersonnelle dans le droit OHADA*, mémoire DEA, droit privé fondamental, Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest, 2007, 96 pages.

¹⁰⁸ Ici, on ne parle pas de statuts, car dans ce type de société, il n'y a pas au moins deux associés pour conclure un contrat de société appelé statut. Ainsi en disposant que « Les statuts constituent, soit le contrat de société, en cas de pluralité d'associés, soit l'acte de volonté d'une seule personne, en cas d'associé unique », l'Acte uniforme entretient une confusion malheureuse sur la dénomination de l'acte créateur d'une société pluripersonnelle et celle d'une société unipersonnelle. Cf. article 12 de l'AUDSC-GIE

¹⁰⁹ Cf. les articles 10 et 11 de l'AUDSC-GIE

¹¹⁰ L'AUDSC prévoit la possibilité de créer *ab initio* une structure sociétale unipersonnelle. Cette option est ouverte pour la création d'une société à responsabilité personnelle unipersonnelle (Cf. article 309 al.2 de l'AUDSC-GIE), une société anonyme unipersonnelle (Cf. article 385 al.2), ou une société par actions simplifiées unipersonnelles (Cf. article 853-1).

personnalité juridique des personnes physiques. A ce titre, elle devrait être reconnue de plein droit à une société dès la signature de son acte créateur¹¹¹. S'il est vrai que cette personnalité est ici de nature différente, elle est aussi très certaine que celle des personnes physiques. La jurisprudence de la fin du XIX^e siècle accorde spontanément cette reconnaissance juridique pour des raisons pratiques¹¹². Il s'agit d'interdire aux associés et aux dirigeants d'user du patrimoine de la société comme de leur patrimoine personnel.

Ensuite, la personnalité juridique d'une société commerciale est une réalité économique. Elle s'impose par sa vitalité. A ce titre, il doit exister une adéquation nécessaire entre le début de la personnalité juridique et la réalité économique des sociétés. La signature de l'acte créateur constitue la matérialisation de la volonté de l'associé à donner une vie économique à la société. Elle permet ainsi de réaliser cette adéquation nécessaire. Il s'agit ici de passer d'une vision juridique et théorique de la société à une perspective économique et concrète. Dans un premier temps, cette conception a pour finalité de faire reconnaître que la société est une technique d'organisation de l'entreprise. Dans un second, cette démonstration doctrinale a eu pour objectif principal de faire émerger la notion d'intérêt social¹¹³, de la rendre autonome, et de la distinguer de l'intérêt personnel d'un associé dès la signature de l'acte créateur. Un auteur a particulièrement attaché son nom à cette conception. Le professeur Jean Paillusseau de l'Université de Rennes¹¹⁴.

Conclusion

Lorsqu'on crée une société commerciale, elle doit en principe avoir une existence légale¹¹⁵. Cela passe par l'acquisition de la personnalité juridique. Aussi avons-nous jugé important de mener une réflexion sur le point de départ de cette personnalité. Cette réflexion a eu pour objectif principal de répondre à une préoccupation fondamentale. Notamment, la détermination de la période à partir de laquelle une société acquiert une personnalité juridique. Au terme de cette analyse, il se dégage une double considération.

¹¹¹ V. Jean Jacques DAIGRE, « La société unipersonnelle en droit français », in *Revue Internationale de droit comparé*, n° 42-2, 1997, p.666.

¹¹² Cf. Req. 23 février 1891, S.1892, I.73, note MEYNIAL.

¹¹³ Sur la question, lire notamment, Moussa DIAWARA, *La notion d'intérêt social dans l'AUDSC-GIE révisé*, mémoire de Master en droit privé fondamental, Université ASSANCE SCEK DE ZUGUINCHOR, 22 mars 2019, 142 pages.

¹¹⁴ V. Jean PAILLUSSEAU, *La société anonyme. Technique d'organisation de l'entreprise*, t. 18, Bibl. dr. Com. 1967.

¹¹⁵ A l'exception de la société en participation (Cf. article 854, al.1 de l'AUDSC-GIE), de la société créée de fait (Cf. article 864 de l'AUDSC-GIE), et de la société de fait (Cf. article 865 de l'AUDSC-GIE).

La personnalité juridique de la société est une notion abstraite. Elle permet à la société d'organiser la mise en commun des moyens financiers, humains, techniques, pour créer, produire, générer de l'activité économique et sociale. A cet égard, elle est une fiction. Seule la loi devrait alors l'attribuer à la société. Telle semble être la position du législateur de l'OHADA. Ce dernier fixe le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale à compter de son immatriculation au RCCM.

La personnalité juridique de la société est une notion concrète. Elle permet à la société d'accomplir des actes juridiques pour son propre compte. A cet égard, elle est une réalité. Elle s'impose alors aux législateurs et aux juges. Telle semble être la position du Code civil. Celui-ci fixe le point de départ de la personnalité juridique d'une société commerciale à partir de la signature de son acte créateur par les associés.

Au-delà de cette controverse, il nous semble qu'une chose devrait primer. La volonté des associés à donner naissance à une personne morale. Seule cette volonté devrait être prise en compte pour la détermination du point de départ de cette personnalité. Ceci indépendamment de la signature de l'acte créateur ou de l'immatriculation de la société au RCCM. Ce n'est qu'à ce prix que la société deviendra de plus en plus la chose des associés ou des actionnaires.

Réflexion sur la nature juridique du crédit de communication dans l'espace**OHADA**

Reflection on the legal nature of trade credit in the OHADA area

Par: Page | 141

TEBIE Madalinassono Marius

Docteur en droit privé, Enseignant-Chercheur à l'Université de Lomé

GNOHON Bondé Christian

Docteur en droit privé, Enseignant-Chercheur à l'Institut Universitaire d'Abidjan (IUA).

Résumé :

A la différence de la carte SIM qui est un bien spécial, le crédit de communication est plutôt un bien de droit commun. Plusieurs arguments militent en faveur de la nature juridique du crédit de communication en tant que bien de droit commun. D'abord, le titulaire du crédit de communication dispose sur son crédit des attributs ou prérogatives du droit de propriété. Il a la pleine propriété du crédit puisqu'il peut en jouir de la façon la plus absolue pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements. Le crédit de communication est un droit réel car son titulaire y exerce un pouvoir direct et bénéficie du droit de suite et de préférence. Il peut faire de son crédit un démembrement du droit de propriété. Il peut en confier l'usufruit à une autre personne pour en garder la nue-propriété. Ensuite, le titulaire du crédit de communication dispose sur son crédit des caractères du droit de propriété que sont le caractère absolu, le caractère exclusif et le caractère perpétuel. En conséquence, les opérateurs de téléphonie mobile qui enferment le crédit de communication dans une durée d'utilisation dont l'échéance emporte son expiration violent le caractère perpétuel du droit de propriété. Il est, dès lors souhaitable que les législations nationales des Etats membres de l'OHADA protègent les clients des opérateurs de téléphonie mobile en remettant systématiquement en cause leur politique commerciale attentatoire au caractère perpétuel du droit de propriété.

Mots clés : nature – crédit - communication – bien – droit

Abstract:

Unlike the SIM card, which is classified as a special type of good, communication credit is more appropriately characterized as a common good. Several arguments substantiate this claim. First, the holder of communication credit possesses the attributes and prerogatives of property rights over the credit. The holder enjoys full ownership, allowing them to use and dispose of the credit in the most absolute manner, provided such use does not contravene laws or regulations. Communication credit qualifies as a right in rem, as its holder exercises direct control over it and benefits from the right of pursuit and the preferential right. Moreover, the holder may partition property rights over the credit, such as by granting usufruct to another party while retaining bare ownership.

Page | 142

Additionally, the holder of communication credit is entitled to the core attributes of property rights: absoluteness, exclusivity, and perpetuity. Therefore, mobile network operators that impose usage periods leading to the expiration of communication credit infringe upon the perpetual nature of property rights. It is thus recommended that the national legislations of OHADA Member States safeguard consumers by systematically challenging commercial practices by mobile operators that violate the perpetual nature of property rights.

Key Words : nature – credit – communication – good - right

Introduction

Il est des choses davantage immatérielles que matérielles qui retiennent vite l'attention du juriste africain contemporain. La « blockchain »¹, les « smart contracts »², les cryptomonnaies³, la carte SIM, le crédit de communication sont autant de choses immatérielles dont le juriste africain discute la nature juridique eu égard à leur singularité. Parmi ces choses immatérielles, le crédit de communication retient plus l'attention pour la simple raison qu'il constitue de nos jours l'outil au service des opérateurs de téléphonie mobile dans la plupart des 17 Etats membres de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)⁴. Ces opérateurs de téléphonie mobile⁵ font du crédit de communication l'instrument privilégié d'accroissement exponentielle de leur chiffre d'affaires⁶ et ce, le plus souvent au détriment des intérêts des consommateurs de crédit que sont leurs clients. Ce consumérisme outrancier dans lequel les opérateurs de la téléphonie mobile s'emploient à enfermer les consommateurs des Etats membres de l'OHADA mérite réflexion sous le prisme du droit des biens⁷. En effet, les Etats membres de cette organisation ont l'obligation de protéger les consommateurs de crédit. Or, très peu d'études ont été menées sur le statut juridique du crédit de communication dans l'espace OHADA. Cette préoccupation inspire donc la réflexion sur « la nature juridique du crédit de communication dans l'espace OHADA ».

¹ M. MEKKI, « Les mystères de la blockchain » : *D.* 2017, p. 2160 ; P. PAILLER, « Quelles règles pour l'encadrement de la monnaie virtuelle ? », *Rev. int. serv. fin.*, oct.-déc. 2014, p. 39 ; P.-Ch. PRADIER, « ICO : qu'es aco ? » : *Rev. Banque* 2017, n° 813 ; I. RENARD, « Regulation de la blockchain, il est urgent d'attendre : Expertise juin 2016, p. 215 Fonctionnement de la Blockchain-compatibilité avec un environnement réglementé : que peut-on et doit-on réglementer dans une blockchain ? » : *RD bancaire et fin.* 2017, dossier 3 ; A. REYGROBELLET, « le nouveau visage des bons de caisse » : *RTDF* 2016, p. 10.

² J.-C. RODA, « Smart contracts, dumb contracts? », *Daloz IP/IT* 2018, p. 397 ; G. CATTALANO, « Smart contracts et droit des contrats » : *AJ Contrat* 2019, p. 321 ; M. CLEMENT-FONTAINE, « Le smart contract et le droit des contrats : dans l'univers de la mode » : *Daloz IP/IT* 2018, p. 540 ; H. CROZE, « Les smart contracts sont-ils des objets juridiques », in *Blockchain et droit, ss. dir. F. Marmoz* : Daloz, 2019, p. 45.

³ D. GUINIER, *Le cas bitcoin : paradoxes et processus d'une crypto-monnaie* : Ex. syst. infr. févr. 2015, p. 56 ; C. LAVARDET, « Bitcoin : par ici la crypto-monnaie ! », *RLDI* 2014, p. 90 ; J. LASSERRE CAPDEVILLE, « Crypto-monnaies : position de la Banque de France » : *Rev. Banque*, avr. 2018, p. 90.

⁴ Les 17 États membres de l'OHADA sont le Bénin, le Burkina-Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée-Equatoriale, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo. D'autres Etats semblent frapper à la porte de l'OHADA pour une éventuelle adhésion. Tel est l'exemple du Burundi, du Madagascar.

⁵ Elles peuvent être nationales (Celcom de Guinée) ou étrangères (MTN, ORANGE, MOOV etc) mais implantées dans la plupart des 17 Etats de l'OHADA.

⁶ Sur les données statistiques de cet accroissement exponentiel du chiffre d'affaires des opérateurs de téléphonie mobile, v. Voir Chiffre d'affaires – Téléphonie mobile sur <https://www.artci.ci/index.php/marches-regules/10-observatoire-du-secteurs-des-telecoms/sevice-mobile/85-chiffre-daffaires-service-mobile.html>, (Consulté le 22 septembre 2024 à 17h52).

⁷ Sur le droit des biens, v. Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les biens*. 5^e éd. 2022, p. 27. Ph. SIMILER, *Les biens*, 4^{ème} éd. PUG – Coll. « Droit en + », 2018, p. 5. J. CARBONNIER, *Droit civil Les biens*, coll. « Thémis - Droit privé », P.U.F., 1995, n°52, p.107.

Le mot « crédit » est emprunté à l'italien « credito ». Etymologiquement, il provient du latin « creditum », du verbe « credere » qui signifie croire ou avoir confiance⁸. Il est défini par le dictionnaire français « Le Robert » comme une partie d'un compte où sont inscrites les sommes remises ou payées à la personne qui possède le compte⁹. C'est un mot qui revêt plusieurs sens, en fonction du contexte dans lequel il est employé. Dans le cadre de cette étude, il sera entendu comme une somme dont on dispose pour une dépense¹⁰.

Le mot « communication », vient du latin « communicare », qui signifie « partager », « rendre commun » ou « mettre en commun ». Ce terme latin est lui-même dérivé de « communis », qui signifie « commun ». Ainsi, étymologiquement, la communication est l'acte de partager ou de mettre en commun des informations, des idées ou des sentiments. Il revêt, lui aussi, à l'instar du mot crédit, plusieurs significations. En effet, selon le vocabulaire juridique Henri Capitant, elle est « le fait de porter un événement ou un élément d'information à la connaissance d'une personne déterminée, d'un groupe d'intéressés ou du public. Elle désigne par extension, l'obligation d'informer le destinataire de la communication ou le droit pour celui-ci de prendre lui-même connaissance d'éléments mis à sa disposition »¹¹. Dans son acception générique, cependant, la communication s'entend comme « le fait d'établir une relation avec quelqu'un ou quelque chose. Elle est une relation dynamique qui intervient dans un fonctionnement : échange de signes, de messages entre un émetteur et un récepteur »¹². Elle renvoie donc au processus fondamental par lequel les individus et les entités échangent des informations. Ce processus peut impliquer une transmission de pensées, de messages, ou d'informations à travers divers moyens, incluant la parole, l'écriture, et les signaux non-verbaux. La communication a pour but principal de transmettre des idées, des émotions, et des intentions de manière efficace pour faciliter la compréhension et la coopération. Aussi, est-elle appréhendée par le lexique d'information-communication comme « l'action consistant, pour les hommes à échanger des messages, en face à face ou bien à distance, avec ou non le secours d'un média, et quelle que soit la forme ou la

⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 15^e Ed. LGDJ, 2024, p. 282, V° Crédit puis renvoi au mot créance.

⁹ A. REY, *DIXEL Dictionnaire, Le Robert*. Crédit. éd. 2010. p. 457 à 458.

¹⁰ *Le dictionnaire érudit de la langue française*, Larousse, 2014, p. 462, V.° Crédit.

¹¹ G. CORNU. *Vocabulaire juridique*. 15^e éd. LGDJ, 2024 p. 205 à 206.

¹² DIXEL *Dictionnaire Le Robert*. Communication. p. 400.

finalité de cet échange »¹³. Elle désigne donc à la fois une action et le résultat de cette action : « communicare » et « communitas »¹⁴.

Le crédit de communication peut être entendu comme la somme dont dispose le client auprès de son opérateur de téléphonie mobile pour pouvoir émettre, transmettre et dans une certaine mesure recevoir des messages. De façon plus précise, il désigne le montant prépayé qu'un utilisateur de téléphone mobile peut acheter auprès d'un fournisseur de réseau de téléphonie mobile, qu'il recharge sur son compte individuel afin d'utiliser les services de communication de l'opérateur de réseau de communication téléphonique, tels que les appels téléphoniques, les messages et l'accès à l'internet sur son appareil, et à des fins personnelles. A travers le crédit de communication, l'utilisateur de téléphone mobile donne donc une certaine somme d'argent à un fournisseur de réseau de communication pour acquérir en contrepartie un rechargement de son compte pour pouvoir non seulement passer des appels, écrire des messages mais aussi rester connecté sur l'internet.

Ainsi défini, le crédit de communication ne saurait se confondre avec la carte SIM. En effet, tandis que le crédit de communication exprime le contenu, la carte SIM exprime le contenant. La carte SIM est une puce contenant un microcontrôleur et de la mémoire. Elle est utilisée en téléphonie mobile pour stocker les informations spécifiques à l'abonné d'un réseau mobile, en particulier pour les réseaux GSM (2G) UMTS (3G), LTE (4G), et 5G. Elle permet également de stocker des données numériques et des applications de l'utilisateur, de son opérateur ou dans certains cas de tierces parties. La carte SIM contient un numéro IMSI, constitué du code pays (MCC), de l'identifiant de l'opérateur (MNC), et de l'identifiant de l'abonné (MSN). Fournie par l'opérateur, la carte SIM est unique pour chaque utilisateur d'un réseau mobile¹⁵.

L'importance du crédit de communication dans les Etats membres de l'OHADA est intimement liée à l'importance de la téléphonie mobile dans ces Etats. En effet, depuis l'avènement de la téléphonie mobile en Afrique entre 1994 et 1996, bien des jeunes et de vieux, de femmes et d'hommes, de riches et de pauvres en ont fait de cet outil moderne, dans les villes, campagnes et hameaux, leur instrument privilégié de communication¹⁶. L'expansion de la téléphonie mobile a

¹³ Francis BALLE, *Lexique d'information-communication*, Dalloz, n°1 septembre 2006, p.82.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ A titre d'illustration, en 2022, en Côte d'Ivoire, pays dont la population est estimée à environ trente millions (30.000.000) d'habitants, les abonnés des trois opérateurs de la téléphonie mobile se cumulaient à 49.006.419 clients. Voir statistiques du marché des télécommunications en Côte d'Ivoire, 4^{ème} trimestre 2022, p.14.

pris une ampleur telle qu'en septembre 2011, l'Afrique dépassait déjà l'Amérique latine et était devenue le plus important marché pour le mobile dans le monde après l'Asie¹⁷. L'intérêt qu'ont les populations africaines pour la téléphonie mobile demeure insatiablement croissant si bien qu'entre 2008 et 2018, le nombre des souscripteurs aux services des opérateurs mobiles a connu une croissance record de 180%¹⁸. En 2021, une étude réalisée par la GSM¹⁹ Association (GSMA) indiquait que le nombre d'abonnés mobiles devrait encore croître dans les prochaines années²⁰ après avoir révélé que 495 millions de personnes avaient souscrit aux services des opérateurs mobiles à la fin de l'année 2020 en Afrique subsaharienne²¹. C'est une augmentation d'environ 20 millions de souscripteurs par rapport à l'année 2019²². Cette appétence extraordinaire des populations africaines pour la téléphonie mobile a incontestablement pour corollaire naturel la croissance exponentielle du chiffre d'affaire des opérateurs. L'on peut, à titre illustratif, relever qu'en Côte d'Ivoire, au quatrième semestre de l'année 2023, les chiffres d'affaires réalisés par les trois opérateurs qui se partagent le marché ivoirien, selon l'Autorité de Régulation des Télécommunication/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI), sont très élevés²³. Lorsqu'on examine cette répartition, le constat est que les recettes les plus élevées sont réalisées sur le trafic de voix et l'internet mobile ; c'est-à-dire essentiellement sur des services proposés soit sous la forme de solutions d'abonnement soit sous la forme de solutions prépayées²⁴.

Dans la solution post-payée, les clients sont facturés après consommation, en fonction de plusieurs critères que sont entre autres, le volume d'internet consommé, le nombre d'appels passés, la nature de ces appels (selon qu'ils soient internationaux ou pas, vers un autre opérateur ou pas, etc.). Les souscripteurs de cette offre sont des clients relativement aisés avec un pouvoir d'achat

¹⁷ A. CHENEAU-LOQUAY, « La téléphonie mobile dans les villes africaines. Une adaptation réussie au contexte local », in *L'Espace Géographique*, 2012, n°1, p. 82.

¹⁸ « Atlas de l'Afrique AFD : L'immense succès de la téléphonie mobile », AFD, septembre 2020.

¹⁹ Global System for Mobile Communications.

²⁰ La jeunesse de la population soutient la croissance du nombre d'abonnés, GSMA 2021, « L'Économie mobile. Afrique subsaharienne 2021 », p. 3.

²¹ *Idem*.

²² *Idem*, p.10.

²³ Voir Chiffre d'affaires – Téléphonie mobile sur <https://www.artci.ci/index.php/marches-regules/10-observatoire-du-secteurs-des-telecoms/sevice-mobile/85-chiffre-daffaires-service-mobile.html>, (Consulté le 22 septembre 2024 à 17h52).

²⁴ *Idem*.

très largement au-dessus de celui de la classe moyenne. Au quatrième semestre de l'année 2022, ils étaient au nombre 187.393²⁵.

Quant à la solution prépayée, elle est le contraire exact de la solution post-payée. Avec cette offre, plutôt que de recevoir une facture après consommation, le client achète du crédit pour recharger sa carte SIM et recevoir un avantage dit acquis. Suivant l'article 3 de la décision n°2023-0834 du conseil de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 12 janvier 2023 portant encadrement des offres de services sur le marché de détail de la téléphonie mobile, l'avantage acquis désigne, « Tout volume de trafic et/ou tout crédit de communication accordé par l'opérateur de téléphonie mobile, à l'abonné ou client ou au consommateur des services de télécommunications mobiles pour un certain délai, consécutivement à l'achat d'un crédit de communication et/ou à la souscription d'une offre qu'elle soit permanente ou promotionnelle ».

Page | 147

La solution prépayée est celle qui emporte de très loin la préférence des utilisateurs ivoiriens avec 48.819.026 abonnés²⁶. Mais paradoxalement, elle est la plus critiquée par les clients. Les critiques tiennent au fait que l'avantage que le client acquiert en raison du crédit de communication qu'il a acheté est enfermé dans une durée dite de validité. Il s'agit d'une période définie par l'opérateur de téléphonie pour permettre à l'abonné ou au client ou au consommateur des services de télécommunications mobile de bénéficier des avantages de l'offre (offre de base ou offre promotionnelle) ou de l'offre de gratuité²⁷. En conséquence de cette durée de validité qu'il a unilatéralement définie, l'opérateur de téléphonie mobile adresse un message au client après recharge pour l'informer du nombre de jours, de semaines ou de mois durant lesquels son crédit devra utiliser son avantage acquis (son crédit).

Si au terme du délai imposé, le client n'a pas consommé tout le crédit de communication acquis, l'article 7 de la décision n°2023-0834 du conseil de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 12 janvier 2023 portant encadrement des offres de services sur le marché de détail de la téléphonie mobile prévoit que les avantages acquis

²⁵ Autorité de Régulation des Télécommunication/TIC de Côte d'Ivoire, Statistiques du marché des télécommunications en Côte d'Ivoire, 4^{ème} trimestre 2022, version actualisée, P. 14.

²⁶ *Idem*.

²⁷ L'article 3 de la décision n°2023-0834 du conseil de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 12 janvier 2023 portant encadrement des offres de services sur le marché de détail de la téléphonie mobile.

par le consommateur des services de télécommunication mobiles sont conservés suivant les modalités ci-après, définies en fonction de la durée de validité de l'offre souscrite. En d'autres termes, lorsque le client n'a pas utilisé tout le crédit de communication qu'il a acheté dans le délai qui lui a été imposé, l'article 7 précité donne à l'opérateur de téléphonie mobile le pouvoir de conserver le crédit restant pendant un laps de temps durant lequel le crédit inutilisé est rendu indisponible. Il ne redevient utilisable que lorsque le client recharge à nouveau son crédit de communication sur sa carte SIM. C'est en cela que le même article 7 prévoit que « Les volumes de trafic ou les crédits de communication obtenus par un client à l'issue d'un acte commercial, sont acquis pour ce dernier même si ceux-ci n'ont pas été intégralement utilisés au terme de la durée de validité de l'offre. Ces avantages acquis devront être réactivés et cumulés aux avantages liés au renouvellement de l'acte commercial sur la même offre ».

Si, au terme du délai de conservation, le client n'a pas pu réactiver son crédit rendu indisponible parce qu'il n'a rechargé sa carte SIM, l'article 7 donne à l'opérateur de téléphonie mobile le droit de supprimer ou de retirer les avantages acquis en précisant que « Passé ce délai de conservation, les avantages acquis peuvent être supprimés ou retirés par l'opérateur de téléphonie mobile ». Dans l'optique, certainement, de lever toute ambiguïté sur la question, l'article 7 ajoute que « Tous les avantages acquis par le consommateur des services de télécommunications mobiles au cours d'une année N doivent être utilisés au plus tard à la fin du premier trimestre de l'année N+1. Passé ce délai, les avantages acquis peuvent être supprimés ou retirés par l'opérateur de téléphonie mobile. Tout consommateur des services de télécommunications mobiles qui n'a réalisé aucun acte d'achat ou de communication de crédits de communication sur une période de trois (03) mois peut se voir retirer ses avantages acquis ».

Il ressort de l'article 7 de la décision n°2023-0834 du conseil de régulation de l'autorité de régulation des télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire en date du 12 janvier 2023 portant encadrement des offres de services sur le marché de détail de la téléphonie mobile que le crédit de communication acquis par l'utilisateur de la solution prépayé doit être utilisé dans un délai défini de façon unilatérale par l'opérateur de téléphonie mobile. Si ce délai expire sans que le crédit ne soit consommé dans son entièreté, le reste est d'abord rendu indisponible pendant trois mois. Durant cette période d'indisponibilité, le client peut réactiver son crédit en rechargeant à nouveau sa carte SIM. S'il ne le fait pas, il perd définitivement son crédit de communication. Or, s'il est affirmé que le client est propriétaire du crédit de communication, cela signifie qu'il devrait jouir

pleinement des caractères du droit de propriété que sont le caractère absolu, le caractère exclusif et le caractère perpétuel.

Sur ce dernier caractère, il est logique d'affirmer que la politique commerciale telle qu'elle est appliquée par les entreprises de téléphonie mobile dans l'espace OHADA porte gravement atteinte au caractère perpétuel du droit de propriété. L'utilisateur de la solution prépayée est donc littéralement sommé d'avoir à recharger du crédit de consommation sur sa carte SIM, sans égard à ses besoins réellement éprouvés. Cette marche à pas forcé vers la surconsommation est de plus en plus ressentie comme une forme de racket. Les souscripteurs des pays membres de l'OHADA déjà durement éprouvés par la cherté de la vie en sont très irrités car il est de plus en plus avancé que les opérateurs de téléphonie mobile les rackettent dans le seul et unique but de s'enrichir davantage.

Se pose la question de savoir quelle est la nature juridique du crédit de communication dans les Etats membres l'OHADA ? La question se pose dans la mesure où la notion de bien irrigue tout ce qui a une valeur patrimoniale, c'est-à-dire tout ce qui peut être estimé en une somme d'argent²⁸. Le concept juridique de « bien » n'est pas autre chose que ce que la science économique appelle richesses²⁹. L'acquisition du crédit de consommation fait naître un doute ou une ambiguïté sur sa nature juridique de bien de droit commun.

L'objectif de la présente étude est de plaider pour la création d'un régime juridique protecteur des consommateurs de crédit que sont les clients des opérateurs de téléphonie mobile dans les Etats membres de l'OHADA.

L'intérêt théorique de la présente étude est de susciter le débat doctrinal sur la nature juridique du crédit de communication dans les Etats membres OHADA. En effet, aucun débat juridique sérieux n'a été mené sur cette question dans l'espace OHADA alors même que la détermination de la nature juridique du crédit de communication est d'une importance singulière au regard de la nécessité de protéger les clients. Ceux-ci sont incontestablement des consommateurs face aux professionnels que sont les opérateurs de téléphonie mobile. L'intérêt pratique résulte de ce que la jurisprudence africaine sur la nature juridique étant rare, l'on pourra

²⁸ Ph. SIMILER, *Les biens*, 4^{ème} éd. PUG – Coll. « Droit en + », 2018, p. 5.

²⁹ *Idem*.

exploiter les données jurisprudentielles étrangères à titre comparatif afin que les juges nationaux des Etats membres de l'OHADA puissent s'en inspirer³⁰.

Il en résulte que la qualification du crédit de communication de bien ordinaire aura pour conséquence la révision du régime juridique applicable au crédit de communication. Le crédit de communication semble être une chose susceptible d'appropriation privée. Il subit le régime du droit commun des biens puisque son titulaire dispose aussi bien des attributs ou prérogatives du droit de propriété³¹ que des caractères du droit de propriété³². Or, il est difficile d'affirmer qu'il s'agit d'un bien spécial. Si l'on retient qu'il est un bien de droit commun, cela implique que les opérateurs téléphoniques qui l'enferment dans une durée dont l'échéance emporte son expiration violent le caractère perpétuel du droit de propriété³³.

Rechercher la nature juridique du crédit de communication c'est déterminer, au sein des biens de droit commun, la catégorie à laquelle il est susceptible d'appartenir. Dans la mesure où le bien peut être soit une chose ou un droit, l'étude s'attardera à démontrer en quoi le crédit de communication peut être appréhendé, d'une part, comme une chose (I) et, d'autre part, comme un droit (II).

I- LE CREDIT DE COMMUNICATION, UNE CHOSE

Le crédit de communication n'a pas d'existence palpable. C'est une chose incorporelle (A). En outre, lorsqu'on observe ses caractéristiques propres au sein de cette catégorie, force est de constater qu'il peut être considéré comme une chose incorporelle multidimensionnelle (B).

³⁰ Le mot bien a un sens encore plus large, autonome, souvent obscur, résultant des décisions des juges presque toujours complexes et imprécises. Ils désignent tous les droits ayant une valeur patrimoniale, les droits réels, les propriétés incorporelles et les créances, même incertaines, lorsqu'elles font naître une espérance légitime, tout intérêt économique substantiel. Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les biens*. Convention et cour européennes des droits de l'homme. CEDH, 4 juin 2002, Vessels-Bergervoet C. pays-bas, JCP G 2002.I.157, n° 22, obs. Fr. Sudre : le droit à une pension de vieillesse est un bien. CEDH, 29 novembre 1995, Presos Compania Naviera SQ et autres C. Belgique, série A, n° 332. Civ. 1^{ère}, 20 juin 2000, Bull. civ. I, n° 191 ; D. 2000.699, obs. R. Libchaber ; 933, obs. J.-P. Marguénaud. CEDH, 23 févr. 1995, Gasus Dossier und Fordentechnik GmbH c. pays-bas, GACEDH, PUF, 5^e éd., 1999, p. 692-693.

³¹ Les attributs du droit de propriété sont l'usus, le fructus, l'abusus.

³² Les caractères du droit de propriété sont le caractère absolu, le caractère exclusif et le caractère perpétuel du droit de propriété

³³ Il ne saurait subir le régime juridique de la carte SIM qui demeure, on le sait, un bien spécial dont les Etats membres de l'OHADA peuvent, pour des raisons de sécurité, décider de restreindre les conditions d'acquisition.

A- Une chose incorporelle

Le crédit de communication, parce qu'il n'est pas un corps physique susceptible d'être appréhendé au toucher, est une chose incorporelle par nature (2). Cette qualification induit l'impossibilité de l'assimiler à une chose corporelle (1).

3- L'impossible assimilation du crédit de communication à une chose corporelle

D'après le vocabulaire juridique, le terme « chose » désigne un « objet matériel considéré sous le rapport de Droit ou comme un objet de droits »³⁴. c'est une « espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilier ou immobilier) »³⁵. Cette définition, donne à penser qu'en droit, la chose est forcément une chose matérielle, c'est-à-dire une chose qui a une existence vérifiable, tangible (une table, un chien, un arbre, une maison). Elle est donc une chose corporelle, un « res corporales ». Cette conception semble quelque peu restrictive car, elle réduit la notion de chose uniquement aux choses corporelles, à celles qui ont une existence matérielle et qui sont palpables. Or, les choses, force est de le relever, ne sont pas que corporelles.

D'ailleurs, le lexique des termes juridique, après avoir donné une définition aux termes de laquelle on désigne par « choses », des objets sur lesquels peuvent exister des droits subjectifs, ajoute qu'en un second sens, chose signifie « question, problème, affaire. Par exemple, la chose jugée »³⁶. Ainsi le terme de chose continue-t-il de renvoyer à la res ou causa du droit romain, à la thing ou dinc du vieil allemand, qui désignent une assemblée réunie pour délibérer d'une affaire, d'un litige³⁷.

Le droit romain connaissait déjà la distinction entre les « res corporales », les corps, et les « res incorporales », les droits, toutes deux placées sous le dominium, la puissance, du pater familias³⁸. La taxinomie romaine reposait ainsi sur la distinction des choses matérielles et des rapports juridiques par nature immatériels³⁹. Cette conception, brouillée sous l'Ancien droit, a été

³⁴ G. CORNU et l'Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Puf, 2^{ème} tirage, 2012, p.171, V^o. Chose.

³⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil Les biens (monnaie, immeubles, meubles)*, coll. « Thémis - Droit privé », P.U.F., 1995, n^o52, p.107 - Ph. MALAURIE & L. AYNES, *Les biens*, 1^{ère} éd. Par Ph. MALAURIE & L. AYNES, *Droit civil*, Defrénois, Paris, 2004, n^o152, p. 42.

³⁶ R. GUILLIEN et J. VINCENT, sous la direction de S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexique des termes juridiques*, 2010, Dalloz, p.126, V^o. Choses.

³⁷ S. VANUXEM, *La notion de chose en droit*, Mésolitiques. Etudes des milieux, avril 2013, p.1.

³⁸ M.-L. C. DELFOSSE, « Le droit et l'incorporel à l'orée du XXI^{ème} siècle : Etat des lieux », in *Lamy Droit civil*, numéro spécial, novembre 2009, 106.

³⁹ *Idem*.

remise en lumière sous la Révolution⁴⁰ et est demeurée toujours opérationnelle même si elle est quelque peu marginalisée. Les choses doivent donc être distinguées entre choses corporelles et choses incorporelles selon qu'elles aient pour les premières citées (les choses corporelles) un corps physique ou qu'elles n'en aient pas pour les secondes (les choses incorporelles). Cette distinction semble, au demeurant, mieux représenter la répartition des richesses économiques.

Le crédit de communication qui est un actif numérique contenu sur un serveur est une chose incorporelle puisqu'il n'est pas quelque chose que l'on ne peut appréhender par le toucher. Il est impalpable, immatériel. C'est un bien ou valeur qui échappe à toute appréhension matérielle. Or, comme l'a relevé Gaïus, les « res corporeales » sont des biens corporels que l'on peut physiquement appréhender ; comme c'est le cas par exemple des terres, des immeubles bâtis, des cultures, les espèces pécuniaires etc. Matière tangible par excellence, les choses corporelles sont destinées à être objet de maîtrise matérielle directe par l'être humain⁴¹. C'est le sens de la modeste formule romaine du *meum esse ex iure Quiritium* : il exprime l'appartenance de la chose à son dominus⁴².

Le crédit de communication, même s'il peut être échangé contre des espèces (de la monnaie classique), n'est pas, pour autant, assimilable à une chose corporelle. La caractéristique première des choses corporelles consiste dans leur réalité physique⁴³, laquelle n'est pas de l'essence du crédit de communication. Dans la mesure où il n'est pas matériellement saisissable, le crédit de communication est inévitablement chose incorporelle par nature.

4-Le crédit de communication, une chose incorporelle par nature

Les choses incorporelles aussi appelées biens incorporels n'ont pas d'existence matérielle car, un bien incorporel n'existe que par le droit et est lui-même un droit. Il n'existe que par son utilité économique, acquise grâce aux droits qu'une personne exerce sur le bien. Concrètement, les biens incorporels sont tous les droits (par exemple l'usufruit, l'hypothèque...) portant sur des biens corporels, les actions en justice et les droits détachés de tout support matériel, c'est-à-dire les propriétés intellectuelles ou industrielles qui n'ont pas pour objet une chose physique⁴⁴.

⁴⁰ Bis in idem.

⁴¹ R.-M. RAMPENBERG, « Pérennité et évolution des res incorporales après le droit romain », in *Archive de philosophie du Droit*, n°43, 1999, p. 35.

⁴² *Idem*.

⁴³ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les biens*. 5^e éd. 2022, p. 27.

⁴⁴ J. CARBONNIER, *Droit civil. 3, Les biens*, 19^e éd. 2000, p. 15.

D'ailleurs, le lexique des termes juridiques définit un bien incorporel comme une chose qui ne peut être comprise que par l'intelligence, qui ne peut être conçue que par un travail de l'esprit. C'est une chose qui n'a pas de corps réel et ne peut être saisi par nos sens⁴⁵. On pourrait donc être tenté d'y voir un bien immatériel. Or, par biens immatériels, on désigne une catégorie de biens qui se composent à la fois d'une chose incorporelle et d'un corpus. Ce sont en ce sens des « biens mixtes »⁴⁶. On sait qu'un bien immatériel se distingue du bien corporel du fait qu'il n'a pas de réalité matérielle et qu'il ne peut pas être totalement appréhendé par « la main ou le regard ». À cet égard, il convient d'éviter de tomber dans une erreur fréquente qui confond l'immatériel à un bien incorporel. Cependant, une telle conception relèverait de la confusion. En effet, la notion de bien incorporel était déjà évoquée par le Code civil, qui en faisait application notamment aux centres d'intérêts dans les sociétés de finance. C'est l'exemple d'une marque de commerce, d'un brevet. Mais le droit d'aujourd'hui est d'une génération différente.

Le critère d'existence physique ne prévaut plus dans la détermination des biens juridiques, l'énergie, sous toutes ses formes, se substitue à la matière. Et des techniques telles que l'informatique, l'internet, ont permis de capter cette énergie, la rendre intelligente et la mettre au service du droit.

« Que les choses soient corporelles ou incorporelles d'origine, ce n'est pas une analyse de leur nature intrinsèque qui détermine la loi à les transformer en biens : c'est leur adaptation aux besoins de l'homme »⁴⁷. DEMOLOMBE, dans la doctrine classique, donnait la définition suivante du bien : « il n'y a de bien, pour nous jurisconsultes, que ce qui peut servir à l'homme, être employé à ses besoins ». L'essentiel est donc de l'utilité économique du bien... la notion de patrimonialité est donc très présente dans le cadre des biens incorporels : ils représentent en effet une valeur économique certaine.

Quoi qu'il en soit, les choses incorporelles sont nécessairement des créations humaines, qui ne peuvent être concrètement, physiquement appréhendées⁴⁸. En général, elles sont constituées des droits, des titres, ou des créances. Pendant longtemps, elles sont restées en marge de la classification des biens⁴⁹. Mais, comme le remarque le doyen CARBONNIER, l'existence des

⁴⁵ S. GUINCHARD, *Lexique des termes juridiques*. 22^e éd. 2018. p. 124.

⁴⁶ A. AYNES, *Le droit de rétention : unité ou pluralité*, Thèse Paris II, Economica, 2005, p. 67, n° 86.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ F. TERRE, PH. SIMLER, *Droit civil. Les biens*. 7^e éd. 2006. p. 48.

⁴⁹ J. CARBONNIER, *Droit civil Les biens*, coll. « Thémis - Droit privé », P.U.F., 1995, n°52, p.107.

biens incorporels vient du droit, et ce sont eux-mêmes des droits, des droits subjectifs⁵⁰. Les droits sont des biens incorporels, même s'ils portent sur des biens corporels.

Aussi, le crédit de communication qui, comme on l'a déjà indiqué, est un actif stocké sur un support numérique qu'on appelle la carte SIM est un bien impossible à appréhender physiquement, matériellement. Il est, de par sa nature, une chose incorporelle par nature et un bien de droit commun. Encore faut-il montrer en quoi le crédit de communication est aussi une chose incorporelle multidimensionnelle.

B- Une chose incorporelle multidimensionnelle

Bien de droit commun, le crédit de communication est une chose incorporelle multidimensionnelle pour deux raisons au moins : d'abord, le crédit de communication est une chose fongible (1). Ensuite, il apparaît aussi comme une chose consommable (2).

1- Une chose fongible

La fongibilité désigne un rapport entre plusieurs choses⁵¹. Les choses sont fongibles lorsqu'elles sont interchangeable⁵². Un bien est interchangeable lorsqu'il peut être utilisé et restitué par un autre bien de même nature ou de même qualité. La fongibilité est le plus souvent envisagée dans la perspective d'un paiement. Deux choses sont alors dites fongibles, quand l'une d'elles peut être remplacée par l'autre dans un paiement, ou lorsqu'elles ont la même valeur libératoire, parce qu'il est indifférent au créancier de recevoir l'une plutôt que l'autre⁵³. Le crédit de communication est une chose appropriable par l'effet d'un échange en paiement. S'agit-il d'un bien fongible ou non fongible ?

On parle de bien fongible ou de chose de genre lorsque les choses sont équivalentes entre elles, lorsqu'elles sont interchangeables. Pour la doctrine⁵⁴, les choses fongibles sont des choses de genre qui s'opposent aux corps certains et se définissent par l'espèce à laquelle elles appartiennent et par leur quantité, leur nombre, leur poids ou leur mesure. La monnaie est le bien fongible par excellence.

⁵⁰ Ph. MALAURIE & L. AYNES, *Droit civil*, Defrénois, Paris, 2004, n°152, p. 42.

⁵¹ Ph. SIMILER, *Les biens*, 4^{ème} éd. PUG – Coll. « Droit en + », 2018, p. 5.

⁵² *Idem*.

⁵³ C. GRIMALDI, *Droit des biens*, 3^è éd. 2020. p. 107.

⁵⁴ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil les biens*. 5^è éd. 2013. p.48.

Selon l'article 1585 du Code civil, les choses de genre sont celles d'une espèce, non individualisée, qu'il faudra isoler avant de les vendre. Par exemple, il faut les compter, les peser, les mesurer. L'article 1291 renchérit en disposant que : « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles »⁵⁵. Ainsi, pour la jurisprudence, les choses fongibles ne peuvent être déterminées que par leur nombre, leur poids ou leur mesure et peuvent être employées indifféremment les unes des autres.⁵⁶ Le crédit de communication étant une chose mesurable ou comptable. Il est évident d'affirmer que le crédit de communication est un bien fongible.

On parle, à l'inverse, de bien non fongible ou de corps certain lorsque le bien est particulier, individualisé par sa nature ou par le choix qui est fait⁵⁷. Toutefois, il est parfois possible de tenir compte de la volonté des parties : elles peuvent rendre fongibles des choses qui naturellement ne le sont pas, en faisant abstraction de certaines de leurs qualités. Il en est ainsi par exemple des animaux qui peuvent être individualisés ou être fongibles selon l'intention des parties. C'est ce qu'a affirmé la Cour de cassation dans un arrêt du 30 mars 1926, lorsqu'elle a retenu que les choses qui ne sont pas fongibles par leur nature peuvent devenir telles par la convention des parties⁵⁸. Il s'agissait en l'espèce de la question de savoir si l'on pouvait retenir un quasi-usufruit alors que la chose qui formait l'assiette de l'usufruit n'était pas fongible objectivement. Les biens non fongibles ou corps certains sont des biens susceptibles d'être individualisés⁵⁹. L'intérêt de la distinction des biens fongibles et des biens non fongibles découle du moment du transfert de propriété. Si le contrat de vente a pour objet un corps certain, le transfert de propriété s'opère immédiatement, alors que si le contrat de vente porte sur une chose de genre, le transfert de propriété est retardé jusqu'au moment de l'individualisation de la chose. Ce qui implique que le transfert des risques est reporté aussi au moment de l'individualisation pour l'acheteur⁶⁰. Ensuite, les contrats comportant une obligation de restitution en nature ne peuvent porter que sur les biens fongibles⁶¹.

⁵⁵ Article 1291 du Code civil.

⁵⁶ Cass. Com. 4 mars 2002, n° 98-17.585.

⁵⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil les biens*, *ibid.* p. 49.

⁵⁸ Cass. Req., 30 mars 1926, *DP* 1926, 1, p. 217.

⁵⁹ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil les biens*. *ibid.* p.51.

⁶⁰ F. TERRE, PH. SIMLER, *Droit civil les biens*. 10^e éd. 2018. p. 14.

⁶¹ *Idem.*

Le crédit de communication est un bien fongible quand bien même qu'il est un bien incorporel. Rien n'empêche qu'un bien incorporel puisse être interchangeable. Le crédit de communication jouit d'une fongibilité certaine. Mais cela ne permet pas d'affirmer que la nature juridique du crédit de communication se réduit à sa fongibilité. Est-ce alors un bien meuble consommable ?

2- Une chose consommable

Les biens consommables sont ceux qu'on ne peut utiliser qu'en les détruisant, physiquement ou juridiquement, et qui vont faire l'objet d'un usage unique. Ce sont les biens périssables. La destruction peut être physique, comme pour les produits alimentaires, ou juridiques⁶². L'argent est détruit, aliéné par son usage. Les biens non consommables sont ceux qui supportent l'usage, l'utilisation, sans se détruire, une utilisation répétée même s'ils s'abîment peu à peu et perdent de leur valeur, tel un appartement ou une voiture⁶³. Ce sont les biens persistants. Le crédit de communication est un bien interchangeable. Intègre-t-il la catégorie de la consommabilité ?

La notion de choses consommables est présente dans le Code civil notamment dans l'usufruit et le prêt de consommation. Mais l'essence de cette notion se retrouve dans l'article 1874 du Code civil qui distingue entre prêt à usage et prêt de consommation selon qu'ils ont pour objet des choses consommables ou des choses non consommables. Selon cet article, Il existe deux sortes de prêt. Celui des choses dont on peut user sans les détruire et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.

La consommabilité suppose sa destruction par l'usage. D'autres textes ne limitent pas la consommabilité à la destruction matérielle. Relatif aux droits de l'usufruitier, l'article 587 du Code civil dispose que : « Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut en user sans les consommer, tel que l'argent, les grains, les liqueurs l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution ». L'usage de l'argent n'entraîne pas sa destruction matérielle. Son

⁶² *Idem.*

⁶³ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil les biens*, 5^e éd. 2013. p. 46.

aliénation⁶⁴ a seulement pour effet de la faire changer de patrimoine. Ce changement de patrimoine est assimilé à une consommation de la chose.

A partir de ces textes et de la notion d'abusus, la théorie classique a donné une double acception de la consomptibilité. Selon la doctrine, la consomptibilité est définie classiquement à partir de la notion d'abusus. Les professeurs MALAURIE et AYNES définissent ainsi le droit de disposer comme « Le droit de disposer de la chose qui appartient au propriétaire est un pouvoir à la fois juridique et matériel : le propriétaire peut aliéner la chose, mais aussi la détruire, ... ».⁶⁵ Cette définition du droit de disposer (abusus) a directement une influence sur la qualification de chose consomptible. « La distinction (des choses consomptibles et non consomptibles) se fonde sur les conséquences physiques résultant de l'utilisation des choses. Il est, d'une part, des choses dont on ne peut user qu'en exerçant l'abusus : ce sont les choses consomptibles »⁶⁶.

La consomptibilité d'un bien dépend donc de la question de savoir si son usage implique l'exercice de l'abusus ou non. Les actes exprimant l'exercice de l'abusus sont des actes de disposition. Un acte est classifié dans la catégorie des actes de disposition en fonction de sa nature juridique. Ainsi, l'aliénation est considérée comme un acte de disposition car il fait sortir le bien du patrimoine pour entrer dans un autre. C'est pour cette raison que le doyen CARBONNIER justifiait la classification de la monnaie dans la catégorie des choses consomptibles : « on ne peut utiliser des instruments monétaires qu'en les dépensant, en les impliquant dans un paiement ; or il faut pour cela les aliéner ». C'est de cette manière que la monnaie est une chose consomptible⁶⁷. Le crédit de communication, en tant que bien incorporel, jouit d'une consomptibilité certaine. Il disparaît dès le premier usage.

Si le crédit de communication n'est pas seulement un bien fongible et un bien consomptible, est-il alors un droit ?

⁶⁴ P. JAUBERT, « Deux notions de droit des biens - La consomptibilité et la fongibilité », *RTD Civ.* 1945, p.75 et s.

⁶⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil les biens*, 5^e éd. 2013, p. 42 : « Soit une aliénation : la monnaie n'est utilisée que par son dessaisissement ».

⁶⁶ J. CARBONNIER, *Droit civil Les biens*, coll. « Thémis - Droit privé », P.U.F., 1995, n°52, p.107 - Ph. MALAURIE & L. AYNES, *Les biens*, 1^{ère} éd. Par Ph. MALAURIE & L. AYNES, *Droit civil*, Defrénois, Paris, 2004, n°152, p. 42 : « Soit une aliénation : la monnaie n'est utilisée que par son dessaisissement ».

⁶⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil Les biens*, coll. « Thémis - Droit privé », P.U.F., 1995, n°52, p.107 - Ph. MALAURIE & L. AYNES, *Les biens*, 1^{ère} éd. Par Ph. MALAURIE & L. AYNES, coll. « Droit civil », *Defrénois*, Paris, 2004, n°152, p. 42 : « Soit une aliénation : la monnaie n'est utilisée que par son dessaisissement ».

II- LE CREDIT DE COMMUNICATION, UN DROIT

Toute personne peut avoir des droits sur une chose. Ces droits lui donnent un pouvoir direct et immédiat⁶⁸. Il s'agit de conserver ces droits avec tous les avantages sur la chose. Ainsi, tout pouvoir direct d'une personne sur une chose se caractérise comme un droit réel. En revanche, le pouvoir reconnu à une personne d'exiger quelque chose d'une autre personne constitue un droit personnel⁶⁹. En quoi le crédit de communication s'analyse-t-il comme un droit ? Pour y répondre, il faudra démontrer en quoi le droit sur le crédit de communication est non seulement un droit réel (A) mais aussi un droit personnel (B).

A- Un droit réel

Le droit commun des biens enseigne que le droit réel soumet une chose au pouvoir de son titulaire⁷⁰. Il n'établit donc de relations qu'entre la chose et le titulaire. Le droit réel peut être principal ou démembré. Le titulaire du crédit de communication bénéficie aussi bien d'un droit réel principal (1) que d'un droit réel démembré (2).

1- Un droit réel principal

Le droit réel principal est un droit indépendant⁷¹. C'est le droit que son titulaire détient directement sur une chose, sans intermédiaire, et qui lui procure tout ou partie de son utilité économique. Il met en jeu deux éléments. La personne du titulaire du droit qui en est le sujet actif, et la chose, objet de ce droit.

Le titulaire d'un droit réel exerce directement des prérogatives sur le bien qui en est l'objet, sans l'entremise de quiconque⁷². Comment peut-on prouver l'existence d'un droit réel principal sur le crédit de communication ? L'article 544 du Code civil dispose que « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Il en résulte que le droit réel principal est le droit de propriété par excellence⁷³. La propriété est le droit de jouissance et de disposition des choses de

⁶⁸ N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens. Les droits portant sur les biens*. 4^e éd. 2012. p. 121.

⁶⁹ C. ATIAS. *Droit civil*. Position réelle et personnelle. Nature de la position réelle, nature de la position personnelle. 12^e éd. 2014. p. 49 à 68.

⁷⁰ F. TERRE, PH. SIMLER, *Droit civil les biens*. 10^e éd. 2018. p. 61.

⁷¹ P. MALAURIE, L. AYNES. *Droit civil, les biens*. 5^e éd. p. 92.

⁷² F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens*. 10^e éd. 2018. DALLOZ. p. 61.

⁷³ N. REBOUL-MAUPIN. *Droit des biens*, 4^e éd. 2012. p. 122.

manière indépendante en ayant pour seule limite, le respect de la réglementation nationale en vigueur dans chaque Etat membre de l'espace OHADA.

Le titulaire du crédit de communication se voit reconnaître un droit lui permettant de jouir de la manière la plus absolue en ayant pour seule limite le respect des lois en vigueur de chaque Etat membre de l'espace OHADA. Le pouvoir exercé sur le crédit de communication est un pouvoir direct. Son titulaire en tire avantage sans la médiation ou l'intermédiaire d'une autre personne. « Ce n'est pas le contenu des prérogatives conférées à son titulaire qui définit le droit réel. Le pouvoir d'utiliser la chose en général ou de profiter d'un de ses avantages, celui d'en retirer un revenu ou de la vendre peuvent, distinctement ou ensemble, être qualifiés de droits réels »⁷⁴.

La particularité du droit réel c'est sa simplicité. Une chose est pour une personne et rien d'autre. Le crédit de communication qui est une chose incorporelle, est mis au service de la personne par simple élimination de tout autre concurrent, de tout intermédiaire⁷⁵. Le changement de sujet du droit réel s'opère généralement par transmission et non par création. Le droit sur la chose passe intégralement ou partiellement d'une personne à une autre. Mais il ne naît pas du néant. L'acte de transfert marque un temps très bref dans la vie du droit réel qui s'en détache et lui survit. Il ne peut y avoir de droit réel sans objet. Son assiette doit être déterminée. Le droit réel ne peut porter que sur une chose existante et individualisée.

La jurisprudence française retient qu'un droit réel ne peut mettre par avance une chose future à la disposition de son titulaire⁷⁶. De même, un droit réel ne peut mettre son titulaire en relation avec une chose indéterminée, seulement désignée par son apparence à un genre ou même un lot⁷⁷.

Tout droit réel a la nature juridique de la chose sur laquelle il porte. Ainsi, le droit de propriété est mobilier ou immobilier selon que la chose qu'il a pour objet est mobilière ou immobilière. Le mécanisme de transfert de droit réel permet d'appréhender le crédit de communication comme un droit réel principal. Une partie de la doctrine note que le transfert de

⁷⁴ Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens*. 12^e éd. 2014. LexisNexis, p. 49.V. aussi jurisprudence, cass. Req., 13 févr. 1834 : S. 1834, 1, P. 205, D. 1834, 1, p. 218. Et, cass. Req. 26 déc. 1833

⁷⁵ <https://www.cairn.info/les-questions-morales-du-droit--9782130515166-page-5.htm>. (Consulté le 9 août 2023)

⁷⁶ Cass. Req., 7 avril 1908, I 397.

⁷⁷ Un exemple jurisprudentiel démontre que celui qui achète une automobile d'une marque et d'un type donné ne devient propriétaire que lorsque son automobile a été individualisée dans le stock du constructeur. Cass. civ. 3^e. 20 juil. 1989, pourvoi n° 88-10. 187/R, Héritiers B.

droit est également, et sous les mêmes réserves, instantané. Au moment où les parties s'accordent, l'acquéreur devient propriétaire sans aucun retard⁷⁸. Le titulaire du droit réel peut exiger le respect de tous sans avoir à établir que l'auteur du trouble apporté à sa jouissance connaissait l'existence de son droit. L'opposabilité du droit réel aux tiers est particulièrement forte. Cette opposabilité montre le droit réel principal que peut avoir un titulaire du crédit de communication. Le droit sur le crédit de communication est un droit réel principal parce qu'il correspond aux caractéristiques fondamentales d'un droit réel principal notamment le droit de propriété défini à l'article 544 du Code civil.

Mais cette qualification ne suffit pas. Le droit sur le crédit de communication peut aussi être un droit réel démembre.

2- Un droit réel démembre

Le droit réel est divisible, non seulement en ce que son assiette physique peut être subdivisée en deux ou plusieurs parties, mais encore en ce que les utilités qu'il est susceptible d'offrir, peuvent être dissociées suivant divers clivages et dévolues à des personnes différentes entre lesquelles les prérogatives du propriétaire se trouvent réparties⁷⁹. En effet, « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même mais à la charge d'en conserver la substance »⁸⁰. Dans ce sens, l'article 543 du Code civil dispose : « On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre »⁸¹.

Le droit de propriété est le droit de jouir de la chose absolument dans les limites de ce que la loi autorise. Or, la jouissance est le droit de tirer les fruits de la chose. Il en résulte que le droit de jouissance conféré à autrui peut être restreint. Ainsi, en est-il lorsque le démembrement porte uniquement sur l'usage ou l'habitation⁸².

Par ailleurs, le démembrement de la chose isole la jouissance, le droit de se servir de la chose et d'en tirer les fruits. Si toute la jouissance de la chose est attribuée à une personne autre que le propriétaire, celle-ci bénéficie d'un droit d'usufruit qui est nécessairement temporaire et le

⁷⁸ Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens*. 8^e éd. 2011. LexisNexis. p. 191.

⁷⁹F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil les biens*, 10^e éd. 2018. p. 697.

⁸⁰ Art. 578 du Code civil.

⁸¹ Art. 543 du Code civil.

⁸² Ch. ATIAS, *Droit civil, les biens*. 8^e éd. 2011. p. 54.

plus généralement viager⁸³. L'article 578 dispose que « l'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même mais à la charge d'en conserver la substance ».

L'usufruit permet à l'usufruitier d'avoir l'usage et la jouissance du bien alors que la disposition de ce dernier revient au nu-propiétaire et les attributs du droit de propriété sont repartis entre deux propriétaires, le nu-propiétaire et l'usufruitier⁸⁴. L'exercice de l'usufruit s'effectue en présence de deux personnes. L'une disposant de l'usus et qui est appelée le nu-propiétaire et l'autre du fructus et appelé l'usufruitier. Il en résulte que le droit de démembrement a un caractère à savoir : priver d'autant le propriétaire de la valeur d'usage de la chose. C'est pourquoi un démembrement ne peut être que temporaire. Le démembrement étant temporaire, le propriétaire, même s'il est pour le moment privé de tout ou partie de sa valeur d'usage, recouvre à terme toutes les utilités du bien, de son bien, ce qui lui confère une valeur d'échange certaine. La jurisprudence française décide qu'un usufruitier peut comme un propriétaire, exiger la remise des biens sur lesquels est assis son droit et cette faculté ne rencontre aucun obstacle dans le fait que ces biens se trouvent dans les mains d'un nu-propiétaire⁸⁵.

Le crédit de communication peut être analysé comme une propriété qui confère à son titulaire le droit de le démembrement. Autrement dit, le propriétaire du crédit de communication qui a la pleine propriété sur son crédit (usus, fructus, abus), peut décider de confier l'usufruit de son crédit à une autre personne qui est le droit réel démembrement en ce sens qu'il est conçu comme un usufruit car ne conférant qu'un droit de jouissance à son titulaire. L'usufruit portant sur le crédit de communication est un quasi-usufruit⁸⁶ parce que le crédit de communication est un bien consommable. Il est un bien consommable parce qu'il disparaît dès le premier usage. L'usufruitier du crédit de communication ne peut l'utiliser sans altérer la substance du crédit qui, rappelons-le, est une chose incorporelle. En conséquence, l'usufruitier du crédit de communication ne restituera au nu-propiétaire, à la fin de l'usufruit, qu'un crédit de communication de même valeur, de même quantité.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ N. REBOUL-MAUPIN, *Droit des biens*, 5^e éd. 2014, p. 122.

⁸⁵ Cass.civ. 1^{re} 8 mai 1973, *JCP* 1973. II. 17566, note Goubeaux.

⁸⁶ Sur le quasi usufruit, v. Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les biens*. 5^e éd. 2013. p. 35.

Si le crédit de communication est donc une chose pouvant conférer un droit réel à son titulaire, encore faut-il démontrer en quoi il confère au titulaire un droit personnel.

B- Un droit personnel

Le droit personnel est un lien de droit en vertu duquel une personne appelée créancier exige d'une autre personne appelée débiteur à accomplir une prestation ou à observer une abstention. C'est le droit dont dispose le créancier d'exiger une certaine prestation du débiteur, correspondant à une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire⁸⁷. Le crédit de communication établit incontestablement un rapport personnel entre l'opérateur de téléphonie mobile et ses clients. Tantôt le crédit de communication établit un droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile (1) tantôt il établit un droit de créance de l'opérateur de téléphonie mobile sur le titulaire du crédit (2).

1- Un droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile

En quoi le crédit de communication établit-il un droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile ? Il faut d'emblée préciser que le droit de créance est le pouvoir juridiquement consacré que détient une personne (créancier) sur une autre personne (débiteur) pour obtenir d'elle quelque chose. Il s'agit d'un droit dont dispose le créancier d'exiger une certaine prestation du débiteur. Ce droit comporte trois éléments. Le créancier, sujet actif du droit, le débiteur, sujet passif et la prestation objet du droit⁸⁸. Le droit de créance ne confère à son titulaire, en raison de l'interface que constitue le débiteur, qu'un droit indirect. Le droit de créance permet à son titulaire de recueillir indirectement, par l'intermédiation d'autrui, les utilités d'un bien⁸⁹.

L'affirmation selon laquelle le crédit de communication établit un droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile est juridiquement vérifiée. D'abord, le rapport juridique entre le titulaire du crédit de communication et l'opérateur de téléphonie mobile est un rapport contractuel qui fait naître notamment des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire. Ensuite, ce rapport juridique se dédouble. L'on a, d'une part, le « contrat-cadre », et,

⁸⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Droit civil, les biens, ibid.* p. 42.

⁸⁸ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens.* 7^e éd. 2006. p.54

⁸⁹ Ainsi, le locataire et l'emprunteur recueillent indirectement, par l'intermédiaire du propriétaire, les utilités d'un bien dans les limites de ce que leur droit leur permet. Or, une personne est titulaire de pouvoirs indirects sur un bien par le truchement de droits qu'il détient contre une autre personne.

d'autre part, le « contrat d'application ». Il peut s'analyser comme un « contrat cadre ». Le « contrat-cadre » est le contrat qui prépare la conclusion des contrats dit d'application⁹⁰.

Le premier contrat dit contrat-cadre est un contrat initial ou principal qui a été conclu lors de l'achat du support ou du contenant qu'est la carte SIM. Le second contrat dit « contrat d'application » est le contrat de vente du crédit de communication servant de contenu. Mais le « contrat d'application » conclu entre le titulaire du crédit de communication et l'opérateur de téléphonie mobile est un contrat de consommation conclu entre le professionnel (l'opérateur de téléphonie mobile) et le consommateur (le titulaire du crédit de communication)⁹¹. C'est ce dernier type de « contrat d'application » qui singularise le droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile. En effet, lorsque le client achète le crédit de communication auprès du réseau de téléphonie mobile dont il détient la carte SIM, il devient automatiquement créancier vis-à-vis de cet opérateur de téléphonie mobile puisque ce dernier doit tout faire à ce que ce crédit puisse servir à communiquer pendant la durée d'utilisation accordée.

L'opérateur de téléphonie mobile qui est, dans cette hypothèse, débiteur, doit une obligation de faire (assurer une bonne communication au titulaire du crédit) et de ne pas faire (s'interdire de tout mécanisme empêchant le titulaire du crédit de communiquer). Une fois que le client achète du crédit, il attend de l'opérateur de téléphonie mobile l'exécution de sa prestation qui est de faire communiquer. L'opérateur de téléphonie mobile devient l'assujéti ou le débiteur envers le titulaire du crédit qui en est le créancier⁹². Le lien qui unit l'opérateur de téléphonie mobile et le titulaire du crédit lors de l'achat de crédit quelle que soit l'offre promotionnelle est un lien de créancier à débiteur⁹³.

⁹⁰J. GASTI, *Le contrat-cadre*, préf. M. BEHAR-TOUCHAIS, LGDJ, 1996. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 10e éd., 2014, V° *Contrat-cadre*. L'auteur définit ce contrat comme l'« accord de base qui encadre les conventions à intervenir des liens juridiques plus ou moins lâches selon qu'il comporte ou non d'obligation de contracter et de clause d'exclusivité, et surtout selon qu'il détermine les conditions essentielles des contrats ultérieurs ou qu'il en fixe seulement certaines modalités, laissant ouverte notamment la détermination du prix ».

⁹¹Sur la question, v. M. BORYSEWICZ, « Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats. Réflexions à propos de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services », in *Études offertes à Pierre Kayser*, PUAM, 1979, tome I, p. 91. B. BOULOC, « La perte du droit aux intérêts », in *Études de droit de la consommation*, Liber amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 81 s.. P. Bouteiller, *RLDA* juill.-août 2010. 32 ; M. BRUSCHI, - « L'amélioration de la protection contractuelle du consommateur », *Bull. d'actualité Lamy Droit économique* 2002, n° 144, p. 2. - « Renforcement de la protection des consommateurs », *RLDA* 2008, p. 37. F. BUY, « Entre droit spécial et droit commun : l'art. L. 442-6, I, 2o c. com. », *LPA* 17 déc. 2008, n° 152, p. 3.

⁹²Ch. ATIAS. *Droit civil, les biens*, 12è éd. p. 68.

⁹³F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil, les biens*, 7è éd. 2006. p.55.

Le crédit de communication n'établit pas seulement un droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile. Il établit aussi un droit de créance de l'opérateur de téléphonie mobile sur le titulaire du crédit.

2- Un droit de créance de l'opérateur de téléphonie mobile sur le titulaire du crédit

Page | 164

En quoi le crédit de communication établit-il un droit de créance de l'opérateur de téléphonie mobile sur le titulaire du crédit ? En quoi l'opérateur de téléphonie mobile serait-il créancier et le titulaire du crédit le débiteur ? Les questions s'imposent car il peut paraître surprenant que l'opérateur de téléphonie mobile soit créancier et le titulaire du crédit le débiteur.

Mais en réalité, une telle hypothèse est fréquente et se conçoit aisément. En effet, les opérateurs de téléphonie mobile ont instauré plusieurs formes de politique commerciale pour amener leurs clients à consommer le crédit. Que ce soit ORANGE, MTN, MOOV, TOGOCOM, CELCOM et bien d'autres opérateurs de téléphonie mobile de l'espace OHADA, la réalité de la diversité de politiques d'incitation à la consommation ne fait nul doute. Dans ce contexte, les opérateurs de téléphonie mobile ont créé une politique « d'achat à crédit » du crédit de communication. Ainsi, lorsque le client souscrit à « l'achat à crédit » remboursable au prochain rechargement, il devient automatiquement débiteur vis-à-vis de l'opérateur de téléphonie mobile puisqu'il est, dans cette hypothèse, l'emprunteur et l'opérateur de téléphonie mobile le prêteur.

Il en résulte que les deux parties peuvent être assimilées aux correspondants à l'image de la relation entre une banque et son client. La relation entre l'opérateur de téléphonie mobile et le client est proche de celle entre le client et sa banque dans le cadre d'un contrat de compte courant. En effet, en droit bancaire, le compte courant est un contrat par lequel les parties décident de faire entrer en compte toutes leurs créances et dettes réciproques de manière à ce que celles-ci soient réglées immédiatement par leur fusion dans un solde disponible⁹⁴. Ce qui caractérise un compte courant est qu'il a créé un lien étroit entre les créances qui y sont passées⁹⁵.

Partant de cette idée, TALLER a élaboré une théorie selon laquelle le compte courant serait assimilable à un creuset dans lequel viennent se fondre les remises qui perdent totalement leur

⁹⁴ J.-J. BURGARD, C. CORNUT, O. ROBERT DE MASSY, *La banque en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 4^e éd., 1995, p. 27 et s.

⁹⁵ Th. BONNEAU, *Régulation bancaire et financière européenne et internationale*, Bruylant, 3^e éd., 2016, p.45 et s.

individualité et leurs spécificités pour ne constituer qu'un élément indifférencié du solde⁹⁶. Le compte courant n'existe pas seulement entre le banquier et son client. Il joue également un rôle important dans la vie du commerce. C'est un compte fréquemment utilisé par des personnes qui sont en relation continue à affaire et qui décident que les différentes opérations effectuées entre elles feront l'objet d'un règlement d'ensemble. En d'autres termes, l'on procède à une inscription de toutes les opérations afin qu'un règlement global et unique se fasse à la clôture du compte par exemple un compte ouvert pour recevoir les opérations entre un entrepreneur, un maître d'ouvrage, un commerçant et un commissionnaire. C'est la volonté particulière des correspondants. Cet élément réside dans la commune intention des parties car sans lui on ne peut pas qualifier un compte de compte courant. Puisque c'est la volonté qui décide des effets de ce compte (réunion des créances réciproques et règlement global). Tel est précisément le cas de la relation entre l'opérateur de téléphonie mobile et le client puisque les deux parties sont en relation continue à affaire et peuvent décider que les différentes opérations effectuées entre elles fassent l'objet d'un règlement d'ensemble.

En matière de compte courant, la Cour de cassation française a bien mis en évidence la nécessité et le contenu de l'élément intentionnel⁹⁷. L'intention de travailler en « compte courant » doit subsister pendant toute la durée de fonctionnement du compte. Si elle disparaît, le régime juridique du compte courant cesse de s'appliquer. La remise vise une créance du remettant contre le récepteur qui est destiné à être réglé en compte on parle fréquemment de remise à l'escompte ou de remise à recouvrement pour illustrer cette notion. Elle est utilisée aussi pour désigner la tradition matérielle d'un bien dont la valeur est portée en compte. Pour qu'une créance constitue une remise, il faut qu'elle soit certaine, liquide, exigible et fongible. Ces exigences ne sont pas éloignées de celles du crédit de communication. Certes, en matière bancaire, on distingue parmi les créances, le différé et le disponible. Le différé concerne les créances qui ne peuvent pas être immédiatement payées du fait qu'elles ne sont pas certes liquides et exigibles. Ce type de créance est souvent affecté à la garantie des autres créances.

⁹⁶ THALLER, cité par H. CAUSSE, *Droit bancaire et financier*, préf. D. Tricot, Marc, Martin, 2015, p. 69 et s. G. DECOCQ, Y. GÉRARD, J. MOREL-MAROGER, *Droit bancaire*, RB Édition, 2e éd. 2014, 105 et s.

⁹⁷ Cass.com.13 janv. 1970 B. Civ. IV, 1970 n° 16 p. 16 ; civ. 1^{er}, 13 févr. 1996 Rev. Banque mai 1996 p. 96 obs. GUILLOT. « Mais attendu qu'après avoir exactement rappelé que la création d'un compte courant entre les parties qui entretiennent des relations d'affaires implique leur commune intention de suspendre entre elles pendant la durée du compte l'exigibilité de leur créances et dettes de telle manière que cette exigibilité soit rapportée au solde qui apparaîtra au bénéfice de l'une d'elles à la clôture du compte (...) ».

Par contre, les créances disponibles sont celles qui remplissent les caractères de sérénité, liquidité et exigibilité. On attend par réciprocité des relises le fait que le compte soit conçu de telle manière qu'il puisse recevoir des remises de deux parties contractantes, chacune d'elles pouvant prendre la qualité de remettant et de récepteur. Même si les notions de différé et de disponible n'expriment pas clairement la réalité de la relation entre l'opérateur de téléphonie mobile et son client, elles ne sont pas totalement éloignées de la pratique commerciale qui pourrait exister entre les deux.

En droit bancaire, le compte courant est soumis au principe de la généralité en ce sens que toutes les obligations qui naissent entre les correspondants doivent trouver leur dénouement au sein des comptes courant sans qu'un accord spécial soit exigé⁹⁸. La généralité du compte courant est un facteur de sécurité pour la partie ayant fait des remises plus importantes. Encore appelé alternance des remises, l'enchevêtrement signifie que les remises d'une des parties commence au moment où l'autre partie a achevé d'exécuter les siennes. Le caractère d'enchevêtrement vient compléter celui de réciprocité. En effet, le seul fait qu'existe entre les parties à tout moment, une possibilité de remise réciproques suffit à créer la possibilité de l'enchevêtrement des remises⁹⁹. Du fait que le solde du compte puisse être créditeur ou débiteur alternativement est indifférent à la qualification du compte courant. De même, du fait que le solde du compte détenu par l'opérateur de téléphonie mobile puisse être créditeur ou débiteur est indifférent à la qualification du crédit de communication comme un droit personnel faisant de l'opérateur de téléphonie mobile créancier envers le client¹⁰⁰. Le crédit de communication établit bel et bien un rapport personnel entre l'opérateur de téléphonie mobile et le client, lequel rapport est analysé comme celui résultant d'un compte courant.

De même qu'à chaque opération de compte courant, l'on détermine la position du compte, de laquelle résulte un solde débiteur ou créditeur¹⁰¹, de même à chaque opération relative au crédit de communication, un solde débiteur ou créditeur peut résulter de la position du compte tenu par

⁹⁸ G. DECOCQ, Y. GÉRARD, J. MOREL-MAROGER, *Droit bancaire*, RB Édition, 2e éd. 2014, 126 et s.

⁹⁹ Ch. GAVALDA, G. STOUFFLET, *Droit bancaire*, LexisNexis, 2022, p. 125.

¹⁰⁰ Dans un arrêt du 17 décembre 1991, la Cour de cassation française avait laissé croire le contraire. En réalité, on ne doit pas confondre la possibilité de découvert et la réciprocité des remises. On distingue deux types de compte courant à savoir le compte courant synallagmatique dans lequel les parties peuvent alternativement bénéficier d'un découvert et le compte courant simple dans lequel une seule partie seule peut bénéficier d'un découvert. Ces notions montrent que le compte courant est un instrument de crédit pour l'une ou les deux parties. V. S. PIEDELIEVRE E. PUTMAN, *Droit bancaire*, LGDJ, 2022, p. 98 et s.

¹⁰¹ H. CAUSSE, *Droit bancaire et financier*, préf. D. Tricot, Marc, Martin, 2015, p. 69 et s.

l'opérateur de téléphonie mobile. Certes, en matière de compte courant, la position du compte est uniquement comptable puisque la partie qui est en découvert n'est débitrice et même celle qui a consenti le découvert n'est pas créancière car pendant le fonctionnement du compte courant il n'y a ni créance ni dette. L'exigibilité est reportée à la clôture du compte¹⁰². Mais soutenir le droit de créance de l'opérateur de téléphonie mobile sur le titulaire du crédit n'a rien de pure utopie puisque c'est ce qui se fait dans la réalité pratique.

En observant la relation entre le banquier et son client, l'on pourrait l'assimiler à la relation entre l'opérateur de téléphonie mobile et le titulaire du crédit de communication. Même si les réalités du compte courant ne sont pas totalement les mêmes dans la relation entre l'opérateur de téléphonie mobile et le titulaire du crédit de communication, l'on peut néanmoins affirmer que tantôt le crédit de communication établit un droit de créance du titulaire du crédit sur l'opérateur de téléphonie mobile, tantôt il établit un droit de créance de l'opérateur de téléphonie mobile sur le titulaire du crédit.

Conclusion

Le crédit de communication n'est pas un bien spécial comme la carte SIM. Il est plutôt un bien de droit commun. Il est une chose incorporelle, fongible et consommable car il n'est pas une chose physique. Il est interchangeable et peut disparaître dès le premier usage. Le crédit de communication est aussi à la fois un droit réel et un droit personnel. Un droit réel parce que le titulaire y exerce directement un pouvoir. Un droit personnel parce qu'il établit un rapport de créance entre le titulaire du crédit (le créancier) et l'opérateur de téléphonie mobile (le débiteur).

Le titulaire du crédit de communication dispose sur son crédit des attributs ou prérogatives du droit de propriété que sont l'usus, le fructus, et l'abus.

Il peut se voir reconnaître la pleine propriété du crédit puisqu'il peut en jouir de la façon la plus absolue en ayant pour seule limite le respect des lois et règlements en vigueur. Il exerce un pouvoir direct sur le crédit de communication. Il en tire avantage sans l'intermédiaire d'une autre personne. Titulaire de la pleine propriété sur le crédit de communication, le titulaire peut en faire un démembrement. Il peut en confier l'usufruit à une autre personne pour en garder la nue-propriété.

¹⁰² A. BOUDINOT et J.-Cl. FRADOT, *Technique et pratique bancaire*, Sirey, 4^e éd., 1982, p. 66 et s.

Le titulaire du crédit de communication dispose également sur son crédit de tous les caractères du droit de propriété que sont le caractère absolu, le caractère exclusif et le caractère perpétuel. En conséquence, aucun raisonnement juridique ne saurait militer en faveur de la nature juridique du crédit de communication comme un bien spécial.

Au nom du caractère perpétuel du droit de propriété dont dispose le titulaire du crédit de communication, il est légitime d'affirmer que les opérateurs de téléphonie mobile qui enferment le crédit de communication dans une durée dont l'échéance emporte son expiration violent injustement le caractère perpétuel du droit de propriété. Les législations nationales des Etats membres de l'OHADA devraient être révisées pour protéger les clients des opérateurs de téléphonie mobile contre leur politique commerciale attentatoires au droit des biens notamment au caractère perpétuel du droit de propriété.

La flexibilité en droit du travail camerounais

Flexibility in Cameroonian labor law

Par:

ESSOMO MONDOLEBA Hervé Gaël

Docteur/Ph.D en Droit des Affaires

Assistant à l'Institut Universitaire des Leaders

Page | 169

Résumé :

Si le droit du travail camerounais est marqué du sceau de la précarité comme le décrivent plusieurs auteurs, c'est en grande partie parce qu'il est d'abord marqué du sceau de la flexibilité. C'est, en effet, cette flexibilité qui entraîne une situation de précarité pour les travailleurs. Si la précarité est une conséquence, la flexibilité en est donc la cause. Mais à quoi renvoie cette flexibilité dont on n'a cessé de clamer et qui terrifie les travailleurs ? Mettre en évidence la flexibilité en droit du travail camerounais est donc l'objectif de la présente recherche. En s'interrogeant sur cette flexibilité, les décideurs politiques et les acteurs des secteurs formel et informel peuvent évaluer les effets induits par celle-ci, identifier les besoins spécifiques des entreprises et des travailleurs, élaborer des politiques et des lois adaptées, promouvoir la croissance économique et la protection des travailleurs. L'étude fait modestement une analyse profonde parsemée de critiques des différentes formes de flexibilités en droit du travail camerounais. Ainsi a-t-elle entrepris d'analyser, tour à tour, la flexibilité interne et la flexibilité externe en droit du travail camerounais.

Mots-clés : flexibilité, précarité, droit du travail, droit du travail camerounais.

Abstract:

If Cameroonian labor law is marked with the seal of precariousness as described by several authors, it is largely because it is first marked with the seal of flexibility. It is, in fact, this flexibility which leads to a situation of precariousness for workers. If precariousness is a consequence, flexibility is therefore the cause. But what does this flexibility about which we continue to proclaim and which terrifies workers refer to? Highlighting flexibility in Cameroonian labor law is therefore the objective of this research. By questioning this flexibility, political decision-makers and actors in the formal and informal sectors can assess the effects induced by it, identify the specific needs of businesses and workers, develop appropriate policies and laws, promote growth economic and worker protection. The study modestly carries out an in-depth analysis peppered with critiques of the different forms of flexibilities in Cameroonian labor law. She therefore undertook to analyze, in turn, internal flexibility and external flexibility in Cameroonian labor law.

Keywords : flexibility, precariousness, labor law, Cameroonian labor law.

Introduction

Depuis son indépendance¹, le Cameroun a connu trois (03) Codes de travail : d'abord le code du travail adopté le 12 juin 1967 par la loi 67-LF-6, lequel restera en vigueur jusqu'en 1974 ; ensuite le code du travail du 27 novembre 1974 (loi 74-14 du 27 novembre 1974), et enfin celui de 1992 (loi n°092/007 du 14 août 1992), en vigueur au Cameroun jusqu'à nos jours². L'adoption de chacun de ces codes est justifiée par un événement ayant marqué l'histoire du Cameroun et par un objectif de « *camerounisation* »³. Ainsi, le premier a été adopté à la suite de l'indépendance et de la réunification des deux (02) Cameroun, le deuxième, à la suite de l'unification du Cameroun, et le troisième quant à lui sera adopté à la suite de la crise des années 1984-1992⁴. Certains auteurs n'ont pas hésité de qualifier les deux premiers de ressort brisé⁵ ou d'anti économique⁶.

Il faut donc dire, en effet que, et comme le souligne P.G POUGOUE, le droit du travail camerounais ne trouve pas sa source « *dans une quelconque lutte des classes qui aurait conduit à sa mise en place comme c'est le cas de nombreuses législations* »⁷, notamment en France avec la révolution de 1789. C'est un droit venu après la colonisation⁸ qui a, par la suite, acquis des spécificités africaines des relations sociales⁹. Il en ressort que, le code de travail en vigueur

¹ Rappelons que depuis le 04 Mars 1916, le Cameroun a été placé sous mandat de la France et de la Grande Bretagne. Et la désignation des mandataires aura lieu le 07 Mai 1919. L'accord entre la France et la Grande Bretagne sera ainsi entériné le 28 juin 1919 par le Traité de Versailles. Ainsi le Cameroun sera partagé entre ces deux puissances mandataire de la Société Des Nations (SDN). On aura de ce fait un Cameroun Oriental contrôlé par la France et un Cameroun Occidental contrôlé par la Grande Bretagne. Si le Cameroun Oriental accèdera à l'indépendance le 1^{er} Janvier 1960, il faudra attendre le 11 février 1992 pour la proclamation de l'indépendance du Cameroun Britannique, immédiatement suivi de la réunification des deux Cameroun le 1^{er} octobre 1961. Et donc, lorsque nous parlons de la date de l'indépendance du Cameroun, nous faisons référence au 11 février 1961.

² D. WANDJI, *Droit du travail et de la prévoyance sociale au Cameroun*, CERIMA, Douala, 2004, p. 5.

³ « (...) simple modification nécessaire pour éliminer la consonance étrangère », voir : J. GATSI, *Nouveau dictionnaire juridique*, 2^e éd., Presses Universitaires Libres, 2010, p.55.

⁴ A ce titre, lire « L'industrie camerounaise dans la crise 1984-1992 », rapport rendu par la Direction de la Statistique et de la Comptabilité Nationale du Ministère du Plan et de l'Aménagement du Territoire, portant développement des investigations sur ajustement à long terme, novembre 1993, Yaoundé.

⁵ A. D. TJOUEN, « Le Code du travail est un ressort brisé », *Le Monde du travail*, n°26, Juin 1983, p. 22.

⁶ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité*, éd. Dianoiia, 2021, p. 22.

⁷ V. YANPELDA, *op. cit.*, p. 17.

⁸ L. GAMET, « Introduction au(x) droit(s) du travail d'Afrique noire d'expression française. Première partie (1) », *Dr. Soc.*, 2018, p. 90 ; L. GAMET, « Introduction au(x) droit(s) du travail d'Afrique noire d'expression française. Seconde partie (2) », *Dr. soc.*, 2018, p. 163. Cité par V. YANPELDA, *op. cit.*

⁹ Ph. AUVERGNON, « Des esprits présents dans le projet d'Acte Uniforme OHADA portant droit du travail », in *De l'esprit du droit africain*, Mélanges en l'honneur de Paul-Gérard POUGOUE, CREDIJ, 2014, p. 139.

actuellement au Cameroun, est celui qui a, jusqu'ici, le plus duré¹⁰. Il nous semble indispensable de faire une rétrospection sur le contexte dans lequel il a été adopté.

En effet, comme indiqué précédemment, le Cameroun n'a pas été épargné par la crise économique des années quatre-vingts qui a secoué le monde et a entraîné la faillite de l'Etat providence. Elle a eu un impact considérable sur le marché de l'emploi et s'est caractérisée par une baisse vertigineuse de l'offre d'emploi et du niveau de protection chez les travailleurs¹¹. P.-G. POUGOUE, dans son rapport adressé à l'Organisation International de Travail (OIT), intitulé, « *Cameroun, situation de travail et protection des travailleurs* »¹², précise que déjà en temps normal, la protection des travailleurs est très relative. La politique de l'emploi mise en œuvre par les pouvoirs publics est loin de générer des emplois dépendants et indépendants en nombre suffisant ; la faible couverture du territoire national par les services chargés du contrôle de l'application des normes a causé un taux élevé d'ineffectivité de la législation du travail et surtout de la prévoyance sociale, au point de segmenter le monde du travail camerounais en deux grands blocs : le bloc des travailleurs bénéficiant de la protection légale et le bloc, plus important, des travailleurs qu'on pourrait dire au noir¹³. Cette crise économique, poursuit l'auteur, a contraint les entreprises à de choix stratégiques très souvent défavorables aux travailleurs. Cet état de choses a entraîné les entreprises à procéder à des licenciements massifs d'une part, ou au maintien des relations de travail au prix d'un abaissement très significatif du niveau de protection des travailleurs. De ce fait, dans la logique de la première réaction, certaines entreprises ont restreint leur personnel aux tâches essentielles, les autres tâches étant confiées aux autres entreprises suivant des modalités très diverses tantôt non encadrées tantôt mal encadrées par le droit.

La situation ainsi présentée a fait observer deux phénomènes : l'accroissement de la masse des sans-emploi d'une part¹⁴, l'expansion du secteur informel d'autre part¹⁵. La réaction du législateur aura alors pour but de trouver un compromis entre les intérêts des partenaires sociaux

¹⁰ Le code de travail adopté le 12 juin 1967 n'a duré que sept (07) ans, celui du 27 novembre 1974 ne restera en vigueur que jusqu'au 14 août 1992, et ce dernier restera en vigueur jusqu'à nos jours, soit environ trente-deux (32) ans.

¹¹ P.G. POUGOUE, « La situation de travail et protection des travailleurs au Cameroun », p. 1, in <http://www.ilo.org>media>, le 27 juin 2024 à 17h14mn.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ Cf. Annuaire statistique du Cameroun, 1997.

¹⁵ Selon le ministère chargé de l'Economie et des Finances, dans l'annuaire susvisé, le secteur informel occupe 85 % des actifs au Cameroun. A ce titre, lire également P.G. POUGOUE, « Cameroun, situation de travail et la protection des travailleurs », *op.cit.*

à travers la promotion de la culture d'entreprise. L'on assiste à l'élaboration d'un droit de travail flexible, promouvant la négociation ; « *un droit flexible et un flexible droit* »¹⁶. Le Code de 1992 visait deux objectifs majeurs : la recherche d'un meilleur équilibre entre la protection des droits des travailleurs et la sauvegarde de l'entreprise, d'une part, la recherche d'un meilleur dialogue entre les différents partenaires sociaux¹⁷, d'autre part.

C'est le premier objectif, celui de rechercher un meilleur équilibre entre la protection des droits des travailleurs et la sauvegarde de l'entreprise qui nous intéresse dans le cadre de cette réflexion.

Il est incontestable que la protection du travailleur reste l'un des objectifs visés par le législateur de 1992. Mais le même législateur était soucieux de la protection de l'outil de production qu'est l'entreprise. C'est d'ailleurs pourquoi il n'a pas hésité à employer le concept d'« *intérêt de l'entreprise* »¹⁸. Il s'agissait de redonner bravoure à la culture d'entreprise, car comme nous l'avons souligné plus haut, la crise avait causé une réticence dans la création d'entreprise, une fermeture croissante des entreprises existante et une précarité élevée de l'emploi. Comme le souligne V. YANPELDA, « *Le souci du législateur dans le Code de 1992 est de trouver un compromis entre les intérêts antagonistes à travers la promotion de la culture d'entreprise* »¹⁹. Cette notion d'« *intérêt de l'entreprise* » est consacrée pour assurer une meilleure protection des intérêts des partenaires sociaux. La notion d'intérêt de l'entreprise est ici appréhendée comme un intérêt transcendant²⁰ « *dans le cercle de l'entreprise, les intérêts de chacun de ceux qui la composent* »²¹. Le législateur devra donc désormais « *prendre garde à ne pas créer des contraintes telles que, paralysée, l'entreprise ne finisse par périr* »²². Droit conquérant, le droit du travail doit aussi prendre en compte les besoins de l'entité économique à laquelle il entend imposer ses modes

¹⁶ P.G. POUGOUE, « Nouveaux enjeux du droit du travail en Afrique noire francophone et dynamique syndicale », in *Droit syndical et droit de l'homme à l'aube du XXI siècle*, Mélanges en l'honneur de Jean Maurice Verdier, Paris, Dalloz, 2001, p. 127.

¹⁷ V. YANPELDA, , *op. cit.*, p. 23.

¹⁸ Le législateur emploie cette expression dans le Code de travail de 1992 à l'article 42 (2-a). Ainsi dispose-t-il : « *Si la proposition de modification émanant de l'employeur est substantielle et qu'elle est refusée par le travailleur, la rupture du contrat de travail pouvant en résulter est imputable à l'employeur. Elle n'est abusive que si la modification proposée n'est pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise* ».

¹⁹ V. YANPELDA, *op. cit.*, p. 23.

²⁰ *Idem.*

²¹ B. TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *Recueil Dalloz*, 2004, 24, p. 1680.

²² B. TEYSSIE, « L'entreprise et le droit du travail », *Archives de Philosophie du droit*, T. 41, 1997, p. 355.

d'organisation²³. « Car si l'entreprise ne survit pas et ne se développe pas, la protection du travailleur devient illusoire »²⁴.

Si la recherche d'un meilleur équilibre entre la protection des travailleurs et la sauvegarde de l'entreprise a été un objectif visé par le législateur dans le Code de 1992, au sortir de la crise et pour y remédier, il va sans dire que l'allure des choses, l'évolution du temps ont permis de relever des écueils au maintien dudit équilibre. Certains auteurs l'ont d'ailleurs déjà relevé. Si la crise a été la raison centrale de l'adoption du Code susvisé, il va sans dire qu'elle a cessé d'être la raison sur laquelle s'appuient les partenaires sociaux aujourd'hui pour justifier leurs agissements ou leurs droits. Aussi, relève P.-E. KENFACK, « la situation des salariés ne cesse de se dégrader non plus pour cause de crise économique, mais du fait de l'aisance avec laquelle les employeurs modifient les conditions de travail ou procèdent à la rupture du contrat »²⁵. C'est aussi ce que souligne davantage V. YANPELDA dans son ouvrage précité, lorsqu'elle écrit : « L'on se demande même si le Code du travail élaboré dans un tel contexte n'a pas fait de la « protection de l'employeur un objectif²⁶ »²⁷. En effet, le soutient F.G MOUTIL, de tout temps, la relation de travail a toujours été empreinte d'un profond déséquilibre entre d'une part, une partie en état de supériorité, l'employeur, et d'autre part, une partie en situation de vulnérabilité, le salarié²⁸. L'auteur illustre alors « l'incohésion » de la législation camerounaise autour de la sanction du licenciement²⁹. L'on peut donc qualifier sans crainte d'être prétentieux que le droit du travail camerounais est plutôt un droit d'une flexibilité dominante.

La crise et le processus de libéralisation économique ont produit d'importants bouleversements dans l'environnement économique des entreprises. Cette mutation a engendré un renforcement de la concurrence, une incertitude des prévisions d'activité, une obligation de produire à un flux tendu et une adaptation toujours plus grande aux exigences de la demande. Dans

²³ *Idem.*

²⁴ V. YANPELDA, *op. cit.*

²⁵ P.-E. KENFACK, « Un enjeu inattendu dans le Code du travail camerounais : la protection de l'employeur », *Bulletin du Droit Comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2005, p. 5.

²⁶ *Idem.*

²⁷ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité, op. cit.* p. 24.

²⁸ F.G. MOUTIL, « La problématique de la réintégration des salariés victimes d'un licenciement en droit du travail camerounais », *Lexbase Afrique-OHADA n°44*, mai 2021, p. 7-15.

²⁹ *Idem.*

ce contexte, la flexibilité des entreprises a rapidement été avancée comme solution permettant de faire face à ces nouvelles contraintes³⁰.

Seulement, a-t-on pu observer, la majeure partie de la doctrine ne s'est prononcée que sur la précarisation de l'emploi. Malgré la dénonciation de cette précarisation par les auteurs, le législateur n'a pas voulu reformer le Code du travail en vigueur. Peut-être, le pense-t-on, parce qu'il n'a pas encore réalisé l'empreinte extrême de la flexibilité dans le droit du travail camerounais. C'est pourquoi il est important d'en parler et d'en exposer.

Penser la flexibilité suppose que l'on puisse en donner la définition. Le mot ne figure dans aucun dictionnaire de vocabulaire juridique non plus que dans le Code du travail. Au cours des lignes qui suivent, limitées à l'étude du droit du travail camerounais contemporain, nous l'entendrons délibérément dans son acception commune la plus large, c'est-à-dire comme étant la qualité de ce qui est susceptible de s'adapter. On peut tout de même définir la flexibilité comme la capacité des entreprises de réagir rapidement aux stimulants du marché ou aux décisions de gestion interne dans un but de rationalisation. Utilisé seul, le terme de flexibilité fait souvent référence à la flexibilité du travail, à la fois une caractéristique clef pour les entreprises contemporaines obligées de s'adapter aux évolutions incessantes de leur environnement et une mesure indispensable selon certains économistes pour abaisser le taux de chômage³¹. La flexibilité peut s'orienter vers une plus grande adaptabilité de l'organisation productive ou la polyvalence de la main d'œuvre ou l'affaiblissement des normes juridiques qui régissent le contrat de travail ou l'ajustement des salaires en fonction du contexte économique ou encore une tentative de l'entreprise de se soustraire aux prélèvements obligatoires. La flexibilité a donc un impact sur le travail lui-même, sur l'emploi c'est-à-dire les conditions d'embauche et sur le salaire. Elle est une arme concurrentielle essentielle pour répondre aux besoins des clients toujours plus exigeants.

Ainsi définie, il est juste de s'interroger sur la mise en œuvre de la flexibilité en droit camerounais. Quelles formes prend-elle ? Comment se manifeste-t-elle selon les échelles (interne et externe)?

Il est intéressant de traiter cette problématique pour plusieurs raisons dont il importe de souligner quelques-unes. D'abord, la flexibilité permet aux entreprises de s'adapter aux mutations

³⁰ L. GASTINE, « La flexibilité du travail : pourquoi ? », consulté le 06 juillet 2024 sur <https://www.millenaire3.com>.

³¹ L. GASTINE, « La flexibilité du travail : pourquoi ? », *Centre Ressources Perspectives du Grand Lyon*, Grand Lyon, 2006.

économiques. Ensuite, dans un pays où le taux de chômage est considérable, la flexibilité du droit du travail peut encourager la création d'emplois, notamment dans les petites et moyennes entreprises. Par ailleurs, celle-ci est un moyen d'attractivité des investisseurs, car, un droit du travail flexible peut attirer les investissements étrangers et favoriser la croissance économique. Enfin, en s'interrogeant sur la flexibilité du droit du travail, les décideurs politiques et les acteurs du secteur peuvent évaluer les avantages et les inconvénients de la flexibilité, identifier les besoins spécifiques des entreprises et des travailleurs, élaborer des politiques et des lois adaptées, promouvoir la croissance économique et la protection des travailleurs.

Pour mener à bien notre réflexion, une sélection de méthodes spécifiques a semblé indispensable. D'abord, l'approche historique nous a permis d'analyser l'évolution du droit du travail camerounais et par ricochet celle de sa flexibilité, en identifiant les facteurs qui ont influencé ces changements et impacts sur la relation de travail. Ensuite, le recours à l'analyse juridique nous a permis d'étudier les textes législatifs et réglementaires camerounais relatifs au droit du travail et à la recherche documentaire. Enfin, une analyse économique n'aurait pas échappé à la présente réflexion. Ainsi, l'étude des impacts économiques de la flexibilité du droit du travail sur les entreprises, les travailleurs et l'économie camerounaise dans son ensemble a été une tâche introductive.

A n'en point douter, le droit du travail camerounais fait montre de deux formes de flexibilité³² qu'il convient d'examiner : la flexibilité interne (I) et la flexibilité externe (II).

I- DE LA FLEXIBILITE INTERNE EN DROIT DU TRAVAIL CAMEROUNAIS

La flexibilité interne désigne les mécanismes qui permettent aux entreprises de s'adapter aux changements économiques, technologiques ou organisationnels, en modifiant les conditions de travail de leurs salariés, sans nécessairement recourir à des licenciements ou à des embauches. Il existe en droit du travail camerounais, tant la flexibilité interne quantitative (A) que la flexibilité interne qualitative (B).

³² Dans son article intitulé « Flexibilité interne et externe dans le contrat OMI », *Etudes rurales*, N°182, 2008, p. 69-86, A. DARPEIX, présente deux formes de flexibilités dans le contrat de travail. Aussi présente-t-il la flexibilité interne et la flexibilité externe.

A- Le pouvoir de modulation du temps de travail : de la flexibilité interne quantitative

Il faut dire d'emblée comme le relève J.E. RAY³³, que le contrôle du temps de travail a été l'une des premières préoccupations des employeurs au XIX^e siècle, inquiets des horaires trop élastiques pratiqués par des ouvriers souvent restés paysans à temps partiel. Le pouvoir de modulation accordé à l'employeur vise à lui éviter de licencier son personnel parfois sous contrainte économique et donc indépendamment de sa volonté. Il s'agit d'une mesure alternative au licenciement pour motif économique. Ainsi dispose l'article 40 du Code du travail : « *Pour tenter d'éviter un licenciement pour motif économique, l'employeur qui envisage un tel licenciement doit réunir les délégués du personnel s'il en existe et rechercher avec eux en présence de l'inspecteur du travail du ressort, toutes les autres possibilités telles que : la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le travail à temps partiel, (...)* ». Il ressort de ce qui précède que le législateur a permis à l'employeur de procéder à la modulation du temps de travail par réduction des heures de travail, en procédant au travail par roulement (2) et, par adoption des contrats de travail à temps partiel (1). Outre ces mesures, le législateur permet également à l'employeur de déroger au temps légal de travail par prorogation de la durée de travail, par récupération des heures de travail perdues et par adoption des heures supplémentaires³⁴(3).

1- Le recours au contrat de travail à temps partiel

L'emploi atypique comme le travail à temps partiel, condense les espoirs et les tentatives de résolution de nombreux problèmes grâce à ses vertus supposées. Pour les employeurs, le travail à temps partiel peut rendre facile la mise sur pied de nouvelles méthodes d'organisation du travail et apparaître comme une réponse aux variations de la demande sur le marché, par exemple en jouant sur les effectifs et les coûts salariaux³⁵. Le législateur n'a malheureusement pas donné une définition au travail à temps partiel. Il faut donc se contenter des définitions données par la doctrine. Ainsi, le travail à temps partiel est compris comme « *un travail dont la durée est inférieure à la durée légale du travail ou, lorsque ces durées sont inférieures à la durée fixée conventionnellement pour la branche ou pour l'entreprise ou aux durées applicables dans l'établissement* »³⁶. C'est donc au sens de la législation camerounaise, celui dont la durée est

³³ J. E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, Paris, Walters Kluwer, 2016, 24^e édition, p. 118.

³⁴ L'adoption de ces mesures est consacrée par le Décret N°95/1677/PM du 18 décembre 1995 relatif aux dérogations à la durée du travail.

³⁵ N.P. BAKEHE, « Le travail à temps partiel dans un pays en développement : l'exemple du Cameroun », dans *Mondes en développement* 2019/2, n° 186, pages 143 à 158.

³⁶ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques, op. cit.*, p. 715.

inférieure à quarante (40) heures par semaine pour les entreprises non agricoles³⁷ ou à quarante-huit (48) heures pour les entreprises agricoles³⁸.

Cependant, le constat est celui du silence du législateur camerounais sur les seuils (plancher ou plafond) en matière de travail à temps partiel. En revanche, le législateur OHADA dans le projet d'Acte Uniforme relatif au droit du travail dispose que « *sont considérés comme horaires à temps partiel, les horaires inférieurs d'au moins un cinquième (1/5^e) à la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement pour la branche* »³⁹. Ce plafond inspiré de celui consacré par l'ancienne législation française n'est plus pris en compte aujourd'hui. En effet, il est considéré aujourd'hui comme salariés à temps partiel, « *les salariés dont la durée du travail est inférieure ne serait-ce que de quinze (15) minutes à la durée légale ou conventionnelle* »⁴⁰. C'est en outre le contrat de travail dont la durée est inférieure aux équivalences à la durée du travail établies par le législateur⁴¹.

Au Cameroun, le législateur n'a pas fixé les règles de mise en place et d'organisation du travail à temps partiel. En droit comparé, en l'occurrence en droit français, le contrat de travail doit être écrit, et comporter un grand nombre de précisions afin de lui donner un minimum de prévisibilité temporelle : qualification, éléments de rémunération ; durée du travail, avec sa répartition au sein de chaque semaine et mois le cas échéant, et les conditions précises d'une éventuelle modification de celle-ci, que néanmoins le salarié pourra légitimement refuser en cas de « *raisons familiales impérieuses* »⁴². « *La jurisprudence veille avec soin au respect de ces précisions, et n'hésite pas à le requalifier en temps plein* »⁴³.

La situation des personnes à temps partiels subi peut être imputée aux aspects institutionnels du marché du travail camerounais clairement orientés vers la flexibilité instituée par les Programmes d'Ajustement Structurels. En effet, suite à la crise des années 1990, plusieurs mesures ont été adoptées dans le cadre des programmes d'ajustement structurel pour réduire la

³⁷ Article 80 du Code du travail camerounais.

³⁸ Article 1^{er} du Décret N°95/1677/PM du 18 décembre 1995 relatif aux dérogations à la durée du travail.

³⁹ Article 88 du projet d'Acte Uniforme OHADA relatif au droit du travail.

⁴⁰ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité*, op. cit. p. 45.

⁴¹ Voir Décret N°95/1677/PM du 18 décembre 1995 relatif aux dérogations à la durée du travail.

⁴² J. E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant*, Paris, Walters Kluwer, 2016, 24^e édition, p. 127.

⁴³ *Idem*.

vulnérabilité de l'économie par rapport aux chocs extérieurs, corriger les déséquilibres macro-économiques et améliorer la compétitivité de l'économie camerounaise⁴⁴.

2- Le recours au travail par roulement

Le travail par roulement renvoie à une organisation du travail dans laquelle les travailleurs d'un même établissement, n'appartenant pas à des équipes successives, n'accomplissent pas tous leur travail et ne prennent pas tous leur repos aux mêmes heures⁴⁵. « C'est le remplacement alternatif de plusieurs personnes ou équipes à un même poste de travail »⁴⁶.

Le travail par roulement constitue un véritable atout pour l'employeur dans la mesure où le recours à ce mode de travail lui permet de modifier temporairement les conditions de travail. Il conduit à la mise en place des horaires de travail individualisés. Ainsi dans la même entreprise, les travailleurs n'auront ainsi ni les mêmes jours de travail ni par conséquent les mêmes jours de repos⁴⁷. Le régime des heures de prolongation est prévu par le Décret N°95/1677/PM du 18 décembre 1995 relatif aux dérogations à la durée légale de travail⁴⁸.

3- La prolongation de la durée de travail, la récupération des heures de travail perdues, et l'adoption des heures supplémentaires : de magnifiques outils mis à la disposition de l'employeur

Les heures de prolongation renvoient à l'hypothèse dans laquelle la durée journalière du travail se prolonge au-delà de la durée légale pour certains travaux préparatoires ou complémentaires ne pouvant s'effectuer dans le cadre de l'horaire établi, ainsi que certaines opérations qui, techniquement, ne peuvent être arrêtées lorsqu'elles n'ont pu être terminées dans les délais réglementaires⁴⁹. Les heures de prolongation sont rémunérées au taux normal.

La récupération a pour objet de rattraper les heures de travail perdues au cours d'une semaine donnée du fait de certaines circonstances accidentelles ou de force majeure⁵⁰. La durée de travail étant tombée en dessous des heures légales ou conventionnelles, la récupération tend à

⁴⁴ N.P. BAKEHE, « Le travail à temps partiel dans un pays en développement : l'exemple du Cameroun », dans *Mondes en développement* 2019/2, n° 186, *op. cit.*

⁴⁵ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, *op. cit.*, p. 715.

⁴⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 835.

⁴⁷ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité*, *op. cit.*

⁴⁸ Voir les articles 4 à 6 dudit Décret.

⁴⁹ D. WANDJI, *Droit du travail et de la prévoyance sociale au Cameroun*, *op. cit.*, p. 72

⁵⁰ *Idem.*

maintenir la durée moyenne hebdomadaire à ces heures. Le législateur a prévu en effet qu'une prolongation de la journée de travail peut être pratiquée à titre de récupération des heures perdues en cas d'interruption collective de travail résultant d'une cause accidentelle ou d'une force majeure, notamment : un accident survenu au matériel, une interruption de force motrice, une pénurie accidentelle de matière(s) première(s), d'outillage(s) ou de moyen(s) de transport, un sinistre, et ou une intempérie⁵¹.

Toutefois, la récupération des heures perdues par suite de grève ou de lock-out déclenché(e) après épuisement des procédures de conciliation et d'arbitrage prévues aux articles 158 et 164 du Code du travail, est interdite⁵². Par ailleurs le législateur précise que la récupération doit être réalisée pendant les jours ouvrables et respecter le repos hebdomadaire⁵³. Dans tous les cas, les heures de travail effectuées au titre d'une récupération sont rémunérées au taux normal⁵⁴.

Quant aux heures supplémentaires, elles ne sont admises qu'en cas d'un surcroît exceptionnel ou saisonnier de travail, en cas d'impossibilité d'achever les travaux et opérations dans les délais impartis. L'adoption des heures supplémentaire obéit à une procédure. En effet, l'article 10 (1) du Décret précité dispose que « *l'employeur désireux de faire effectuer des heures supplémentaires adresse au préalable à l'inspecteur du travail du ressort une demande faisant ressortir : la période et le nombre de travailleurs concernés, les motivations corrélatives à apporter à l'horaire de l'établissement* ». L'inspecteur de travail est tenu de se prononcer dans un délai maximal de quinze (15) jours à compter de la date de réception de la demande mentionnée. Le silence prolongé de l'inspecteur du travail équivaut à une autorisation. Cette autorisation ne peut être accordée pour une période maximale de trois (03) mois. Elle ne peut avoir pour effet, sauf accord exprès et exceptionnel de l'inspecteur de du travail, de porter la durée totale du travail à plus de soixante (60) heures par semaine et à plus de dix (10) heures par jour.⁵⁵

B- De la flexibilité interne qualitative

Elle se traduit par le privilège de recours aux formations continues des employés accordés aux entreprises (1), et par l'encadrement des incidents du contrat de travail (2).

⁵¹ Article 7 du Décret N°95/1677/PM du 18 décembre 1995 relatif aux dérogations à la durée du travail.

⁵² *Idem*.

⁵³ *Ibid.*, article 8(2).

⁵⁴ *Ibid.*, article 8(3).

⁵⁵ *Ibid.*, article 10(4).

1- Le privilège de recours aux formations continues des employés

Il n'est pas faux d'affirmer de nos jours que, les employeurs recourent de plus en plus à la formation continue et permanente de leurs salariés. Cette technique permet aux entreprises de développer la polyvalence de leurs employés de manière à pouvoir affecter le même salarié à des tâches différentes ou évolutives. Les organisations d'aujourd'hui doivent sans cesse s'ajuster à des changements rapides, tels que la montée de la concurrence, l'obsolescence rapide des techniques de production et l'adoption des nouvelles technologies.

La formation continue apparaît non seulement comme un facteur de développement de performances des employés et d'adaptabilité de la société (a), mais aussi comme un facteur de rétention des employés (b).

a- La formation continue comme facteur de développement des compétences des employés et d'adaptabilité de la société

La formation continue est un moyen efficace d'améliorer les compétences des employés, augmentant ainsi leur performance et leur satisfaction au travail. Les marchés (la clientèle) ne se contentent plus des solutions standards mais demandent plutôt des solutions adaptées à leurs besoins spécifiques, ils sont plus exigeants sur la qualité des produits et la personnalisation des services fournis. Ces mutations exigent une transformation des compétences des travailleurs. Sur le marché de l'emploi, la nécessité première est donc de recruter des ressources humaines de qualités, c'est-à-dire compétentes mais aussi flexibles et adaptables aux évolutions des emplois⁵⁶. A l'air des techniques de l'informaticien et de la communication, l'obsolescence des compétences est plus vite atteinte par rapport aux époques antérieures où les compétences avaient vingt-cinq (25) à trente (30) ans d'existence⁵⁷. La formation continue des salariés apparaît comme le meilleur outil d'adaptabilité des ressources humaines aux mutations du marché du travail, des compétences et des technologies⁵⁸. Les effets de la formation continue sur son détenteur ont été mis en évidence par de la théorie du capital humain⁵⁹. Le capital humain se définit comme l'ensemble des capacités productives qu'un individu acquiert par accumulation des connaissances générales, spécifiques

⁵⁶ J.-P. EVOU et L. TIADSOP, « Formation continue et performance des entreprises : effets sur la productivité des salaires et la compétitivité des établissements de microfinance au Cameroun », *Revue Économie, Gestion et Société*, N°17, décembre 2018.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Une théorie développée par Gary BECKER au cours des années 1962.

ou de savoir-faire, etc. C'est un stock immatériel imputé à une personne pouvant s'accumuler, et cependant susceptible d'obsolescence. G. BECKER⁶⁰ distingue deux formes possibles de formations : la formation générale (école, structures classiques de formation) et la formation continue ou en emploi qui a lieu généralement au sein de l'entreprise.

Le législateur camerounais a consacré la formation continue dans loi numéro 2018/010 du 11 juillet 2018 régissant la formation professionnelle. Ainsi la définit-elle comme étant celle qui « vise à assurer aux professionnels leur recyclage ou leur perfectionnement. Elle peut s'effectuer dans une structure de formation professionnelle ou en entreprise »⁶¹. En son sens, la formation continue a pour objectifs de favoriser l'insertion, la réinsertion et la mobilité professionnelle d'une part et, d'autre part, d'adapter les capacités des travailleurs à l'évolution des techniques, de la technologie et des métiers.

Compte tenu de l'inadéquation possible de la formation générale (acquise à l'école), aux besoins spécifiques des entreprises, la formation continue qui offre à la fois des connaissances générales et spécifiques aux travailleurs s'impose comme méthode de renforcement des capacités. En offrant une qualification aux travailleurs, elle favorise leur adaptation aux nouvelles techniques productives, commerciale, organisationnelle ou contribue à l'amélioration de la qualité des produits et des services, la satisfaction des clients et l'augmentation des profits de l'entreprise⁶².

b- La formation continue comme facteur de rétention des employés

Lorsque le travailleur bénéficie d'une formation ou d'un perfectionnement professionnels à la charge de l'employeur, il peut être convenu que le travailleur reste au service de ce dernier pendant un temps déterminé en rapport avec le coût de la formation ou du perfectionnement⁶³. Les employés qui se sentent appréciés et qui ont des opportunités de développement sont plus susceptibles de rester fidèles à leur entreprise. La formation continue peut donc aider les entreprises à retenir leurs meilleurs employés.

⁶⁰ G. BECKER, *Human Capital : A Theoretical and Empirical Analysis, with Special Reference to Education*, Chicago, University of Chicago Press, 1964, 3^e édition.

⁶¹ Article (1) de la loi numéro 2018/010 du 11 juillet 2018 régissant la formation professionnelle.

⁶² J.-P. EVOU et L. TIADSOP, « Formation continue et performance des entreprises : effets sur la productivité des salaires et la compétitivité des établissements de microfinance au Cameroun », *op. cit.*

⁶³ Article 21 de la loi suscitée.

En filigrane, la formation continue est essentielle pour les entreprises afin d'augmenter leur productivité et leur compétitivité. En développant les compétences de leurs employés, les entreprises peuvent mieux faire face aux défis et opportunités actuels et futurs. Les compétences des employés sont un facteur clé de la performance d'une entreprise. Les employés qui possèdent les compétences nécessaires pour effectuer leur travail de manière efficace sont plus productifs, moins stressés et plus satisfaits de leur travail. La formation continue est un moyen efficace d'améliorer les compétences des employés et donc leur performance.

2- L'encadrement des incidents liés à l'exécution du contrat de travail

Le législateur encadre tant la modification du contrat de travail (a) que sa suspension (b).

a- La modification du contrat de travail

Bien souvent les relations entre l'employeur avec son employé ne sont pas figées. La relation de travail en elle-même est susceptible d'évoluer au gré du contexte socio-économique, de la demande des clients et surtout du souci de rentabilité de l'entreprise. Pour adapter la relation de travail à cette réalité, l'employeur est souvent emmené à y apporter des modifications, à travers le droit de modifier le contrat de travail, droit admis depuis longtemps par le Code du travail de 1992⁶⁴. La modification du contrat de travail ne se fait pas de façon unilatérale, elle doit être proposée et acceptée par l'autre partie, bien que cette idée ne soit pas partagée par tous les auteurs⁶⁵. La partie qui prend l'initiative de la modification doit saisir l'autre de sa proposition. L'encadrement de la modification varie selon que celle-ci est ou non substantielle. Lorsqu'elle est substantielle⁶⁶, certaines conditions sont requises⁶⁷. Lorsqu'au contraire elle est non substantielle⁶⁸, le législateur reconnaît à l'employeur le pouvoir d'aménagement de la relation contractuelle sans le consentement du salarié. En droit camerounais du travail, le législateur s'entient à cette distinction et admet que seule cette dernière puisse l'être sur la base de l'accord. Aujourd'hui, une telle distinction est incapable de saisir tous les contours liés aux mutations des

⁶⁴ C'est ce qui ressort d'une manière générale des dispositions de l'article 42 alinéa 2 du Code du travail camerounais selon lesquelles : « *Le contrat de travail peut, en cours d'exécution, faire l'objet d'une modification à l'initiative de l'une ou l'autre partie* ».

⁶⁵ Lire à cet effet J. SAVATIER, « La modification unilatérale du contrat de travail », *Dr. soc.* 1981.

⁶⁶ La modification substantielle se définit comme celle touchant un élément fondamental ayant déterminé les parties à la conclusion du contrat. Pour être valable, une telle mesure doit recueillir l'adhésion du salarié.

⁶⁷ La modification substantielle doit être justifiée par l'acceptation du salarié et l'intérêt de l'entreprise.

⁶⁸ La modification non substantielle est celle qui ne porte pas sur un élément fondamental du contrat de travail. Elle relève du pouvoir de direction reconnu à l'employeur. Le salarié ne peut la refuser sous peine de sanctions.

rappports d'emploi⁶⁹. Il y a donc un grave danger pour les droits du salarié à maintenir une telle division⁷⁰.

b- La suspension du contrat de travail

C'est une technique de protection de l'emploi consistant à maintenir le rapport contractuel malgré un évènement qui entraîne progressivement et provisoirement l'inexécution des obligations nées du contrat. Elle peut être étudiée dans ses causes et ses effets.

Ses causes sont multiples et prévues pour la plupart à l'article 32 du Code du travail. Elles peuvent être étrangères aux parties : c'est le cas de la force majeure, les intempéries, ou de la fermeture de l'entreprise suite d'une décision de justice sanctionnant un délit commis par l'employeur dans certains domaines. Elles sont aussi le fait du travailleur⁷¹ et de l'employeur⁷². En principe, la suspension du contrat de travail entraîne la non-exécution pendant un certain temps des prestations des parties. L'employeur ne paie plus le salaire et l'employé n'exécute plus la prestation. Dans certains cas cependant, le travailleur bénéficie d'une indemnité, malgré la non-exécution du contrat de travail. Pendant la période de suspension, les obligations de fidélité et de discrétion subsistent à l'égard du salarié. Cette période est prise en compte pour la détermination du droit au congé payé et pour le calcul de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. La suspension ne peut avoir pour conséquence de prolonger la durée du contrat à durée déterminée. A l'expiration de la période de suspension, le salarié reprend son emploi antérieur aux mêmes conditions, ce qui n'est pas le cas lorsqu'un incident entravant l'exécution du contrat du travail est plutôt une modification.

⁶⁹ L. Y. SIEWE DEUMENI, *op. cit.*

⁷⁰ N. A. MAFOKOU, *Le dialogue en droit du travail*, thèse de doctorat Ph./D en droit privé, Université de Yaoundé II, 2017, p. 134.

⁷¹ D'après l'article 32 du Code du travail, le contrat est suspendu du fait du travailleur dans les hypothèses suivantes : pendant la durée du service militaire du travailleur et de son rappel sous les drapeaux quel qu'en soit le motif ; pendant la durée de l'absence du travailleur dans le cas de maladie dûment constatée par un médecin agréé par l'entreprise ou relevant d'un établissement hospitalier reconnu par l'entreprise ; pendant la durée du congé de maternité, conformément à l'article 84 alinéa 2 du Code du travail. Pendant le congé d'éducation ouvrière, conformément à l'article 91 du Code du travail ; pendant la période d'indisponibilité du travailleur résultant d'un accident de travail et d'une maladie professionnelle ; pendant la grève licite du travailleur ; Pendant la période de garde à vue ou détention provisoire du travailleur. Pendant l'absence du travailleur appelé à suivre son conjoint ayant changé de résidence habituelle et en cas d'indisponibilité d'affectation.

⁷² Le Code du travail prévoit diverses causes de suspension du contrat de travail du fait de l'employeur notamment : la mise à pieds qui suspend le contrat de travail pendant une durée maximum de 8 jours ouvrables à condition que les conditions prévues à l'article 30 du Code du travail soient respectées ; la fermeture de l'entreprise par suite de départ de l'employeur sous les drapeaux ; le chômage technique ; le lock-out.

II- DE LA FLEXIBILITE EXTERNE EN DROIT DU TRAVAIL CAMEROUNAIS

L'on entend par flexibilité externe, l'ensemble des mécanismes qui permettent aux entreprises de s'adapter aux changements économiques, technologiques ou organisationnels en modifiant leur effectif, leur structure ou leurs relations avec les salariés externes. Par cette forme de flexibilité, le législateur donne à l'employeur, tantôt de faire fluctuer les effectifs de son entreprise en fonction des besoins en ayant recours aux contrats de courte durée, tantôt en faisant recours à l'externalisation de l'emploi, et à la banalisation du licenciement. Ainsi, en droit camerounais, l'on identifie la flexibilité externe quantitative (A) et la flexibilité externe qualitative (B).

A- De la flexibilité externe quantitative

En droit du travail camerounais, la flexibilité externe se manifeste par la possibilité qu'offre le législateur à l'employeur de recourir aux contrats à courte durée (1) et par la flexibilisation du licenciement (2).

1- Le recours aux contrats à courte durée

Ce sont des contrats qui répondent à la définition du contrat de travail à durée déterminée et, par expansion, à la définition du contrat de travail temporaire⁷³. Il s'agit des diverses formes des contrats à durée déterminée et des contrats atypiques que nous avons déjà examiné plus haut⁷⁴. Nous n'examinerons donc que le cas des contrats à durée déterminée, notamment les contrats de travail à durée déterminée classiques (a) et les nouveaux types de contrats de travail à durée déterminée (b).

a- Les contrats de travail à durée déterminée classiques

Le contrat de travail à durée déterminée est celui dont le terme est fixé à l'avance par la volonté des deux parties⁷⁵. Le contrat de travail à durée déterminée classique est d'une durée maximale de deux (02) ans. Cette durée est renouvelable pour la même durée. Pour les travailleurs camerounais, le renouvellement ne peut se faire plus d'une fois avec la même entreprise. Si les relations professionnelles se poursuivent, le contrat initial se transforme en contrat à durée

⁷³ G. GETTE, F. PETIT, « Les contrats de travail courts : définition, diversité, usages abusifs et modalités de réduction », *Dr. soc.*, 2018, p. 816.

⁷⁴ Nous voulons ici parler du contrat de travail à temps partiel et du travail par roulement déjà évoqués dans les développements précédents.

⁷⁵ Article 25 alinéa 1-a du Code du travail camerounais.

indéterminée. Pour les étrangers, le renouvellement est soumis au visa du Ministre de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale⁷⁶.

Par ailleurs, il existe des contrats dont la durée est supérieure à deux ans, mais qui sont assimilés au contrat de travail à durée déterminée. C'est le cas des contrats passés pour la réalisation d'une entreprise dont la durée ne peut être évaluée avec précision. C'est également le cas des contrats subordonnés à la survenance d'un événement futur et certain dont la réalisation ne dépend pas exclusivement de la volonté de l'une des parties, mais indiqué avec précision. Les contrats de travail à durée déterminée sont devenus, au fil des différents Codes de travail camerounais, incontournables au point de constituer les traits permanents du droit de travail camerounais⁷⁷.

b- Les nouveaux types de contrats à durée déterminée

Outre le contrat de travail à durée déterminée classique sus examiné, le législateur a également prévu d'autres formes de contrat de travail à durée déterminée. Il est ainsi du contrat de travail temporaire, du contrat de travail saisonnier et contrat de travail occasionnel⁷⁸.

Le contrat de travail temporaire est celui par lequel une personne appelée temporaire est engagée soit pour remplacer un travailleur permanent ou dont le contrat est suspendu, soit pour l'achèvement d'un ouvrage dans un délai bien déterminé et qui nécessite l'emploi d'une main d'œuvre supplémentaire.

Le contrat de travail occasionnel quant à lui a pour objet de résorber un accroissement conjoncturel et imprévu des activités de l'entreprise ou l'exécution de travaux urgents pour prévenir des accidents imminents, organiser des mesures de sauvetage ou procéder à des réparations de matériel, d'installations ou de bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les travailleurs⁷⁹.

En droit comparé, notamment en droit français, la Chambre criminelle n'hésite pas à entrer en condamnation lorsque « *ces contrats à durée déterminée, délibérément renouvelés pendant plusieurs années, n'étaient pas justifiés par des raisons objectives établissant le caractère par*

⁷⁶ Voir article 25 alinéa 2.

⁷⁷ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité, op. cit.*, p. 39.

⁷⁸ Article 25 alinéa 4 et suivants du code de travail camerounais et Décret N° 93/577/PM du 15 juillet 1993.

⁷⁹ Article 25 alinéa 4 (b) du code du travail camerounais.

nature temporaire de l'emploi »⁸⁰. Il est ainsi interdit de recourir à des emplois précaires pour remplacer un salarié en grève, pour certains travaux particulièrement dangereux, ainsi que sur des postes ayant fait l'objet licenciement économique dans les six (06) mois précédents⁸¹. Le législateur a donc fixé une liste limitative de cas de recours aux contrats précaires.

Les motifs de recours sont donc tantôt le remplacement, tantôt les variations d'activité. Si l'employeur n'est pas tenu d'affecter le salarié recruté au même poste que celui occupé par l'absent, le recours à un seul contrat à durée déterminée pour assurer le remplacement de plusieurs personnes salariées successivement absents est illégal. Comme d'habitude, l'employeur ne peut recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre : d'où l'embauche, mais sous contrat à durée indéterminée, de vendeuses polyvalentes dans les grands magasins. Mais là encore, un remplacement est égal à un contrat à durée déterminée⁸². De même le législateur permet le recours à un contrat court en cas de commande exceptionnelle à l'exportation, de travaux urgents de sécurité, mais surtout en cas d'accroissement temporaire d'activités, même s'il n'est pas nécessaire que ce motif présente un caractère exceptionnel, ni que le salarié recruté soit affecté à la réalisation même de ces tâches.

Le Décret N°93/577/PM du 15 juillet 1993⁸³, fixe la durée de ces différents contrats comme suit : trois (03) mois pour le contrat temporaire⁸⁴, six (06) mois pour le contrat saisonnier⁸⁵ et quinze (15) jours pour le contrat occasionnel⁸⁶. Les contrats de travail temporaire et occasionnel peuvent être renouvelés une seule fois. Le contrat saisonnier quant à lui peut être renouvelé chaque année avec le même employeur suivant les besoins des contractants. Lorsque la durée maximale est dépassée et si les relations de travail se poursuivent, les contrats se transforment de plein droit en contrat à durée indéterminée.

2- La flexibilisation du licenciement

Au sens de l'article 34 du Code du travail camerounais, le contrat à durée indéterminée peut prendre fin à n'importe quel moment par la volonté unilatérale de chacune des parties

⁸⁰ C. crim., 11 mars 2014.

⁸¹ J. E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant, op. cit.*, p. 76.

⁸² J. E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant, op. cit.*

⁸³ Décret N°93/577/PM du 15 juillet 1993 fixant les conditions d'emploi des travailleurs temporaires, occasionnels ou saisonniers.

⁸⁴ Article 2 du Décret susvisé.

⁸⁵ Article 4 du même Décret.

⁸⁶ *Ibid.*, article 3.

contractantes. Cette possibilité laissée à chacun des contractants de se dégager à tout moment de ses obligations peut avoir de graves conséquences sur la stabilité de relations de travail et sur la sécurité de l'emploi qui en résulte. Lorsque cela est de l'initiative de l'employé, l'on parle de démission ; en revanche, lorsqu'il est de l'initiative de l'employeur, l'on parle de licenciement. A la différence de la démission qui ne fait l'objet que d'une réglementation résiduelle, le licenciement fait l'objet d'un encadrement. Cet encadrement porte sur la procédure, sur les règles de fond et aux conséquences du licenciement, et vise à protéger le travailleur subordonné contre les abus et autres arbitraires de l'employeur⁸⁷. Il faut en en point douter dire que si cet objectif de protection du travailleur contre le licenciement est présent dans la législation camerounaise, il faut néanmoins dire qu'il est quelque peu dévoyé. Ceci s'explique par le cantonnement des indemnités pour licenciement ordinaire (a), et la simplification du licenciement pour motif économique (b).

a- Le cantonnement des indemnités pour licenciement ordinaire

Le licenciement d'un employé par son employeur ne devrait intervenir que lorsque ce dernier justifie d'un motif légitime. C'est ce que prévoit le législateur à l'article 39 alinéa 3 du Code du travail camerounais.⁸⁸ En revanche, le licenciement sera dit abusif chaque fois qu'il sera effectué sans motif légitime. Lorsqu'il abusif, le licenciement donne droit au versement de dommages –intérêts et d'un nombre d'indemnités⁸⁹.

Seulement, le législateur a fixé un plafond et un plancher à prendre en compte dans la détermination des dommages-intérêts à octroyer à l'employé licencié abusivement. Ainsi, le montant des dommages-intérêts accordés en cas de licenciement abusif « *ne peut être inférieur à trois (03) mois de salaire, mais ne peut excéder un (01) mois par année d'ancienneté dans l'entreprise* »⁹⁰. Ce cantonnement des dommages-intérêts pose « *un grave problème de principe de justice et d'éthique* »⁹¹. En effet, cela constitue une violation du principe de la réparation intégrale du dommage⁹². Il faut dire que la réparation est une fonction de la responsabilité qui vise

⁸⁷ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité, op. cit.*, p. 155.

⁸⁸ L'article 39 alinéa 3 du Code du travail dispose qu'en cas de licenciement, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve du caractère légitime du motif qu'il allègue.

⁸⁹ En dehors de dommages-intérêts, le travailleur congédié abusivement a droit aux indemnités compensatrices de préavis et des indemnités de licenciement.

⁹⁰ Article 39 alinéa 4 b du Code du travail camerounais.

⁹¹ V. YANPELDA, *op. cit.*, p. 157.

⁹² Ce principe trouve son fondement dans l'article 1382 du Code civil camerounais aux termes duquel « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Le principe de réparation intégrale des préjudices implique que le responsable d'un dommage doit indemniser tout le dommage et uniquement le dommage, sans qu'il en résulte ni appauvrissement, ni enrichissement de la victime.

à faire disparaître le préjudice. La réparation intégrale n'apporte ni perte ni profit à la victime. Il s'agit d'un principe de stricte équivalence entre la réparation et le dommage. A titre d'illustration, la Cour de cassation a déjà jugé que « *le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage, et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit* »⁹³. Il s'agit donc, pour le juge, de s'efforcer, dans la mesure du possible, de rétablir la victime dans une situation identique à celle dans laquelle elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit, tout en évitant qu'elle puisse tirer de la réparation un enrichissement injuste.

Or, en cantonnant le montant des dommages-intérêts, on est susceptible de faire perdre la victime d'un préjudice plus conséquent. C'est d'ailleurs ce que relève C. LIENHARD, « *la barémisation et les référentiels ne peuvent que dépersonnaliser totalement les victimes. (...) Il convient de rester dans la singularité de la situation de chacune des victimes* »⁹⁴. Dans cet état des choses, les employeurs n'ont souvent pas de gêne à licencier un employé car connaissant au préalable ce que cela leur coutera. Loin de sanctionner l'employeur peu scrupuleux et intransigent, le législateur consacre une sanction prévisible pour lui. L'employeur sait donc à quel montant maximal il sera condamné s'il prononce un licenciement abusif⁹⁵. Pour certains auteurs⁹⁶, limiter le préjudice d'une victime d'un acte fautif équivaut à « *tolérer la commission de l'acte fautif* »⁹⁷.

La barémisation s'étend également aux indemnités de licenciement et compensatrices de préavis. Quant à l'indemnité de licenciement, elle est due au travailleur réunissant au moins deux (02) années d'ancienneté dans l'entreprise⁹⁸. Son montant est déterminé en fonction de la convention collective ou à défaut par l'arrêté n°16/MTPS du 26 Mai 1993 fixant les modalités d'attribution et de calcul de l'indemnité de licenciement. Il correspond à un pourcentage du salaire mensuel moyen des douze derniers mois précédents le licenciement appliqué au nombre d'années

⁹³ Cass. 2^{ème} Civ, 28 octobre 1954, J.C.P. 1955, II, 8765.

⁹⁴ C. LIENHARD, « L'avenir du droit à réparation », in « La réparation du dommage corporel : le juste prix », *Gaz. Pal.*, 11 et 12 février 2007, p. 52, cité par V. YANPELDA, *op. cit.*, p. 158.

⁹⁵ V. YANPELDA, *op. cit.*, p. 157.

⁹⁶ V. YANPELDA, *op. cit.* et C. WOLMARK, « Réparer la perte d'emploi - A propos des indemnités de licenciement », in Colloque Préjudices et indemnisation en droit social, *Dr. ouvr.*, 2015p. 456

⁹⁷ C. WOLMARK, *op.cit.*, p. 456.

⁹⁸ C'est ce qui transpire de l'article 37 alinéa 1 du Code du travail camerounais.

de présence dans l'entreprise. L'article 2(b) dudit l'arrêté fixe les taux de détermination de ces indemnités de licenciement.⁹⁹

Au-delà de toutes ces précisions, l'on peut décrier l'absence des mesures réelles d'accompagnement des employés licenciés irrégulièrement¹⁰⁰, ou pour motif économique¹⁰¹. Certains auteurs plaident à cet effet pour l'extension de la sanction de réintégration du salarié licencié au licenciement abusif¹⁰².

b- L'assouplissement du licenciement économique

Le licenciement pour motif économique est particulièrement encadré en raison de l'impact qu'il a sur l'entreprise. Dans de nombreux pays, l'employeur ne peut donc librement procéder à de tels licenciements. « *En Allemagne, le conseil d'entreprise dispose d'un droit de veto ; en Espagne ou en Belgique, une négociation complexe doit intervenir avec ces syndicats ; aux Pays-Bas, une autorisation préalable est en principe nécessaire* »¹⁰³. En droit camerounais, le législateur a prévu des cas de recours au licenciement économique, lequel ne devrait intervenir que dans le cadre de la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'entreprise. Les hypothèses de recours au licenciement pour motif économique sont prévues à l'article 40 alinéa 2 du Code du travail camerounais. Suivant cet article, le licenciement pour motif économique peut intervenir suite aux difficultés conjoncturelles, ou à des nécessités de restructuration de l'entreprise. Dans ce dernier cas, c'est l'hypothèse de l'entreprise qui entreprend de revoir son organisation. En effet, selon l'alinéa 2 de l'article susvisé, le licenciement pour motif économique résulte d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail, consécutive à des difficultés

⁹⁹ Aux termes de cette disposition, les taux des indemnités de licenciement se déterminent comme suit :

- De la 1^{ère} à la 5^{ème} année _____ 20% ;
- De la 6^{ème} à la 10^{ème} année _____ 25% ;
- De la 11^{ème} à la 15^{ème} année _____ 30% ;
- De la 16^{ème} à la 20^{ème} année _____ 35% ;
- A partir de la 21^{ème} année _____ 40% ;
- La convention collective est appliquée si elle prévoit des taux plus favorables aux travailleurs.

¹⁰⁰ L'article 130 du Code du travail camerounais dispose que : « tout licenciement d'un délégué du personnel, titulaire ou suppléant, envisagé par l'employeur est subordonné à l'autorisation de l'inspecteur du travail du ressort (...) Si l'autorisation n'est pas accordée, le délégué est réintégré avec paiement d'une indemnité égale aux salaires afférents à la période de suspension ».

¹⁰¹ En effet, l'article 40 alinéa 9 dispose que : « le travailleur licencié bénéficie, à égalité d'aptitude professionnelle, d'une priorité d'embauche pendant deux (02) ans dans la même entreprise ».

¹⁰² F.G. MOUTIL, « La problématique de la réintégration des salariés victimes d'un licenciement en droit du travail camerounais », *op. cit.*

¹⁰³ J. E. RAY, *Droit du travail, Droit vivant, op. cit.*, p. 326 et 327.

économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes¹⁰⁴. L'on comprend donc que le licenciement pour motif économique n'intervient que dans l'hypothèse d'un bouleversement au sein de l'entreprise. La réorganisation peut donc intervenir à la suite d'une modification dans la situation juridique de l'employeur (changement d'employeur) ou à la suite d'une crise naturelle ou conjoncturelle. Toutefois, le licenciement pour motif économique obéit à une procédure bien définie par le législateur. Une procédure que nous trouvons très souple sans doute en raison de l'élan de sauvegarde de l'entreprise.

Il est ainsi recommandé à l'employeur de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'entreprise, même si cela n'est pas explicitement dit dans le code du travail. C'est selon notre analyse, l'esprit de l'alinéa 3 de l'article 40 susvisé. Disons que la négociation des mesures alternatives qu'a prévues le législateur renvoie implicitement à la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'entreprise bouleversée. En effet, prévoit le législateur, pour tenter d'éviter un licenciement pour motif économique, l'employeur doit réunir les délégués du personnel s'il en existe et rechercher avec eux en présence de l'inspecteur du travail du ressort, toutes les autres possibilités telles que la réduction des heures de travail, le travail par roulement, le travail à temps partiel, le chômage technique, le réaménagement des primes, indemnités et avantages de toute nature, voire la réduction des salaires.

B- De la flexibilité externe qualitative

Elle se réfère à la capacité d'une entreprise à adapter sa main-d'œuvre en fonction des besoins changeants du marché, en recourant à des mesures qui affectent la qualité ou la nature du travail, plutôt que la quantité de travailleurs. Dans ce sens, le législateur camerounais permet à l'employeur de recourir aux mécanismes d'externalisation (1) de l'emploi ou à des travailleurs intérimaires (2).

1- Le recours aux mécanismes d'externalisation de l'emploi

En effet, l'externalisation se définit comme une « *stratégie économique consistant, pour un opérateur économique, à confier à un ou plusieurs autres opérateurs indépendants telles ou telles des activités ordinairement intégrées dans une même entreprise afin de profiter au maximum* ».

¹⁰⁴ Article 40 (2) « *Constitue un licenciement pour motif économique tout licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du travailleur et résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification du contrat de travail, consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à des restructurations internes* ».

des ressources extérieures du marché et de se consacrer à celle qu'il réserve (...) »¹⁰⁵. Il importe d'exposer ses formes (a) et d'en dégager ses avantages (b).

a- Les formes d'externalisation de l'emploi

Le droit du travail met à la disposition des employeurs des voies et moyens permettant d'extérioriser la production. Il s'agit du tâcheronnat et de l'entreprise de travail temporaire.

Au Cameroun, l'extériorisation de l'emploi (c'est-à-dire le chef d'entreprise ne voulant plus être employeur) prend des formes de plus en plus diverses. Ces formes font intervenir le personnel d'une autre entreprise, celui-ci restant sous l'autorité de son propre employeur (sous-traitance, prestations de services, infogérance dans l'informatique), ou faisant l'objet d'une mise à la disposition de l'entreprise utilisatrice sur le modèle de l'opération de travail temporaire : prêt de main-d'œuvre souvent à la limite du principe de la réalité. Ainsi le législateur a consacré le tâcheronnat¹⁰⁶ et les « entreprises de travail temporaire »¹⁰⁷. Ainsi définit-il l'entrepreneur de travail temporaire comme étant « toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des travailleurs qu'elle embauche et rémunère »¹⁰⁸. Le tâcheron quant à lui est défini comme « un sous-entrepreneur recrutant lui-même la main d'œuvre nécessaire, qui passe avec son entrepreneur un contrat un contrat écrit pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services moyennant un prix forfaitaire »¹⁰⁹.

b- Les avantages de l'externalisation de l'emploi

Les partenariats et les ressources externes peuvent fournir des avantages considérables aux entreprises en matière de formation continue. Ils peuvent fournir des programmes de formation personnalisés pour les employés, offrir des formations spécialisées pour les compétences spécifiques de l'entreprise, apporter des connaissances et des compétences extérieures à l'entreprise, apporter de nouvelles idées et perspectives aux employés, et renforcer la crédibilité de l'entreprise auprès des clients et des partenaires commerciaux.

¹⁰⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, p. 394.

¹⁰⁶ Voir les articles 48 à 50 du Code de travail camerounais.

¹⁰⁷ Voir l'article 26 du même Code.

¹⁰⁸ *Ibid.*, article 26 (2).

¹⁰⁹ *Ibid.*, article 48.

L'externalisation permet donc à l'entreprise de réduire les coûts liés à l'embauche, à la formation et à la gestion des employés. Elle lui permet de s'adapter rapidement aux changements du marché et de répondre aux besoins fluctuants. Les entreprises peuvent par ailleurs bénéficier de l'expertise et de la spécialisation des prestataires externes.

2- Le recours aux travailleurs intérimaires ou temporaires

Ce sont des travailleurs salariés, mais de l'entreprise de travail temporaire, et le contrat entre l'entreprise et l'entreprise de travail temporaire est un contrat commercial. Selon l'article 26 du Code du travail camerounais, l'entreprise de travail temporaire renvoie à celle dont « l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des travailleurs qu'elle embauche et rémunère ». Le travail temporaire est parfois appelé travail intérimaire¹¹⁰. Le travail temporaire ou intérimaire nécessite la réunion de trois personnes : l'entreprise de travail temporaire, l'entreprise utilisatrice et le travail temporaire. Le législateur camerounais autorise ainsi, sous la forme de travail temporaire, à titre exceptionnel, la fourniture de main-d'œuvre à but lucratif en principe prohibée. Cependant, afin d'éviter les abus, cette forme d'utilisation de la main-d'œuvre est reconnue moyennant une réglementation précise même si l'on note l'absence d'un mécanisme de substitution de l'utilisation de l'utilisateur à l'employeur en cas de défaillance¹¹¹.

L'ouverture d'une entreprise de travail temporaire est subordonnée à l'obtention d'un agrément délivré par arrêté du ministre de travail¹¹². Ledit agrément est personnel et incessible¹¹³. La loi n'autorise l'employeur à faire appel à des travailleurs temporaires que pour des tâches non durables et dans les seuls cas définis à l'article 25 alinéa 4 du Code du travail camerounais¹¹⁴. Son utilisation entre l'employeur et l'utilisateur est limitée à une durée maximale de douze mois¹¹⁵. Les contrats de travail temporaires, occasionnels et saisonniers sont quant à eux conclus pour une durée maximale respective de trois mois, quinze jours et six mois¹¹⁶.

¹¹⁰ V. YANPELDA, *Le droit du travail au Cameroun : analyse critique, tome 1, un droit marqué du sceau de la précarité*, op. cit., p. 61.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² Article 2 alinéa 1 du Décret n° 93/572 du 15 juillet 1993 relatif aux entreprises de travail temporaire.

¹¹³ Article 3 du Décret susvisé.

¹¹⁴ En effet, suivant cet article, le recours à la main-d'œuvre temporaire n'est admis que soit pour remplacer un travailleur absent ou dont le contrat de travail est suspendu, soit pour l'achèvement d'un ouvrage dans un délai déterminé. L'utilisation des travailleurs temporaires peut aussi avoir pour objet de résorber un accroissement conjoncturel et imprévu des activités de l'entreprise ou l'exécution de travaux urgents pour prévenir des accidents imminents.

¹¹⁵ Voir l'article 26 alinéa 6 du Code du travail camerounais.

¹¹⁶ Voir Décret n° 93/572 du 15 juillet 1993 relatif aux entreprises de travail temporaire.

Conclusion

Au demeurant, cette étude a montré que la flexibilité en droit du travail camerounais se manifeste tant en interne qu'en externe, elle est à la fois quantitative et qualitative. Elle offre d'énormes pouvoirs à l'employeur et tend à la précarisation de l'emploi. Ainsi permet-elle à l'employeur de moduler le temps de travail, d'opter pour tel ou tel autre type de contrat, de modifier ou suspendre le contrat de travail, de licencier ou de faire recours aux méthodes d'externalisation. Pour son amélioration, l'on recommande de renforcer la législation et la réglementation en matière de droit du travail, de promouvoir d'avantage la formation et le dialogue social et de tenir compte des besoins, à la fois, des entreprises et des travailleurs. Ainsi aura-t-on réussi à concilier la flexibilité et la protection du travailleur. Que de parler d'une flexibilité en droit du travail, l'on pourra plutôt parler de la *flexicurité*¹¹⁷.

¹¹⁷Selon Y. L'HORTY, *La flexicurité consiste à concilier souplesse du travail et sécurité des emplois*. Elle désigne un ensemble de réformes institutionnelles dont le but est de satisfaire à la fois le besoin de flexibilité du travail pour les entreprises et celui de sécurité d'emploi pour les salariés. Voir Y. L'Horty, « Vers une "flexicurité" à la française ? Une notion en construction », *Informations sociales* n° 142, p. 104 à 11. Lire également : R. BOYER, *La flexicurité danoise, quels enseignements pour la France ?*, Édition ENS rue d'Ulm, 2006. L. BEHAGHEL, « Insécurité de l'emploi : le rôle protecteur de l'ancienneté a-t-il baissé en France ? », *Économie et statistique*, n° 366, 2003. P. AUER et S. CAZES, *Employment Stability in an Age of Flexibility, Evidence form Industrialized Countries*, Genève, Bureau international du travail, 2003.

La portée de la célérité dans la procédure de conciliation en droit OHADA des procédures collectives

The scope of speed in the conciliation procedure in OHADA law of collective procedures

Par : Page | 195

KOYUE FOTUE Arsene

Doctorant en droit privé

Université de Ngaoundéré (Cameroun)

koyuefotuearsene@gmail.com

Résumé :

La célérité est, semble-t-il, le facteur clé des métamorphoses économiques. À la faveur de la révision OHADA de l'Acte uniforme portant procédure collective d'apurement du passif, adopté le 10 septembre 2015, cette notion est devenue l'objectif fondamental du législateur de par l'institution de la conciliation objet de cette étude. Signe d'une véritable percée, sa portée est plus attrayante et sécurisante pour les parties, dès les premiers signes de difficultés. Il suffit juste pour une entreprise de la sous-région, de rencontrer des difficultés avérées ou simplement prévisibles. Dès lors, la célérité favorise la sauvegarde des entreprises en difficulté pour une meilleure fluidité. En favorisant une intervention rapide, la procédure permet aux dirigeants d'identifier et de traiter les problèmes financiers avant qu'il ne soit tard. En outre, la conciliation est une procédure amiable et confidentielle. En vue de la discussion entre le débiteur et ses créanciers, la célérité contribue au traitement précoce des difficultés des entreprises en renforçant la confiance des créanciers (via des négociations discrètes), or ces créanciers peuvent ne plus vouloir discuter lorsque les délais sont courts. Par conséquent, le législateur limite le rôle du juge et du conciliateur. Ainsi, la célérité améliore l'efficacité des procédures collectives, et permet l'atteinte des objectifs fixés par le législateur.

Mots clés : Célérité- Conciliation- Confidentialité- Liberté contractuelle- Restructuration- Souplesse

Abstract:

Speed is, it seems, the key factor in economic metamorphoses. Thanks to the OHADA revision of the Uniform Act on collective procedure for the settlement of liabilities, adopted on September 10, 2015, this concept has become the fundamental objective of the legislator through the institution of conciliation, the subject of this study. A sign of a real breakthrough its scope is more attractive and reassuring for the parties, from the first signs of difficulties. It is enough just for a company in the sub-region to encounter proven or simply foreseeable difficulties. Therefore, speed promotes the safeguarding of companies in difficulty for better fluidity. By promoting rapid intervention, the procedure allows managers to identify and deal with financial problems before it is too late. In addition, conciliation is an amicable and confidential procedure. With a view to discussion between the debtor and its creditors, speed contributes to the early treatment of business difficulties by strengthening the confidence of creditors (via discreet negotiations), but these creditors may no longer want to discuss when the deadlines are short. Consequently, the legislator limits the role of the judge and the conciliator. Thus, speed improves the efficiency of the collective procedures and allows the achievement of the objectives set by the legislator.

Keywords: Speed- Conciliation- Confidentiality- Contractual freedom- Restructuring- Flexibility

Introduction

Il n'est plus question de traiter les difficultés des entreprises avec complaisance. Un traitement peu ou prou convaincant peut conduire l'unité de production à la cessation de paiements ce qui entraînerait une baisse de rendement économique. Le législateur OHADA¹ évidemment a mesuré les conséquences d'une telle perte et a opté pour un sauvetage rapide en agissant au moment où l'entreprise a le plus besoin de soins. Ainsi vu l'urgence², l'Acte uniforme portant procédure collective d'apurement du passif (AUPC) rénové en 2015 permis d'accentuer l'intervention judiciaire précoce pour de meilleures chances de succès³. Par cette volonté d'adaptation la rapidité semble être au cœur des procédures collectives⁴, et davantage dans la conciliation une procédure nouvelle permettant d'obtenir un accord amiable de par la négociation entre le débiteur et ses créanciers ; en cas d'échecs des négociations de vite passer à des procédures plus importantes en occurrence le règlement préventif, le redressement judiciaire et/ou la liquidation des biens qui offrent des pistes de restructurations graduelles sérieuses. Son introduction récente dans cet arsenal juridique démontre à suffisance qu'elle peut régir les litiges variés⁵ et être un palliatif à la faillite, raison pour laquelle ce mode anticipatif a été préféré à l'alerte ou au mandat ad hoc. Il y ressort que le législateur Africain incite sur la nécessité d'une prévention anticipée comme son homologue Français en 2005 et 2008 avant lui⁶.

¹ L'acronyme OHADA signifie Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des Affaires. Créée par le Traité de Port-Louis le 17 octobre 1993.

² L'urgence de la réforme est manifeste aux vues de « la non maîtrise des acteurs judiciaires et des irrégularités récurrentes entraînant la disparition même des entreprises qui pouvaient être sauvées et des pertes pour les créanciers ». V. WAMBO (J.), « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan », disponible sur www.wambojt.blogspot.com/2016/04/...html, p.7.; De plus, le rapport Doing Business de 2012 affirmait que « les coûts de fermeture d'une entreprise dans les Etats membres de l'OHADA s'élèvent à 25 % de la valeur des biens du débiteur, les délais moyens sont de 3,75 ans, et le taux de créance recouvrée est d'environ 20 % du montant des créances ; ces résultats sont comparables à ceux de l'Afrique subsaharienne ». Cette crainte a accentué la refonte des procédures collectives le 10 septembre 2015 par le conseil des Ministres de l'OHADA. Cf. WAMBO (J.), « Le nouveau visage des procédures collectives d'apurement du passif depuis la réforme du 10 septembre 2015 à Abidjan », op.cit., p. 8.

³ PEROCHON (F.), *Entreprises en difficulté : Instruments de Crédit et de Paiement*, éd. L.G.D.J., 1992, p. 2.

⁴ MEVA'A (G. M.), « La célérité en droit des procédures collectives OHADA », *Lexbase Afrique-OHADA* n°55, 12 Mai 2022, p. 2 et s. ; Nous pensons que la célérité est un processus complexe qui peut renforcer la l'efficacité des procédures collectives ; Cette exigence est renforcée par la brièveté des délais, et l'obligation d'information qui incombe au conciliateur.

⁵ En effet, la conciliation est utilisée en droit OHADA comme mode de résolution judiciaire et extra-judiciaire pour les matières civiles, sociales ou commerciales. V. TAGNE TOIKADE (T. S.), « La conciliation en droit judiciaire privé camerounais », *Hal*, 2016, fhal0133362, p. 1- 27 ; Également lire DOGUE (K. O. C.) et ILOKI ENGAMBA (V.), « Pratique de la conciliation en matière d'injonction de payer OHADA », *Revue de l'ERSUMA*, n°6, janvier 2016, (consulté en ligne le 20 mai 2023, à 10h), www.ohada.org.

⁶ Le législateur s'est donc inspiré de la loi L. n°2005-845, du 26 juill. 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juill. 2005, p. 12187, texte n°5, tel que rénové par l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 qui tend à

Nom féminin, issu du verbe porter, l'expression « portée » est un terme neutre souvent employée d'une règle, d'une décision ou d'une convention qui désigne un domaine, un objet, une incidence, enfin une effectivité ou une efficacité⁷.

Du latin *celeritas*, l'expression « célérité » est une urgence renforcée justifiant une promptitude particulière d'intervention⁸.

Par contre, « la procédure de conciliation » est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle. Cette procédure innovante instituée par l'article 2, alinéa 1^{er} de l'AUPC révisé, est destinée à éviter la cessation des paiements en opérant une restructuration financière ou opérationnelle de l'entreprise⁹.

Nécessairement cette restructuration dépend largement des créanciers principaux qui mettront tout en œuvre afin d'obtenir un répit à l'entreprise, qualifié d'accord de conciliation par une négociation privée avec le débiteur. Ce répit est réalisé via plusieurs procédés¹⁰. Par la remise de dette ou le renflouement des créanciers publics et établissements bancaires ; par le sacrifice financier des créanciers n'étant pas parties à l'accord bénéficiant du privilège de l'argent frais exceptionnellement ; et couramment par l'accomplissement des délais supplémentaires accordés au débiteur pour lui permettre de se refaire une santé.

Néanmoins, les parties (créanciers et débiteur) doivent se faire assister du conciliateur qui officie tel un arbitre¹¹ pour faciliter l'assainissement de l'entreprise et le cas échéant solliciter un report d'échéance aux créanciers non-privilegiés n'étant pas appelés à la table des négociations ou une suspension des poursuites individuelles aux cocontractants qui réclament leur dû¹². Visiblement pourquoi prévoir une telle mesure où existait déjà le règlement préventif¹³. Le

« renforcer l'efficacité des dispositifs » proposés par la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, « et tirer les conséquences des difficultés rencontrées par les praticiens ».

⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri- Capitant, PUF, 12 éd., p. 1642-1643. Le sens que nous utiliserons ici sera attaché à l'efficacité.

⁸ Ibid., p. 361.

⁹ Cf. Art 2 AUPC.

¹⁰ La solution de restructuration ne doit pas tant se préoccuper de l'issue de la conciliation et par extension de la procédure collective mais d'une meilleure coordination entre les intérêts des créanciers et ceux de l'entreprise.

¹¹ De par la nature même de la mission du conciliateur.

¹² Ainsi, la force obligatoire du contrat se retrouve ainsi ébranlé par un droit rebelle qui remet en question les règles civilistes et particulièrement les poursuites individuelles des créanciers. V. MODI KOKO BEBEY (H. D.), « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », L'obligation Etudes offertes au professeur Paul Gérard POUGOUE, HARMATTAN Cameroun – *Aproda*, Yaoundé, 2015, p. 496 et s.

¹³ COQUELET (M.- C.), *Entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit*, Dalloz, 5^e éd., 2015, n° 48. ; BIASSALY (L. C.), « La procédure de conciliation dans la prévention des difficultés des entreprises en droit

législateur OHADA s'est progressivement démarqué des errements de l'AUPC antérieur de 1998 en consacrant un procédé nouveau apparent au concordat amiable, mais qui laisse un certain monopole confidentiel aussi bien au débiteur qu'aux créanciers. Au-delà, le législateur en pédagogue a opportunément ouvert une voie de sortie de crise aux entreprises Africaines non compétitives¹⁴. Dès l'instant où celles-ci rencontrent ne serait-ce qu'une difficulté bénigne, prévisible ou avérée elles peuvent vite réclamer la procédure de conciliation contrairement au règlement préventif où il faut attendre que la difficulté soit sérieuse. Nul doute, l'ouverture à *contrario* d'une procédure curative aussitôt provoquerait un risque de fuite des fournisseurs, perte des marchés publics, démotiverait le personnel et la banque.

Ainsi reconnaissant que les difficultés sont une aubaine d'ajustement du traitement de la défaillance, le catalyseur d'un tel traitement demeure l'accélération des procédures¹⁵. Puisque le temps continue d'influencer la procédure collective, il va falloir concilier « l'exigence de rapidité des procédures collectives et le respect des garanties procédurales »¹⁶ ; voilà pourquoi le maître mot de la conciliation (plaque tournante de la procédure collective OHADA) est la célérité¹⁷. La question du temps étant donc primordiale pour établir la vérité juridique, quelle peut être la portée de la célérité dans la procédure de conciliation en droit OHADA des procédures collectives ?

Par ailleurs, le législateur à travers la rapidité se borne à prévenir les difficultés des entreprises ou vulgairement « *les tuer dans l'œuf* »¹⁸. À *fortiori*, le redressement n'est envisagé que lorsque ladite prévention est ineffective ou insuffisante. Cela signifie que le législateur a une vision

OHADA : distincte ou copie du droit Français », in *Village de la justice*, modifié le 21 Mars 2022, (Consulté le 05 Juin 2024, 17h), www.village-justice.com.

¹⁴ Le paysage des affaires en Afrique est encore pour le moins rudimentaire et ne peut pas tutoyer les enjeux économiques mondiaux. Un auteur fait remarquer que « les PME représentent un pourcentage situé entre 90 et 95% de la totalité des entreprises, dont 70 à 80% sont des micros et très petites entreprises qui emploient jusqu'à 70% de la population active », ce qui pourrait être un frein au développement. Cf. BAKARY (D.), « Des procédures adaptées aux « petites » entreprises : Les procédures simplifiées », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, Dossier spécial, Droit et Patrimoine, n° 253, décembre 2015, p. 44.

¹⁵ Selon un auteur, les réformes Françaises de 2005 et 2008 sont gouvernées par l'exigence de célérité des procédures. V. KOEHL (M.), « La crise et le droit des entreprises en difficulté », *CLUD* N° 1 / AUTOMNE 2011, <http://www.unitedudroit.org>, p. 14. ; En droit OHADA lire TAKAFO KENFACK (D.), « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? », *Rev. dr. unif.*, vol. 22, 2017, p. 602-607. Également, SOSSA COSSI (D.), « Avant-propos », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, Dossier spécial, Droit et Patrimoine, n° 253, décembre 2015, p. 31.

¹⁶ SOINNE (B.), « Le temps », *Revue des procédures collectives - LexisNexis JurisClasseur*, Janvier-Février 2010, p. 4- 5. ; GUINCHARD (S.), *Le temps et la procédure*, édition Dalloz, 1996, p. 132. Selon l'auteur, « Parler du temps dans la procédure, c'est constater que les procédures sont trop longues ! ».

¹⁷ Nous pensons à cet effet, que la célérité est le catalyseur naturel de la conciliation puisque c'est d'elle que dépend la restructuration de l'entreprise tant souhaitée du législateur.

¹⁸ PEROCHON (F.), « *Entreprises en difficulté : Instruments de Crédit et de Paiement* », *op.cit.*, p. 12.

pragmatique et pour le moins humaniste des procédures collectives OHADA. L'institution de la conciliation fût une exigence de la modernité il est vrai, mais cette pratique demeure essentielle en ce qu'elle est capable de moraliser le monde des affaires en Afrique. Ce souci s'aperçoit non seulement parce que les mécanismes d'alertes et de règlement préventifs préexistants dans l'AUPC originel étaient inefficaces ; mais encore, lorsque la procédure collective se clôturait elle rendait impossible une pérennité de l'entreprise et/ou réduisait le paiement substantiel des créanciers privilégiés. En plus, des problèmes structurels qui persistaient tels les frais de procédures, l'incertitude du moment et du terme de l'ouverture, et le défaut de sanction en cas d'inobservation des délais, n'étaient pas de nature à favoriser une restructuration efficiente de la dette. Globalement la célérité est un enjeu juridico-économique avéré. Il est un instrument qui permet d'atteindre les objectifs des procédures collectives et particulièrement ceux de la procédure de conciliation. À cet effet, la célérité améliore l'efficacité des procédures collectives en réduisant les délais et en intensifiant une approche proactive amiable pour anticiper les difficultés. Au regard des finalités de l'AUPC¹⁹, la célérité peut être un instrument de sauvegarde de l'entreprise dans la procédure de conciliation (I) et davantage être un instrument de traitement précoce des difficultés de l'entreprise (II) dans la même veine.

I- LA CELERITE COMME INSTRUMENT DE SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE DANS LA PROCEDURE DE CONCILIATION

Force est de reconnaître qu'avant la réforme de 2015, le traitement des difficultés était vétuste, inadapté aux exigences du marché ou de l'entreprise ce qui sans doute était le point de départ d'une réflexion sur la révision de l'acte uniforme. Par souci de sécurité juridique, le législateur a préféré retenir le dispositif²⁰ de conciliation parce que le procédé est assez attractif, de plus sécurisant pour les parties contractantes et, permettrait une gestion rapide du procès. La conciliation est considérée comme une sauvegarde anticipée de l'entreprise car les impératifs économiques notamment la survie de l'activité et le maintien de l'emploi sont plus essentiels que celles d'ordres publics (garanties procédurales) toujours sujettes à controverses. Son avènement

¹⁹ V. AUBERT (F.), *Les finalités des procédures collectives*, in Dialogues avec M. Jeantin, *Prospectives du droit économique*, Dalloz, 1999, p. 368. ; TJOUEN (A.- F.), « La graduation des finalités du droit OHADA des entreprises en difficultés », *Lexbase*, 2017, <http://www.lexbase.fr/articlejuridique/42508134-doctrine-la-graduation-des-finalites-du-droit-ohada-des-entreprises-en-difficulte-premiere-partie>. ; TOE (S.), « Approche pratique des finalités des procédures collectives dans l'espace OHADA », *Revue juridique de droit uniforme africain*, n°1, OHADATA D-11-13, p. 1-19.

²⁰ Alors qu'en France l'alerte et le mandat ad hoc ont été consacrés par la loi du 1^{er} Mars 1984, ils sont plutôt régis dans l'Acte Uniforme OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique et consacrés en tant que système de prévention-détection.

est un choix opéré par le législateur en faveur des considérations purement économiques car la procédure permet d'obtenir plus qu'un moratoire (B) à l'entreprise, elle confère une position favorable au débiteur permettant de vite régler sa difficulté latente en saisissant le président du tribunal compétent lorsqu'il en ressent le besoin (A).

A- Le caractère précoce du déclenchement de la procédure

L'accès au juge étant une pratique concrète pour assurer l'accès au droit, une partie désireuse de corriger ses erreurs peut demander l'aide auprès d'un juge. Depuis la réforme de 2015 amorcée, le diagnostic de traitement des entreprises n'est pas uniquement centré sur la détection de l'état de cessation des paiements. La procédure de conciliation offre des possibilités tangibles à un débiteur confrontés à de difficultés financières simplement passagères de saisir plus en amont la protection judiciaire. Ce mécanisme est alors infailible en ce qu'il permet une anticipation des difficultés de l'entreprise (1), manifestée par une réaction proactive du débiteur (2) pas encore aux abois.

1- L'anticipation des difficultés de l'entreprise

Concevoir des mesures sérieuses d'accompagnement des entreprises en procédure collective est un recul décisif du législateur. En pratique la procédure collective n'est pas conduite avec succès à cause de mauvaises informations ou de retards dans le choix du procédé judiciaire de restructuration utilisé par le dirigeant social. En incitant à l'action plus précoce, le législateur réclame au débiteur d'assurer la pérennité de son unité de production en récupérant la confiance de ses créanciers. Ainsi, l'anticipation des difficultés²¹ en procédure collective est un ensemble préventif de mesures prises par une entreprise pour éviter ou minimiser les difficultés financières avant qu'elles ne deviennent insurmontables. L'introduction de la conciliation en droit OHADA n'est pas fortuite, pour s'en convaincre il a fallu trouver un cadre plus souple pour les parties ; cela implique de différencier la conciliation du règlement préventif préexistant, ou concrètement à ouvrir une procédure collective sans un véritable critère économique²². Si antérieurement en droit OHADA et Français, la procédure de conciliation nécessitait l'existence d'une cessation des

²¹ Cette logique copiée au législateur Français à travers la loi de sauvegarde de 2005 permis de renforcer la prévention par la création du mandat *ad hoc* et de la conciliation qui ne remplace cependant pas le règlement préventif.

²² En réalité la conciliation est une procédure qui n'est pas vraiment judiciaire, elle laisse aux parties un fort élan à la subjectivité. Le résultat de cette liberté est la souplesse des modalités d'ouvertures.

paiements²³, cette condition a été révoquée au profit de l'existence de simples difficultés²⁴. Désormais, la crainte d'une difficulté insurmontable suffit à convaincre le débiteur de mettre en place des stratégies précises pour juguler les difficultés avant qu'elles ne se manifestent dans l'entreprise.

Le débiteur est libre de déclencher précocement le processus dès lors que les difficultés le plus souvent financières et économiques affectent le développement de l'activité²⁵. L'AUPC en son Article 5- 1 alinéa 1, énumère comme critère de fond d'ouverture de la conciliation *l'existence de difficultés avérées ou prévisibles*²⁶. La difficulté avérée renvoie à un problème déjà identifiée survenu dans l'entreprise inhibant l'activité qui d'ailleurs nécessite une intervention précoce tels une baisse conséquente du chiffre d'affaires, un retard dans le paiement, ou une perte de monopole. Par contre, la difficulté est prévisible lorsqu'elle n'est pas encore effective mais dont la conséquence peut être néfaste pour l'entreprise ou non²⁷. Or si le dirigeant attend que les difficultés soient avérées pour faire sa demande, il semble que le traitement pourra ne pas être très efficace. Vu que la réforme a préféré retenir l'un ou l'autre critère d'ouverture, le débiteur défaillant n'a pas du temps à perdre s'il espère une restructuration.

2- L'exigence d'une réaction rapide du débiteur

Parce qu'il est question de difficultés de nature économiques et sociales, une attitude particulière est requise. Le débiteur pourra restructurer ses finances et poursuivre ses activités s'il entreprend immédiatement l'assistance judiciaire. Dès lors que des signes avérés ou prévisibles entraves la gestion et/ou la performance de l'entreprise, le débiteur peut légitimement à travers le mécanisme de la requête introductive d'instance²⁸ solliciter l'intervention du juge soit seul ou sur recommandation du représentant légal s'il s'agit d'une personne morale, soit via une requête conjointe avec ses créanciers conformément à l'article 5- 2 al. 1 AUPC. En le faisant, le débiteur agit tel un père responsable et surprotecteur. Par exemple lorsque l'affaire concerne l'injonction de payer il est nécessaire pour « la partie diligente » de saisir le juge compétent lorsque ce dernier

²³ Dès lors qu'une difficulté survenait, la législation antérieure de 1998 exigeait l'effet immédiat de la cessation des paiements pour bénéficier d'un concordat amiable.

²⁴ Le risque de cessation de paiements pousse le failli à agir tôt, que la difficulté soit minime ou pas. C'est donc une contrainte psychologique qui s'impose au débiteur parce que la difficulté est imminente.

²⁵ KALIEU ELONGO (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, PUA, 2016, p. 65.

²⁶ Il s'agit de difficultés de toute nature financières ou opérationnelles susceptibles de compromettre la gestion de l'entreprise. Or en France au regard de l'article L. 611- 4 C. com., le débiteur qui subit des difficultés avérées ou prévisibles et, qui n'est pas en cessation de paiements visiblement pendant 45 jours est éligible à une conciliation.

²⁷ Notamment la baisse des ventes, ou la mésentente avec les fournisseurs clés.

²⁸ V. supra p. 14 et s.

n'a pas agi à temps²⁹. Au sens de l'article 12 AUPSRVE la saisine doit être actionnée *in limine litis*. A contrario elle constitue une demande dilatoire³⁰. Le but de la manœuvre est d'accroître les chances de survie de l'entreprise débitrice. En sus, entre 2019 et 2024 le taux de réussite de la déclaration a augmenté atteignant environ 70% grâce à une meilleure sensibilisation et à des réformes visant à renforcer l'efficacité de la conciliation préalable³¹.

Par ailleurs, l'ampleur des crises naissantes dans les entreprises en Afrique majoritairement ou dans le monde est justifiée du fait de l'incohérence entre le remède utilisé, la posologie et leur mise en application. Derrière ces prescriptions se cache l'épineux problème du temps. Comme le prédit Monsieur LOCARD, « *le temps qui passe, c'est la vérité qui s'enfuit* »³². Si le débiteur met du temps à réagir, les difficultés qui sont encore passagères peuvent être incontrôlables³³. La doctrine estimant en effet que la pandémie sanitaire à Covid- 19 justifiait une réaction proactive du débiteur³⁴, elle nécessitait une solution de choix notamment la conciliation préalable en raison des clignotants qui entamaient le fonctionnement normal de l'entreprise (le paiement des salariés et le gain des créanciers). En revanche, l'urgence n'est pas toujours synonyme de qualité de l'action. Certains créanciers ne doivent pas être au courant de ses dysfonctionnements car ils pourront poursuivre le débiteur et exiger leurs créances. Heureusement le législateur a prévu une parade qui bloque un tant soit peu l'exigibilité d'une créance au cours de la procédure de conciliation.

²⁹ DOGUE (K. O. C.) et ILOKI ENGAMBA (V.), « Pratique de la conciliation en matière d'injonction de payer OHADA », op.cit., www.ohada.org.

³⁰ Pour le juge du TGI de la mifi, « la demande d'opposition du débiteur à une injonction de payer n'est pas recevable si elle est formulée six mois après l'ouverture de l'instance ». Cf. Jugement n° 32/civ., CHEMBO NDENKO Nadine c/ SIMO Henri Bernard, OHADATA J-04-230.

³¹ NDAM (I.), « La protection de l'intérêt des créanciers par la réforme du droit OHADA des procédures collectives d'apurement du passif », *Lexbase Afrique-OHADA*, n°781, 25 avril 2019, <https://www.lexbase.fr/articlejuridique/51222391doctrinelaprotectiondele2aointa9raatdescra9anciersparlara9formedudroitohadadespro>.

³² LOCARD (E.), *Traité de criminalistique*, tome VII, Desvignes Ed., Lyon, 1990, p. 242.

³³ Si la conciliation dure, elle aura des effets négatifs sur les autres procédures.

³⁴ KLA (J. M.), « La procédure de conciliation : une solution de choix contre les difficultés des entreprises dues à la Covid- 19 », *Revue de l'ERSUMA*, OHADATA D-20-29, p 1-6. ; NDIAYE (M.), « Les contrats à l'épreuve de la pandémie du Covid-19 », in *NewsLetter ESP*, Mai 2008, n° 005, www.esp.sn, p. 8- 9. ; Dans d'autres lieux, certains Etats ont renforcé leurs dispositifs préventifs via la directive européenne du 20 juin 2019 afin d'accroître le potentiel de survie des entreprises. In Rapport final du Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires, « Analyse comparative des systèmes de procédures collectives en Europe », Février 2021, www.cnajmj.fr., p. 3 et s.

B- Une possible suspension des poursuites individuelles

Au grand dam des créanciers, les dettes et créances souscrites peuvent ne pas être honorées par l'entreprise débitrice en raison d'un durcissement économique ou financier. En vertu de la force obligatoire du contrat, les créanciers peuvent assigner en justice le débiteur, ainsi que les tiers tenus au paiement desdites dettes³⁵. Cependant, en procédure collective le paiement est le résultat d'une distribution selon les règles de classement³⁶.

Afin de pallier à cette notion coupéret de cessation de paiement, le législateur déduit que la préservation de la valeur économique de l'entreprise passe par l'interdiction des poursuites individuelles émises contre un débiteur. La neutralisation de toute action en justice contre l'entreprise dans le règlement préventif prévue à l'article 9 AUPC et la procédure collective stricto-sensu au sens de l'article 75 AUPC se justifient opportunément³⁷. Cependant le principe de la suspension des poursuites est-il aussi nécessaire en matière de conciliation ? À l'approche de difficultés financières, le critère négatif de « l'absence de cessation de paiement »³⁸ sert de base d'ouverture d'une restructuration de la dette du débiteur. La suspension des poursuites en amont des difficultés est le préalable de cette restructuration. Du reste, la suspension est ordonnée par le président de la juridiction selon des conditions particulières (2), encore faut-il que le débiteur saisisse à temps le tribunal (1). Néanmoins la suspension ne bloque pas toutes les poursuites des créanciers lors de l'exécution de la procédure.

1- Le fondement de la suspension des poursuites individuelles

La suspension des poursuites est un principe attaché aux effets d'une procédure collective sans lequel la restructuration n'est possible. Né d'une volonté d'anticiper les difficultés, la suspension des poursuites est un élément essentiel du redressement. L'expression populaire selon laquelle « *on ne fait pas d'omelette sans casser les œufs* » prend tout son sens. Lors d'une procédure collective, le prononcé du jugement d'ouverture entraîne une paralysie de toutes les créances et actions entreprises par les créanciers³⁹.

³⁵ Selon l'article 1153 du Code civil, les dommages et intérêts issus d'un retard dans l'exécution « sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ».

³⁶ MODI KOKO BEBEY (H. D.), « La force obligatoire du contrat à l'épreuve du droit des procédures collectives de l'OHADA », op.cit., p. 491.

³⁷ Le sort de l'entreprise et la satisfaction des créanciers sont essentiels, d'où la consécration des articles 9 et 75 AUPC.

³⁸ Il s'agit du risque de cessation des paiements prévu par l'article 620- 1 du Code de commerce.

³⁹ Art. L. 622-21 du Code de commerce. ; Certains estiment que c'est le tribut des créanciers à l'efficacité de la conciliation. V. MACORIG-VENIER (F.), SAINT-ALARY-HOUIN (C.), « Les créanciers dans l'ordonnance n°

Ce n'est pas étonnant, tous les créanciers ne participent pas à l'effort de redressement au même titre. Certains peuvent fragiliser la valeur des actifs disponibles du débiteur si les poursuites se réalisent. Or c'est justement la maximisation de la valeur des actifs qui peut permettre l'apurement du passif. Afin d'accorder un moratoire à l'entreprise, le législateur OHADA interdit les poursuites individuelles d'un créancier contre le débiteur (personne physique ou morale) ou ses cautions. Le fondement légal de cette interruption est inscrit dans l'AUPC par l'article 9 AUPC réglementant le règlement amiable et, l'article 75 AUPC faisant mention d'un arrêt et d'une suspension des poursuites. L'innovation vient du fait que l'interruption des poursuites individuelles, mentionnée par la réforme de 2015 consacra ce principe très en amont de la cessation de paiement dans une procédure moderne et confidentielle. Selon l'article 5- 7 AUPC inspiré du Code de commerce français⁴⁰, « *si le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par un créancier appelé à la conciliation pendant la période de recherche de l'accord, telle que définie à l'article 5-3 ci-dessus, le président du tribunal peut, à la demande du débiteur, et après avis du conciliateur, reporter le paiement des sommes dues et ordonner la suspension des poursuites engagées par un créancier* ». Ainsi, la suspension des poursuites en conciliation vaut non seulement avant le jugement d'ouverture, mais aussi durant les négociations. C'est dire que la suspension des poursuites est une condition indispensable⁴¹ qui concoure au maintien de l'entreprise.

En interdisant l'exigibilité des poursuites au cours de l'instance, le débiteur ne va-il pas plutôt fuir ses engagements contractuels. Le législateur s'est penché sur une solution pérenne : la déjudiciarisation des procédures collectives⁴². Une délimitation des conditions de suspension des poursuites individuelles est indispensable durant la négociation privée.

2- Les conditions de la suspension des poursuites

Selon l'article 5- 7 de l'AUPC précédent, pour que la suspension des poursuites soit prononcée par la juridiction compétente, il est important que deux conditions cumulatives soient remplies. En premier, il faut une mise en demeure préalable tendant à la condamnation du débiteur par un créancier. Il est inéluctable de prévenir les conflits entre créanciers en restreignant les droits individuels d'un seul ou de plusieurs autres afin de préserver l'égalité des créanciers et le cas

2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté », *Revue des procédures collectives* n° 1, Janvier 2009, dossier 9, p. 4 et s.

⁴⁰ Art. L. 611-7, al. 5 du Code de commerce.

⁴¹ La suspension permet au débiteur de : mettre en œuvre le projet de redressement ; de garantir les créances via l'homologation de l'accord ; de respecter les termes de l'accord et donc le redressement effectif.

⁴² L'institution de la conciliation est une tendance à la contractualisation du traitement des difficultés.

échéant des actifs de l'entreprise. En ce qui concerne la seconde condition, « *La procédure de conciliation est ouverte par le président de la juridiction compétente, (...) par une décision spécialement motivée, à la demande du débiteur, après avis écrit du conciliateur* »⁴³. C'est peu de le dire, le débiteur doit avoir la mesure de la situation ; la prévention étant sa seule issue, le jugement d'ouverture entraîne à son profit un report de paiement et une suspension des poursuites.

Informé par son greffier qu'une demande en bonne et due forme respecte le canevas d'une conciliation, le juge ordonne la suspension desdites poursuites identifiées par le débiteur dans sa requête. Cette suspension s'étend sur une période de 03 mois prolongée d'un mois supplémentaire par le président du tribunal à la demande du débiteur seul ou conjointement assisté de certains créanciers pour permettre à l'entreprise de souffler. S'agissant des actions interdites, le jugement d'ouverture de la conciliation suspend toute action en justice venant des créanciers qui tend soit au paiement d'une somme d'argent par l'entreprise, soit à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Elle concerne non seulement les instances entreprises avant le jugement d'ouverture à savoir les voies d'exécutions en principal⁴⁴, les mesures conservatoires prises et les mesures extra-judiciaires de créances antérieures à la décision d'ouverture engagées contre le débiteur. De plus, lorsque l'accord est obtenu, toute la période d'attente permettant son exécution, la suspension des poursuites persiste afin que le débiteur n'aggrave le passif. Ainsi, l'accord interdit les poursuites des créanciers parties aux négociations sur les biens meubles et immeubles du débiteur, ainsi que les délais impartis aux créanciers afin de protéger leurs droits. Bien entendu l'ordonnance de suspension a une portée provisoire et ne concerne pas tous les créanciers⁴⁵.

A ce titre, la suspension frappe uniquement les créanciers dont les créances sont énumérées par le débiteur⁴⁶ dans sa requête introductive. Elle frappe exclusivement les créanciers appelés à

⁴³ Art. 5- 3 AUPC.

⁴⁴ Les procédures judiciaires d'exécutions en principal sont arrêtées purement et simplement dès lors qu'elles n'ont pas produit d'effet attributif au jour de la décision. Lorsqu'il s'agit d'une procédure étrangère, il n'y a pas arrêt mais interdiction des poursuites au sens des articles 256-14 et 256-1 AUPC dans l'intérêt du débiteur ou des intérêts des créanciers.

⁴⁵ Les créanciers non signataires ne sont pas frappés par le principe de l'interdiction. Au contraire, les garants et coobligés peuvent se prévaloir de l'accord. Conformément à l'article 5- 12 AUPC afin de ne pas fragiliser le redressement, un tiers (caution) qui s'engage auprès du débiteur en effectuant des remises ou reports de paiement doit pouvoir respecter ses engagements pour la réussite de l'accord. En vue de stabiliser l'accord, le tiers ne doit pas agir contre son débiteur du fait de l'interdiction.

⁴⁶ En effet, la suspension des poursuites individuelles ne s'applique qu'aux créances énumérées par le débiteur et nées antérieurement à la décision de suspension. Cf. Arrêt du 02/04/2015, n° 014/2015, Pourvoi n°070/2011PC du 23/08/2011, OHADATA J-16-14.

la table des négociations. Cependant certaines actions spécifiques ne nécessitant pas un appauvrissement du patrimoine de l'entreprise⁴⁷ (le paiement dû) ne sont pas frappées par l'interdiction. Si un créancier désigné dans la requête d'ouverture ne participe pas aux négociations amiables, il doit être payé à l'échéance prévue⁴⁸. Seulement, tous les actes de complaisances nées avant cette décision commis par le débiteur parce que se trouvant en position d'infériorité peuvent lui être opposables et déclarés suspects⁴⁹ en cas d'échec de la conciliation ou du moins de détection de la cessation des paiements par le tribunal.

Sachant le but ultime de la procédure à savoir favoriser la conclusion d'un accord amiable, le législateur OHADA a restreint l'utilisation de la suspension des poursuites individuelles contre un débiteur car ce dispositif peut empêcher la confidentialité gage de sécurité et de rapidité du plan de redressement⁵⁰.

II- LA CELERITE COMME INSTRUMENT DE TRAITEMENT PRECOCE DES DIFFICULTES DE L'ENTREPRISE DANS LA PROCEDURE DE CONCILIATION

Dès les premiers signes de difficultés, la prévention est le maître mot du traitement de la défaillance. En effet pendant l'ouverture, lorsque le président de la juridiction est saisi par le débiteur, il ouvre la procédure et nomme le conciliateur pour favoriser la conclusion de l'accord. Or la conciliation est d'abord une procédure amiable, à ce titre la liberté contractuelle impose au juge un traitement rapide et souple (A). Pendant le déroulement, les débats sont menés confidentiellement à huit clos⁵¹ entre le débiteur et une partie des créanciers regroupés dans la

⁴⁷ Comme des actions cambiales dirigées contre les signataires des effets de commerce autres que le bénéficiaire de la suspension, et, des actions qui visent à reconnaître les droits et créances contestées.

⁴⁸ SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés*, Collectif Juriscope, Février 2016, p. 1158- 1159. L'auteur estime que cette modalité est nécessaire afin de préserver l'image de l'entreprise.

⁴⁹ C'est la période comprise entre la date de la cessation de paiement et celle de la décision d'une procédure collective de redressement judiciaire ou de liquidation des biens. Elle est considérée suspecte, car on doute fort que les actes accomplis durant cette période sont exempts de vices en vue d'un financement ou d'une garantie de continuation pour le débiteur. Sur la question, v. TOH (A.), *La prévention des difficultés des entreprises : Etude comparée droit français et droit OHADA*, Thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 09 décembre 2015, p. 223 et s.

⁵⁰ Le caractère collectif de l'accord oblige les parties à ne pas poursuivre le débiteur. Cet accord est semblable à un contrat. Sur la question, lire KOUROUMA MOUSSA (F.), « L'unanimité de l'accord de conciliation en droit OHADA : une logique juridique irréaliste », *Revue RAMReS*, p. 167. ; Également, TINWO FONKOUO (S. E.), « La formation du concordat des petites entreprises en droit OHADA », *IMJSTP*, Vol. 6 Issue 8, August- 2021, p. 4 et s.

⁵¹ Le huit clos permet d'interdire de manière partielle ou totale au public l'accès à la salle d'audience. Mais rien empêche qu'on revienne au débat public (pour les besoins de transparences) seulement il ne faut pas préjudicier l'accusé ou le détenu

masse⁵² en vue d'obtenir une solution négocié efficace. En pratique, la décision d'homologation de l'accord ne fait l'objet d'aucune publicité pour garantir ce caractère confidentiel du contenu de l'accord. Mais, pour les besoins de continuité de l'entreprise, une publicité est possible pour les créanciers qui accordent un nouvel apport en trésorerie, un nouveau bien ou service⁵³ au débiteur. Ainsi en plus de la rapidité, la confidentialité à l'instance renforce l'accord négocié (B).

A- La mise en œuvre rapide de la procédure

Voyant l'importance de disposer d'un cadre souple pour les parties, le droit OHADA a jugé nécessaire d'élaborer une procédure simple qui se veut rapide. En quête de solution, le débiteur présente une requête motivée au tribunal⁵⁴ soit seul ou conjointement avec ses créanciers. Dans ladite requête, le législateur l'autorise à désigner directement les personnes qui y prennent part⁵⁵ et éventuellement le sort de la procédure⁵⁶. Le délai de 04 mois institué permet de limiter la conciliation qui doit être expéditive et maniée avec soin par le dirigeant. D'un autre côté, le créancier peut librement refuser de négocier, d'accorder des délais au débiteur. Ainsi, la liberté contractuelle gouverne la conciliation OHADA via une logique de simplification⁵⁷ (1) à telle enseigne que le juge doit respecter les clauses et conditions contractuelles tout comme en matière civile. C'est une première en procédure collective, lieu où les règles d'ordres publics prévalent généralement sur les intérêts privés. La machine judiciaire est ainsi limitée en conciliation (2) en raison de la célérité de l'accord synonyme de pérennité financière et économique de l'entreprise.

1- L'assouplissement des modalités d'accès à l'ouverture de la procédure

Le souci d'assouplissement rend plus attrayante la sauvegarde des activités économiques. Selon un auteur « *une procédure d'insolvabilité doit pouvoir répondre au besoin de la vie de tous les jours par des mesures simples et fonctionnelles* »⁵⁸. Le droit OHADA des procédures collectives s'illustre dorénavant et ce depuis l'institution du traité fondateur par un allègement judiciaire assumé dès le déclenchement des difficultés. L'AUPC antérieur de 1998 consacrait une

⁵² TAKAFO-KENFACK (D.), « La rationalisation des procédures collectives de l'OHADA : un modèle prometteur ? », op.cit., p. 608.

⁵³ Art. 5- 11 AUPC.

⁵⁴ Il présente les conditions de redressement et les moyens d'y faire face en énumérant les pièces moins nombreuses à verser au dossier.

⁵⁵ Un conciliateur choisi par ses soins et des créanciers principaux pour avaliser la réfection.

⁵⁶ Le débiteur peut mettre un terme à la conciliation et à la mission du conciliateur selon sa volonté.

⁵⁷ NANDJIP MONEYANG (S.), « La réforme des procédures collectives OHADA : quelle avancée pour le traitement des difficultés de l'entreprise ? », *Lexbase Afrique-OHADA*, n° 2, 2017 (N° Lexbase : N9140BWG).

⁵⁸ BAMBA (M.), *De l'efficacité des procédures collectives : une étude comparée des législations anglaise et française*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse Capitole, 14 décembre 2015, p. 46.

condition juridique de commerçant pour les personnes censées solliciter la procédure collective. Et, cette qualité de commerçant était limitative pour certaines personnes physiques et personnes morales de droit privé se situant en Afrique. Ainsi, ce souci s'est déployé par une extension des personnes auxquelles la procédure s'applique⁵⁹ (b), mais encore par une adaptation permanente du droit selon la nature des difficultés du débiteur (a) afin d'atteindre un plus grand nombre.

a- L'adaptabilité de la procédure selon la situation de l'entreprise

Le législateur s'est gardé d'introduire des procédures judiciaires lourdes de conséquence pour les débiteurs en difficulté. Selon le vœu de l'instrument communautaire OHADA, les règles prises doivent être modernes et adaptées à la situation économique⁶⁰. Ce vœu est devenu réalité dans la réforme de l'acte portant procédure collective qui a fort bien corrigé les errements du texte précédent notamment l'imprévisibilité et l'insécurité du règlement préventif⁶¹. La teneur de cette correction se traduit par l'assouplissement voire même la flexibilité de la conciliation.

En effet, la procédure est essentiellement amiable et rapide. Aux termes de l'article 5- 2 AUPC, la requête du débiteur permet de saisir le président de la juridiction compétente soit seul ou par concomitance avec un ou plusieurs créanciers. Autrement dit, l'ouverture de la procédure collective n'est pas de droit, elle doit être sollicitée par quiconque voudrait endiguer ses difficultés. En ce qui concerne la conciliation, l'ouverture se fait prioritairement sur simple requête émanant du débiteur⁶² ou du représentant moral de la personne morale. Ce n'est qu'accessoirement que cet exposé se fait avec le débiteur et ses créanciers. Si la demande est faite conjointement avec les créanciers, elle a plus de chance de se terminer par un accord. De plus, le débiteur bénéficie des exonérations de la part du tribunal lorsqu'il expose la situation économique, sociale et financière de l'entreprise. Les pièces à fournir au dossier sont moins nombreuses que celles indiquées dans le règlement préventif, le redressement judiciaire et la liquidation des biens⁶³. Puisqu'il est question de procédures judiciaires, les pièces sont identiques dans la conciliation que dans ces

⁵⁹ BAMBA (M.), *De l'efficacité des procédures collectives : une étude comparée des législations anglaise et française*, op.cit., p. 46 ; Sur le champ d'application personnel v. KALIEU (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Op.cit., p. 15 et s.

⁶⁰ Art. 1^{er} du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port-Louis (en Ile Maurice) le 17 octobre 1993.

⁶¹ L'amélioration du règlement préventif était dû au manque d'efficacité de l'instrument judiciaire. SAWADO (F. M.), « Les procédures de prévention dans l'AUPC révisé : la conciliation et le Règlement préventif », in *Modernisation de l'Acte uniforme sur les procédures collectives*, Dossier spécial, Droit et Patrimoine, n° 253, décembre 2015, p. 37-38. ; PAILLUSSEAU (J.), « Le droit de l'OHADA, un droit très important et original », in *la semaine juridique, entreprises et affaires*, N°5, 28 Octobre 2004, p. 1.

⁶² La condition de recevabilité de la conciliation est la requête du débiteur.

⁶³ Au regard de la profusion des Art. 5- 2, Art. 6-1 et Art. 27 AUPC.

autres procédures énumérées. Un auteur s'est demandé l'opportunité d'un tel contrôle pour les entreprises⁶⁴ dont les difficultés viennent à peine d'être détectées ou sont délicates à établir. En général, le dirigeant présentera au terme de l'article 5- 2 AUPC, des informations pertinentes comme : l'extrait d'immatriculation, d'inscription ou de déclaration d'activité ; les états financiers de synthèse de l'entreprise ; l'état des créances et des dettes avec l'échéancier de paiement ; l'état des sûretés et des engagements hors bilan des créanciers ; la liste des travailleurs déclarés et immatriculés ; une attestation sur honneur du débiteur indiquant ne pas être en cessation de paiement ; l'indication du conciliateur sollicité par le débiteur, et la liste des principaux créanciers inscrits à la négociation.

Cependant, le législateur a adapté les documents à verser au dossier en fonction de la nature des difficultés. En effet, « à défaut d'une attestation d'immatriculation, d'inscription ou de déclaration d'activité à un registre ou à un ordre professionnel, le débiteur peut présenter tout autre document de nature à prouver la réalité de l'activité exercée par le débiteur »⁶⁵. En outre, si le débiteur n'est pas capable de fournir tous ces informations (07), le tribunal lui permet d'indiquer la ou les raison(s) de ce manquement dans sa demande au cas où des éléments étaient absents et, ces documents dans la requête doivent être signés, datés et certifiés conformes⁶⁶ dans le mois de la saisine. Cette volonté de tout simplifier a permis d'élargir le champ d'application personnel du débiteur facilitant immédiatement le redressement souhaité.

b- L'extension de la procédure au débiteur, une formalité facilitant l'immédiateté du traitement préventif

Conformément aux exhortations de la CNUDCI, une législation efficace devra identifier les débiteurs auxquels il s'applique⁶⁷. L'AUPC antérieur de 1998 consacrait une condition juridique exclusive de commerçant pour les personnes censées solliciter la procédure collective. Mais cette qualité de commerçant était limitative pour certaines personnes physiques et les personnes morales de droit privé se situant en Afrique⁶⁸.

⁶⁴ NANDJIP MONEYANG (S.), « La réforme des procédures collectives OHADA : quelle avancée pour le traitement des difficultés de l'entreprise ? », op.cit. L'auteur estime que la pléthore d'informations probatoires à fournir dans la requête par le débiteur ralentirait l'objectif de restructuration. À notre sens ce contrôle est nécessaire pour éviter les cas de fraudes. Le débiteur peut y recourir juste pour obtenir un report d'échéance.

⁶⁵ Art. 5- 2 AUPC.

⁶⁶ Qui est une condition judiciaire d'appréciation de la décision sans laquelle l'acte est renvoyé.

⁶⁷ Cf. CNUDCI, Guide législatif sur le droit de l'insolvabilité, p. 42.

⁶⁸ V. SAWADOGO (F. M), *OHADA, Droit des entreprises en difficulté, Collection Droit Uniforme Africain*, éd., Bruylant Bruxelles, 2002, p. 85 et s.

Les entreprises publiques revêtant la forme d'une personne morale telles les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) échappaient à la procédure du fait de « l'insaisissabilité des deniers des personnes morales de droit public »⁶⁹. Il en est de même des personnes morales de droit privé non commerçantes telles les associations, sociétés coopératives et mutuelles (par exemple) qui n'avaient pas qualité de commerçant conformément à la définition de l'article 2 de l'AUDCG⁷⁰. Désormais, la procédure collective peut être ouverte aux personnes morales de droit privé non commerçante⁷¹ et également aux personnes morales de droit public ayant la forme de droit privé quel que soit la nature de l'activité⁷².

Pour ce qui est des personnes physiques, le critère personnel de commerçant n'est plus nécessaire, ce qui permet une extension générale de la qualité de débiteurs aux personnes physiques non commerçantes notamment les artisans, agriculteurs qui en étaient exclus. Cette extension intègre maintenant ceux exerçant « une activité professionnelle indépendante »⁷³, y compris la profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé tels les avocats, pharmaciens, notaires etc.. ; et ceux exerçant une activité non-réglementée à savoir les artistes et consultants. De manière simple, l'acte uniforme permet dorénavant aux artisans, agriculteurs, professionnels indépendants, personnes morales de droit privée nom commerçante et les personnes morales de droit privé, l'accessibilité pour l'application de la conciliation et des procédures collectives en général⁷⁴.

Ainsi, L'innovation est donc fonction de la réalité de l'activité⁷⁵ de l'entreprise et participe à inciter les créanciers à intervenir dans la procédure. L'extension du champ d'application *rationae personae* de la procédure collective est effective à cause de la dépendance économique du secteur informel généralement en Afrique. L'ouverture de cette qualité à tout type de débiteur est une

⁶⁹ Ibidem, p. 91 ; POUGOUE (P. G.), *L'organisation des procédures collectives d'apurement du passif OHADA*, Presses Universitaires d'Afrique, Yaoundé, 1999, n° 28 et s. ; NGUIHE KANTE (P.), « Réflexions sur le régime juridique de dissolution et de liquidation des entreprises publiques et parapubliques au Cameroun depuis la réforme des procédures collectives OHADA », *Penant*, n° 837, septembre – décembre 2001, p. 99.

⁷⁰ Article 2 AUDCG, « est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession ». Cette qualité de commerçant est prouvée par tout moyen. Cf. MUKA TSHIBENDE (L-D), « S'installer pour affaires dans l'espace OHADA », *Revue Lamy droit civil*, n°67, janvier 2010, pp. 66- 72.

⁷¹ TCHEUMALIEU FANSI (M. R.), *L'application des procédures collectives aux personnes morales de droit privé non commerçantes*, Mémoires de DEA, Université de Dschang, 2001.

⁷² Il est important de noter que les entreprises publiques ayant la forme d'une personne morale de droit privé sont soumises à la procédure collective en général contrairement aux personnes morales de droit public stricto-sensu notamment les EPIC, qui sont soumises à des règles spécifiques. V. POUGOUE (P. G.), « Les sociétés d'Etat à l'épreuve du droit OHADA », *Juridis Périodique*, N°65, Janvier-Février-Mars 2006, p. 101 et s.

⁷³ Art. 620- 2, C. com.

⁷⁴ Selon l'article 5- 1 AUPC, la conciliation est ouverte aux personnes visées par l'article 1- 1 du même texte.

⁷⁵ KALIEU (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, Op.cit., p. 41.

aubaine pour les couches sociales délaissées à s'adapter à la loi et au développement. Par conséquent, les dirigeants personnes physiques ou représentant de la personne morale peuvent déposer leur requête au plus vite au président de la juridiction⁷⁶. Quant au ministère public et au juge, ils ne sont délibérément pas éligibles pour l'ouverture de la conciliation. La recherche du consensus atténue ainsi l'impérativité de la procédure.

2- L'intervention limitée de certains intervenants dans la procédure de conciliation

La recherche délicate de solution alternative au carcan judiciaire continue de troubler le juriste Africain⁷⁷. En dehors des modes alternatifs de règlements des différends, le recours aux principes contractuels semble être la solution idoine à tout conflit extrajudiciaire et même judiciaire. En dépit du caractère judiciaire du procès, la négociation survie en procédure collective. La nature précoce des difficultés est un sursaut pour l'entreprise qui doit négocier librement avec ses créanciers. Alors, pour faciliter cette recherche, le législateur limite opportunément les pouvoirs du juge (b), ainsi que ceux de l'intermédiaire au procès (a).

a- La limitation significative du rôle du conciliateur

S'interrogeant sur les raisons des faillites dans l'espace OHADA, un auteur accablé a découvert qu'une partie des difficultés est due d'une part à la longueur et le coût élevé des procédures et d'autre part à la surveillance laxiste et irrégulière des auxiliaires de justice notamment du syndic. Les entreprises que l'on confiait aux auxiliaires, censés aider à les redresser n'étaient autres choses que le garde mangé « *au lieu du redressement de la SOPAGRI-SA, c'est à une véritable désagrégation que l'on a assisté, avec ces actes et ces défaillances, plongeant du coup la société dans un état d'insolvabilité chronique, notoire et irréversible. Le chiffre d'affaires de la société connaissant une chute vertigineuse* »⁷⁸. L'auteur avoue que cela aurait pu être évité si le syndic avait rempli ses missions. Au vu de ses irrégularités, le législateur en 2015 a remis

⁷⁶ S'il s'agit des Sociétés Anonymes, l'auteur de la demande est celui qui représente légalement la société (le président du conseil d'administration, le président directeur général ou le directeur général), si c'est dans les sociétés commerciales ou civiles (le gérant), si c'est une association ou un groupement (le président d'administration). V. GOMEZ (J. R.), *OHADA, Entreprises en difficulté. Lecture de l'Acte Uniforme de l'OHADA portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif à la lumière du droit français*, BAJAG-MERI, 2003. Spéc. n°14, p. 34.

⁷⁷ V. WAMBO (J.), « les récents développements de la jurisprudence Communautaire OHADA en matière d'injonction de payer », *Revue de l'ERSUMA*, n°3, septembre 2013, p. 281. ; NZOBANDORA (A.), *La conciliation et la médiation comme modalités d'accès à une justice équitable*, Mémoire DESS, Université de Bujumbura, mars 2009, p. 11. ; NJOCK (L. K. L.), « L'ouverture d'un droit d'agir au système des règlements alternatifs en droit OHADA et Camerounais : un procédé séduisant mais d'une efficacité incertaine », *Uniform Law Review*, 2023, 28, 91–113, Advance Access publication 16 June 2023, (consulted on the 20 July 2023), <https://doi.org/10.1093/ulr/unad013>, p. 99 et s.

⁷⁸ TOE (S.), « Aperçu pratique des finalités de la procédure collective dans l'espace OHADA », op.cit., p. 2.

l'accent sur la contractualisation des procédures. Cette volonté s'est traduite par le renforcement des aspects consensuels à toutes les étapes de la procédure (préventive et curative). Seulement dans la prévention le législateur a étoffé le traitement en meublant le droit des procédures d'habits neufs et attractifs : la prévalence du caractère contractuel dans la conciliation pour inciter la restructuration à être efficace et effective. En conséquence, le droit des procédures collectives assume avec maturité⁷⁹ la restriction du rôle du conciliateur.

La procédure de conciliation est la première étape de rénovation de l'entreprise. L'objectif étant de parvenir à un accord consensuel basé sur un plan élaboré entre le débiteur et ses créanciers principaux, il est indispensable de ne pas s'encombrer de formalités judiciaires administratives fastidieuses, de règles impératives inutiles qui retardent la poursuite de l'activité de l'entreprise. La procédure de conciliation réduit à peu de chose la mission du conciliateur.

En effet, dès le début de la conciliation, le débiteur a l'initiative de la procédure et c'est toujours lui qui détermine les conditions d'ouverture par exemple la preuve par tout moyen de la situation véritable de l'entreprise. Ensuite, dans le déroulement du procès, le conciliateur n'a aucun pouvoir de contrainte sur les parties. Contrairement au règlement préventif ou aux procédures curatives stricto sensu où il surveille l'exécution de la procédure, la seule mission du conciliateur est cantonnée à la facilitation des négociations amiables. Cela veut dire qu'il doit juste encourager les parties à trouver un accord, à cet effet il peut prendre toutes les décisions qui permettent la réussite du plan néanmoins, il ne peut rien les imposer. En outre, dans l'exécution, le législateur a limité la durée de la mission du conciliateur qui soit dit en passant est strictement encadrée dans le temps. La procédure est limitée pour une durée n'excédant pas trois mois mais qui peut, par une décision spécialement motivée, être prorogée d'un mois au plus à la demande du débiteur, après avis écrit du conciliateur⁸⁰. Mais la mission du conciliateur aux termes des articles 5- 8 et 5- 9 AUPC, peut se terminer en cas de défaut d'obtention de l'accord amiable selon la demande du débiteur. Il faut noter, qu'en plus de le récuser, le débiteur peut le nommer ou réduire sa rémunération lorsqu'il estime qu'elle est exorbitante. En sus, le conciliateur n'intervient pas dans la gestion de l'entreprise⁸¹, il n'est qu'un intermédiaire de justice qui se doit d'accélérer la

⁷⁹ La maturité assumée du droit des procédures collectives se résume en la recherche des solutions efficaces pour juguler les difficultés ambiantes. Lire KOEHL (M.), « La crise et le droit des entreprises en difficulté », op.cit., pp. 11- 21. ; Également, SAINT-ALARY HOUIN (C.), « Entreprises en difficulté : un droit enfin arrivé à maturité », *Dr. et Patr.*, mars 2009, n° 179, p. 32.

⁸⁰ Telle est la teneur de l'article 5- 3 AUPC.

⁸¹ SAINT-ALARY HOUIN (C.), « La procédure de conciliation », *Rev. proc. coll.* n°2 juin 2006, p.169 et s.

dévolution (l'obtention de l'accord négocié) du procès. Pour cette raison, il rend compte usuellement au président de la juridiction de l'avancement de la procédure et davantage, il peut faire des observations utiles pour la sauvegarde de l'entreprise au débiteur⁸². Enfin, il est nécessaire à tout intervenant à la conciliation (débiteur, créanciers, tiers, juge, conciliateur) de respecter l'exigence de confidentialité afin de promouvoir et renforcer cette négociation sans peur de représailles notamment la poursuite incessante des créanciers parties ou non à la négociation.

Ces mécanismes pris à la lettre pourront accélérer plusieurs paramètres que l'Acte uniforme antérieur n'avait pas considéré. A savoir, le traitement rapide et efficace des difficultés financières d'où la réduction des délais et coûts attachés aux procédures judiciaires.

b- L'intervention limitée du juge

Notre droit de procédure collective a essayé de colmater les écueils de la loi du 25 janvier 1985 qui portait atteintes à des principes fondateurs du droit des contrats. Bien qu'il soit relativement jeune, le droit OHADA a su s'approprier de l'évolution française, les notions atemporelles (la satisfaction des créanciers, la sauvegarde des entreprises) souvent contradictoires qui consacrent l'efficacité du droit sur l'économie. Le lieu de prédilection pour les justiciables de faire prévaloir cette efficacité c'est à l'instance. Néanmoins, à l'instance le judiciaire n'a que faire des préoccupations des parties, très souvent leurs libertés est mise de côté pour la justice. L'instance n'est donc plus un lieu sécurisant pour les justiciables. Lors de la mise en œuvre du procès, il y a des irrégularités et omissions qui incombent non pas aux acteurs (les parties) mais émanent de l'autorité judiciaire. Ces errements judiciaires peuvent être dues à la légèreté dans la gestion du procès, au manque de formation et au manque de neutralité de la juridiction. Or le juge est censé rétablir l'ordre et la justice incessamment.

La refonte du droit des procédures collectives contemporain a assoupli ce formalisme afin de promouvoir la restructuration de l'entreprise. Partant de l'idée que prévenir et traiter les difficultés des entreprises est l'étape la plus délicate du processus de redressement, le législateur a encadré les missions du juge chargé d'exécuter la conciliation. Contrairement aux autres procédures collectives où le juge a des prérogatives importantes dans l'ouverture, le déroulement et le dénouement des procédures, dans une conciliation le juge est limité à l'obtention rapide de l'accord. C'est dire qu'il y a un retour à la contractualisation.

⁸² Cf. article 5- 6 alinéa 1 de l'AUPC et Article L. 611-7 alinéa 4 C. Com.

En principe, le traitement des difficultés ne peut se passer de l'immobilisme judiciaire. Il est important pour le juge d'avoir la maîtrise du procès afin de donner une solution irrévocable. Néanmoins, à l'ouverture de la conciliation, le caractère judiciairement prononcé diminue. C'est le débiteur qui ouvre la procédure. Le juge après réception de la demande ne peut ni faire une saisine d'office, ni faire usage de ses pouvoirs d'investigations afin de réunir de précieuses informations sur la situation du débiteur. Tout au plus, il est cantonné à la vérification des conditions d'ouvertures de la procédure, il ne peut non plus rien ordonner aux parties car dès l'entame il est tenu par l'obligation de confidentialité⁸³.

En outre, pendant le déroulement de la conciliation, le juge n'a qu'un rôle de superviseur⁸⁴ de la procédure. Selon l'adage latin « *de non vigilantibus non curat praetor* »⁸⁵, le juge devrait respecter l'intangibilité du contrat⁸⁶. En respectant le contenu du contrat, il ne s'immisce plus directement dans la négociation amiable. Autrement dit, le juge nomme le conciliateur pour remplir cette mission et se contente de recevoir ses observations et rapports, au cas où le processus échoue le conciliateur est encore obligé de lui faire un rapport afin qu'il prenne ses responsabilités. De plus, pour faciliter cette restructuration de l'entreprise, comme nous l'avons dit, le juge impose une durée limitative de 04 mois (trois mois, exceptionnellement prolongé d'un mois supplémentaire) pour la conclusion de l'accord car il n'intervient pas au procès. Ensuite, ce dernier n'intervient pas dans les négociations amiables du fait du caractère confidentiel de la procédure et de l'implémentation du principe de la liberté contractuelle.

Enfin, s'agissant du dénouement de la procédure, l'objectif de l'introduction de la procédure dans le cadre de l'OHADA est de parvenir à un accord, le législateur ne précise pas ce qui advient à l'accord constaté consensuellement⁸⁷. Bien qu'il soit prévu, il n'est pas publié par le président de la juridiction. C'est dire qu'en définitive ce qui donne force exécutoire à la sauvegarde, c'est l'accord homologué. Aussi, le juge est obligé d'homologuer rapidement l'accord une fois conclu entre les parties. D'ailleurs c'est la raison d'être de la conciliation, ouvrir une bouée de sauvetage à l'entreprise dont les difficultés sont minimales.

⁸³ Art. 5- 1 al. 3 AUPC.

⁸⁴ L'avantage de la mission de supervision du juge est la réduction des lourdeurs administratives et délais ahurissants. Ainsi le juge est se contente de contrôler l'exécution de l'accord car c'est d'elle que dépend la conciliation.

⁸⁵ L'idée selon laquelle, par principe, le juge ne se préoccupe pas des insouciants.

⁸⁶ CARRÉ (C.), *Le juge et la sécurité du contrat*, Mémoire de master II, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2016-2017, p. 10.

⁸⁷ Cet accord est déposé au rang d'un notaire mais ne lie pas les créanciers et garants du débiteur puisqu'il n'est pas publié.

Ainsi, la restriction du caractère judiciaire en conciliation est une manifestation de la déjudiciarisation du traitement de la défaillance ayant pour créneau une confidentialité exacerbée.

B- Le caractère confidentiel des négociations comme exigence de célérité

L'atout de la procédure de conciliation est de parvenir à la conclusion d'un accord amiable nous ne le dirons jamais assez. Cette recherche peut être compromise par des créanciers peu scrupuleux munis d'un titre exécutoire ou des créances exigibles, qui peuvent retarder ce processus parce qu'ils sont au courant des difficultés internes de la structure ; cette situation déplaisante est tout de même contrôlée par le législateur. En principe, la procédure de conciliation n'entrave ni les droits des créanciers, ni ceux du débiteur mais en raison de l'objectif de restructuration de l'activité et des emplois, l'AUPC impose un respect du caractère confidentiel en conciliation. Cette inspiration permet de passer au crible de la discrétion le processus de négociations de l'accord amiable. Cependant le défaut de publicité n'est pas absolu pour les besoins de transparence et de sécurité juridique de l'accord⁸⁸. Tout de même, en vue de préserver l'image de l'entreprise et la réussite du plan, est requis une discrétion dans la recherche de l'accord (1) et une autre dans le dénouement de la procédure préventive de conciliation (2).

1- La discrétion dans la recherche de l'accord de conciliation dans le processus de négociation

À l'aune du traitement préventif des difficultés (passagères), le législateur conditionne une nécessaire obligation de confidentialité impulsée en guise de solution aux déboires de l'entreprise. Concrètement au terme de l'article 5- 1 alinéa 3 de l'AUPC, « *toute personne qui a connaissance de la conciliation est tenue à la confidentialité* »⁸⁹. Dans l'optique de préserver l'activité et les contrats, la confidentialité peut permettre de remodeler l'entreprise. C'est d'ailleurs pourquoi « le législateur a essayé de déplacer le traitement préventif des difficultés dans un cadre amical et extrajudiciaire »⁹⁰. La teneur de cette obligation est renforcée par la doctrine⁹¹. Et, d'après la loi,

⁸⁸ La confidentialité ne profite qu'au débiteur et banquiers clients privilégiés de l'entreprise, or les salariés et nouveaux apporteurs de fond ont besoin que l'accord soit homologué et publié pour en bénéficier plus tard.

⁸⁹ Article L. 611-15 du Code de commerce.

⁹⁰ OBA'A AKONO (R.), *La contractualisation du droit OHADA du traitement de la défaillance des entreprises*, Thèse, Université de Ngaoundéré, 15 mai 2019, p. 91.

⁹¹ Nombreux sont les auteurs qui estiment que la confidentialité est un principe de droit notamment BOURBOULOUX (H.), « Confidentialité et transparence réconciliées pour la prévention et le traitement des difficultés » *Bulletin Joly Entreprises en Difficulté*, 01 mai 2012 n° 3, p. 183. ; DELATTRE (C.), « Le secret des affaires - La confidentialité des procédures » *Droit des sociétés* n° 1, Janvier 2012, étude 2, p. 1 et s.

il existe une discrétion pendant la recherche de l'accord qui s'étend de l'ouverture au déroulement de la conciliation.

En effet, la prise en compte efficiente de la sauvegarde débute par la confidentialité. Avant tout, l'objectif de la procédure est la rencontre des volontés entre le débiteur et ses créanciers. Dès l'ouverture, les créanciers sont tenus au secret des affaires. La confidentialité peut se définir comme le secret des informations internes cruciaux de l'entreprise⁹². Cette discrétion empêche la divulgation des informations comptables et financiers en vue d'encourager non seulement les négociations entre le débiteur avec les créanciers principaux mais aussi, à éviter que les tiers ne rompent l'efficacité de la conciliation (par des pressions externes)⁹³. De ce fait à l'audience, le principe de publicité des débats judiciaires qui est un principe fondamental⁹⁴ se retrouve limité par la technique du huit clos. Selon l'article 5- 3 AUPC, « *la procédure de conciliation est ouverte par le président de la juridiction compétente, statuant à huis clos, pour une durée n'excédant pas trois mois mais qu'il peut, par une décision spécialement motivée, proroger d'un mois au plus à la demande du débiteur, après avis écrit du conciliateur. De plus, « la décision ouvrant la conciliation ou rejetant la demande d'ouverture ne fait l'objet d'aucune publicité ».* De cette lecture nous tirons deux observations. En premier, le président de la juridiction compétente officie en audience privé (huit clos) à la demande du débiteur. En second, du fait du caractère confidentiel⁹⁵ de la procédure, la décision d'ouverture ou de rejet ne fait l'objet d'aucune publicité.

En plus, pendant le déroulement de la procédure, le souci de confidentialité est maintenu pour assurer le succès et l'attractivité de la procédure. Nécessairement le succès de la conciliation dépend de la discrétion pendant la négociation amiable. Le débiteur fait une offre contractuelle aux créanciers par l'intermédiaire du conciliateur. Lorsque les créanciers acceptent en reportant

⁹² Cf. Dictionnaire de la langue française Le Grand Robert, voir le mot « confidentialité ».

⁹³ Dans un arrêt en date du 5 octobre 2022, la Cour de cassation a rappelé le respect de la confidentialité qui s'impose à tous (aux parties et même aux tiers). Cf. Cass. Com. 5 oct. 2022, n°21.13.108.

⁹⁴ ROURE (S.), « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », in *Revue Française de droit Constitutionnel*, 2006/4 (n°68), p.737-779, www.cairn.info.

⁹⁵ Sur la question, force est de reconnaître que la confidentialité est un leitmotiv du droit de la prévention. Conséquemment, la mesure est opportune car elle préserve la crédibilité de l'entreprise en évitant les fuites qui peuvent être préjudiciables à l'image du débiteur. Cependant, la confidentialité en droit OHADA ne s'impose pas uniquement aux personnes appelées à la conciliation. L'obligation s'étend aux débiteurs, aux créanciers tout d'abord, y compris les tiers et, aux intervenants à la procédure notamment le juge, le ministère public, le greffier, et le conciliateur etc. Dès l'instant où s'ouvre la conciliation, le contenu de l'accord doit rester secret. Sauf stipulation contraire, la transparence peut devenir nécessaire pour préserver les droits des tiers (le débiteur communiquant ainsi ces informations à ses partenaires contractuels). Ce caractère confidentiel prescrit par l'article 5- 3 AUPC est sans conteste une condition d'efficacité de la prévention, comme le disait un auteur « *cette exigence est requise même entre parties* ». V. LE CORRE (P.- M.), « La confidentialité de la conciliation, une exigence même entre les parties ! », *La lettre juridique* n°920, octobre 2022, www.lexbase.fr., Cass. Com., 5 octobre 2022, n° 21-13.108, F-B.

les échéances ou en accordant des réserves de crédit à l'entreprise, tout se passe en secret et par écrit. D'ailleurs le conciliateur est nommé pour cette fin au terme de l'article 5- 5 AUPC. Ainsi, la discrétion dans la négociation amiable accroît les chances de redressement de l'entreprise et de surcroît, elle prolonge la confiance des créanciers de l'entreprise⁹⁶. Le législateur propose une conclusion de l'accord avec les créanciers principaux ou les créanciers habituels pour étendre les chances de réussite du dispositif. Le débiteur connaît bien ces créanciers, puisqu'il contracte habituellement avec eux. Au cas où, il n'en trouve pas de nouveaux, il doit regagner leurs confiances sans crainte d'exposition car les difficultés ne sont pas encore d'intérêt général (irréversibles). Par exemple, les banquiers principaux clients de l'entreprise peuvent la renflouer si l'entreprise n'est pas exposé publiquement. Cette obligation de confidentialité survie inexorablement à travers la décision mettant fin à la procédure et à la mission du conciliateur, qui ne fait pas l'objet de publicité⁹⁷.

La confidentialité est une technique formidable permettant de préserver le patrimoine de l'entreprise et sa crédibilité par la même occasion. Afin d'accroître la prévention le législateur décide qu'en cas de violations les contrevenants peuvent s'attendre aux sanctions⁹⁸ civiles et pénales le cas échéant. De sorte que l'issue de la procédure soit facilitée à travers le secret des informations.

⁹⁶ Selon un auteur, « en raison de la primauté du crédit, le chef d'entreprise pourra décider de se taire sur les difficultés passagères pour ne pas perdre la confiance de ses partenaires notamment ses fournisseurs et ses clients. En gardant le silence sur ses difficultés, l'entreprise se mettrait à l'abri de la curiosité de ses concurrents et ses partenaires et éviterait ainsi la remise en cause de sa crédibilité ». In NKOUAMO NGNEGUE (L. N.), « Le rôle de la confidentialité dans la procédure collective préventive de l'OHADA, *IMJST*, Vol. 5 Issue 8, August- 2020, p. 5.

⁹⁷ Article 5- 9 AUPC.

⁹⁸ Le délinquant peut s'attendre à un recours en responsabilité civile délictuelle conformément aux articles 1382 et 1383 de code civil. Par contre en matière pénale, en droit Camerounais il est puni selon l'article 310 al 1 à une amende de 20 000 à 100.000 CFA et à un emprisonnement de trois mois à trois ans. ; En France dans une espèce, une société de presse MERGERMARKET LIMITED avait été poursuivie par les sociétés CONSOLIS et FHB en qualité de mandataire ad hoc, puis de conciliateur au motif que la société de presse avait publié sur son site internet spécialisé plusieurs articles concernant le traitement amiable auxquelles était soumise la société CONSOLIS, citant expressément les informations et chiffres tenus secrètes en cours. Ainsi, dans un arrêt en date du 14 septembre 2017, la cour d'appel de Versailles a donné raison aux requérants et a condamné la société MERGERMARKET LIMITED à réparer le préjudice subit résultant de l'obligation de confidentialité. Mais estimant que la confidentialité ne s'applique pas à un organe de presse tiers à la procédure et que cette divulgation était plutôt une mesure d'intérêt générale, la société MERGERMARKET LIMITED s'est pourvu en cassation le 13 juin 2019 ; ce qui a donné lieu à la réaffirmation par la cour de cassation de l'obligation de confidentialité aux personnes tiers au contrat quel qu'elles soient, et au motif que, l'information d'intérêt générale ne doit pas être précise et détaillée du contenu secret de la négociation. Cf. Cour de cassation, civile, chambre commerciale, 13 juin 2019, N°18-10.688.

2- La discrétion du dénouement de la procédure préventive de conciliation

L'exhortation à la négociation est indispensable pour obtenir un accord satisfaisant à plus de 60%⁹⁹. Plus vite les créanciers y recourent, aisément se dénoue la procédure collective en général. De toute évidence, la confidentialité est maintenue en conciliation en cas de constatation de l'accord (a) ou en cas d'échec d'exécution de l'accord (b).

a- Le secret dans le cadre de la constatation de l'accord

Au cours de la conciliation, la négociation est nourrie dans le respect de la nature consensuelle et confidentielle de la procédure. Durant le déroulement des négociations, les parties peuvent déterminer l'issue de la procédure en choisissant la forme de l'accord. Ainsi, si un accord a pu être trouvé, les créanciers et le débiteur peuvent choisir entre l'accord constaté ou homologué¹⁰⁰. Ils choisiront l'accord constaté car elle offre plus de sécurité aux parties contractantes contrairement à l'accord homologué¹⁰¹ à cause de l'absence de confidentialité¹⁰².

À la requête de la partie diligente, l'accord signé peut-être déposée au rang des minutes d'un notaire. Cependant, il sera difficile que l'accord négocié constaté en dehors du tribunal puisse profiter aux signataires, et empêcher les poursuites éventuelles des tiers. C'est une raison qui a justifié l'imposition de l'accord homologué par le président de la juridiction. En occurrence, eu égard à l'article 5- 10 de l'AUPC, l'accord homologué ou exéquaté est demandé par la partie la plus diligente, ordonné par le président de la juridiction qui statue à huit clos. L'homologation de l'accord rend l'acte opposable à tous et donc les personnes ayant accordés le cautionnement réel pourront se prévaloir de l'accord. Au cas où le débiteur, le représentant de la personne morale ou le conciliateur s'abstiennent de saisir le jugement compétent pour le compte de l'entreprise, la caution peut le faire à son compte car l'homologation n'est pas de droit. Néanmoins l'acte homologué respecte trois conditions¹⁰³. L'accord est homologué : à la demande du débiteur ; s'il n'est pas d'intérêt général ; lorsque les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise et qu'il ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires¹⁰⁴.

⁹⁹ PEROCHON (F.), *Entreprises en difficulté*, L.G.D.J., 10^{ème} éd., 2014, n° 91, et s.

¹⁰⁰ Article 5- 10 AUPC.

¹⁰¹ ROUSSEL GALLE (PH.), « Prévention, dynamique de l'anticipation : le mandat ad hoc et la conciliation après le décret du 28 décembre 2005 », *LPA*, 12 juillet, n° 138, p. 10. Cité par TOH (A.), *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et du droit OHADA*, Thèse op.cit., p. 206.

¹⁰² L'accord négocié constaté par un notaire en plus de la confidentialité permet de dater l'acte.

¹⁰³ Selon l'article L. 611-8, II du Code de commerce.

¹⁰⁴ SAHEL (D.), « Présentation des procédures de restructuration des entreprises en difficulté en droit Français », *International Journal on Insolvency Law*, Vol 1, 2017, <http://ojs.imodev.org/index.php/IJIL>, p. 100.

La décision d'homologation ou de constatation de l'accord ne fait ni objet de recours¹⁰⁵, ni celle de publicité. L'homologation de l'accord clos la procédure de conciliation. Seulement l'article 5-11 al. 4 déroge à la discrétion en prévoyant une notification par le greffe au ministère public, ainsi qu'à tout intéressé, puis une publication est nécessaire pour informer les tiers (les garants du débiteur).

Cependant, l'homologation de l'accord ne fait pas obstacle à l'obligation de confidentialité. Le contenu de l'accord est visiblement toujours soumis au respect du secret des affaires. Les informations privées de l'entreprise sont encadrées par la règle du huit clos. En outre, même s'il y a publicité, c'est juste à titre provisoire¹⁰⁶ car le huit clos préserve aussi les partenaires d'affaires de l'entreprise débitrice et ce même en dehors de la conclusion de l'accord.

b- Le secret en cas d'échec d'exécution de l'accord

La conclusion de l'accord n'est pas la seule issue de la procédure de conciliation. Parce qu'il est question d'un contrat, une partie peut refuser de contracter. À cet instant deux cas de figures se présentent au législateur, quelle est l'attitude à tenir lorsque l'accord a été homologué mais n'a pas été exécuté ? Et qu'es- ce qu'il faut prescrire en cas d'impossibilité de parvenir à l'accord de conciliation ?

Lorsque l'accord n'a pas été exécuté bien qu'étant homologué, le tribunal peut être saisi sur requête d'une des parties sur le motif de l'inexécution de l'accord pour solliciter sa résolution. Le tribunal compétent à connaître l'action en résolution de l'accord est bel et bien le président de la juridiction qui a siégé durant l'accord de conciliation. Eu égard à l'article 5-13 alinéa 1 de l'AUPC, ce juge compétent est obligé de statuer dès qu'il est saisi par un créancier. Ainsi, « *la juridiction ou l'autorité compétente ayant connu de la conciliation est seule compétente pour connaître de toute inexécution de l'accord et pour en prononcer la résolution. Elle est saisie par l'une des parties à l'accord* ». Malheureusement la procédure étant confidentielle, il ne peut pas statuer d'office. Au cas où, la demande est agréée par l'autorité compétente, la résolution de

¹⁰⁵ Exceptionnellement, les créanciers qui au cours d'une procédure de conciliation homologué ou exécuté ont consenti un nouvel apport en trésorerie au débiteur en du maintien de l'activité ou sa pérennité bénéficie d'un privilège de l'argent frais conformément aux articles 5-11, puis 166 et 167 AUPC, peuvent y faire recours.

¹⁰⁶ Pour sécuriser certaines créances et dettes. À ce sujet, parlant du privilège de l'argent frais un auteur s'est demandé pourquoi limiter le principe uniquement en conciliation et en liquidation. Or ce mécanisme pourra restructurer de manière efficiente les difficultés s'il est appliqué durant le règlement préventif et le redressement judiciaire. V. AKONO (A. R.), « Regards sur les innovations introduites dans la réforme OHADA des procédures collectives du 10 Septembre 2015 », in *Revue de la Recherche Juridique*, N° 2015-4, p. 1858 et s.

l'accord est actée au bénéfice des créanciers signataires ou non. Ils sont protégés et recouvrent l'intégralité de leur créances, déduction faites des sommes perçues¹⁰⁷. La résolution de l'accord entraîne de plein droit la survenance d'une procédure collective¹⁰⁸.

Par contre, lorsqu'on se trouve dans l'impossibilité de parvenir à l'accord de conciliation durant une négociation amiable le traitement est tout autre. En cas d'impossibilité, le conciliateur en tant qu'intermédiaire de justice rend compte de l'état d'avancement de la procédure, s'il a vent de la survenance de la cessation des paiements, il en informe « sans délai » le président de la juridiction compétente. En outre, l'audience étant privé, le président de la juridiction entend le débiteur qui confirme la survenance de la cessation des paiements. Ainsi au terme de l'article 5- 6 de l'AUPC, le conciliateur fait son rapport au juge à la moindre survenance de la cessation de paiements. Après vérification le président de la juridiction compétente met fin sans délai à la conciliation et à la mission de l'intermédiaire. Et par extension, cela suppose une ouverture du redressement judiciaire ou de la liquidation des biens.

Dans une situation analogue, le président de la juridiction peut mettre un terme à la conciliation en cas, de survenance d'une autre conciliation ou alors d'un règlement préventif.

Et enfin, le débiteur peut solliciter cette même autorité en absence de cessation des paiements, s'il estime que le sort de l'entreprise est plus grave que prévu au sens de l'article 5- 8 alinéa 2 de l'AUPC, afin de poursuivre les négociations lors d'une procédure de règlement préventif, de liquidation des biens ou de redressement judiciaire. Cette faculté offerte au débiteur restaure les charmes de la liberté contractuelle et permet de traiter avec vélocité les difficultés¹⁰⁹.

En cas d'échec des négociations, les discussions demeurent confidentielles, quand bien même la résolution est admise. La discussion voire le secret des affaires préserve ainsi la crédibilité de l'entreprise en cas de survenance de plus graves difficultés.

¹⁰⁷ Article 5- 13 ; Sur la discrétion de l'échec de la conciliation voir, BEKONO NKOA Wilfried, *L'information dans le droit de procédure collective de l'OHADA*, Thèse de Doctorat, Université de Ngaoundéré, 2015-2016, p. 106 et s.

¹⁰⁸ KALIEU ELONGO (Y. R.), *Le droit des procédures collectives de l'OHADA*, op.cit., p.74-75

¹⁰⁹ La possibilité offerte au débiteur de déterminer le conciliateur qui continuera lors du règlement préventif ou de la fin logique de la conciliation est une manifestation indéniable de la liberté contractuelle dans le champ des procédures collectives OHADA. V. SAWADOGO (F. M.), *OHADA, Traités et actes uniformes commentés et annotés*, op.cit., p. 1159.

Conclusion

En définitive, la célérité dans la procédure de conciliation OHADA est un catalyseur des activités économiques dans la sous-région. Elle joue un rôle indéniable dans la prévention et la gestion des difficultés des entreprises. En permettant une intervention rapide, la célérité favorise la restructuration efficace des entreprises en difficulté souvent délaissées, préserve les emplois et assure une meilleure satisfaction des créanciers. Les délais stricts imposés par la procédure garantissent une résolution rapide, réduisant ainsi les coûts et les incertitudes juridiques. Il est donc nécessaire en plus d'une attitude proactive du débiteur auprès du juge pour obtenir une protection temporaire ; de respecter l'obligation de confidentialité, enserrée qui s'impose à toutes les parties prenantes (débiteur, créanciers, juge, conciliateur et ministère public), et même aux tiers. Après homologation la conciliation prend fin, il faut passer à un autre dispositif collectif (règlement préventif, redressement judiciaire ou liquidation des biens), mais la négociation peut aussi échouer, ce qui est un manque de percée véritable. Ainsi, nous proposons une intensification de la formation des acteurs judiciaires et la sensibilisation des acteurs économiques sur l'importance de la célérité. *Ceterus paribus*, la célérité reste la clé de voute de la procédure collective, en conciliation elle est particulière car elle contribue à la stabilité économique et la pérennité des entreprises dans l'espace OHADA. Puisque ce droit est relativement jeune beaucoup reste à faire, le débiteur et les créanciers doivent faire preuve de sagacité et de prudence afin de traduire en réalité ce vœu pieux du législateur. Seulement, le temps en justice est une donnée immuable.

L'intervention des associations dans le procès pénal environnemental au Cameroun

The intervention of associations in the environmental criminal trial in Cameroon

Par : Page | 223

HADIDJATOU OUSMANOU

Docteur Ph./ D en Droit Privé

Enseignante à l'Université de Garoua (Cameroun)

Résumé :

S'il est vrai que les autorités publiques jouent un rôle traditionnel important dans le respect de la loi, il est toutefois peu opportun en matière de protection de l'environnement, de se limiter à leur seule intervention. La tâche pour l'État d'assurer, par ses seuls agents, le respect des lois environnementales serait irréalisable face au nombre impressionnant des atteintes quotidiennes à l'environnement. Fort de ce constat, la plupart des Etats, soucieux d'une protection efficace et effective de l'environnement, a ouvert le prétoire des juridictions répressives aux associations. Si l'intervention de celles-ci devrait rassurer quant à l'effectivité de la mise en œuvre du droit de l'environnement, elle suscite cependant inquiétude quant à la réparation des atteintes à l'environnement eu égard au risque de confusion entre le préjudice écologique et le préjudice subi par les associations.

Mots clés : Association, procès environnemental, préjudice écologique, préjudice moral des associations.

Abstract:

While it is true that public authorities play an important traditional role in respecting the law, it is however inappropriate in terms of environmental protection to limit ourselves to their sole intervention. The task for the State to ensure, through its agents alone, Compliance with environmental laws would be impossible in the face of the impressive number of daily attacks on the environment. On the strength of this observation, most States, concerned with efficient and effective protection of the environment, have opened the courtroom of the criminal courts to associations. Although the intervention of these should reassure as to the effectiveness of the implementation of environmental law, it nevertheless raises concerns as to the compensation for damage to the environment in view of the risk of confusion between the damage ecological and the damage suffered by the associations.

Page | 224

Keywords : Association, environmental lawsuit, ecological damage, moral damage of associations.

Introduction

Si le rôle des associations est majeur dans l'effectivité de la mise en œuvre de nombreuses disciplines juridiques¹, l'affirmation est particulièrement fondée en matière environnementale où celles-ci apparaissent comme les fers de lance de la mise en œuvre du droit de l'environnement, à un moment où le constat de son ineffectivité est partagé par tous². L'idée ne saurait surprendre, il s'agit d'une des matières dans lesquelles la dimension de l'intérêt général est très forte, ce qui explique que l'on peut parfois avoir le sentiment que l'intérêt collectif défendu par l'association s'apparente en réalité à l'intérêt général. En outre, le droit de l'environnement est une matière dont la clé de voute est la nature préventive. C'est certainement pour cette raison que, le législateur camerounais, soucieux d'une protection efficace et effective de l'environnement a ouvert le prétoire du juge pénal aux associations de protection de l'environnement³.

L'originalité d'une telle ouverture se trouve dans son objet : la défense de « *l'intérêt collectif environnemental* »⁴. La doctrine constate en effet, l'existence devant le juge pénal, d'une action appartenant à différentes personnes morales, qui se distingue foncièrement de l'action qu'elles possèdent en tant que victimes d'une atteinte à un intérêt individuel mais, peine à la nommer : action « *civile collective* »⁵, action « *collective* »⁶, action « *d'intérêt collectif* »⁷, action « *de groupe* »⁸, action « *associative* »⁹, action « *semi ou quasi publique* »¹⁰.

¹ B. PARANCE (dir.), *La défense de l'intérêt général par les associations, Intérêt général Versus Intérêts collectifs*, LGDJ, coll. Les grands colloques, 2015, p. 1.

² Rapport « Une justice pour l'environnement », Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement, CGEDD et Inspection générale de la Justice, oct. 2019.

³ L'article 8 (2) de la Loi-cadre de 1996 relative à la gestion de l'environnement dispose : « *les associations agréées contribuant à tout action des organismes publics et parapublics ayant pour objet la protection de l'environnement, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la présente loi et de ses textes d'application, et causant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.* »

⁴ M.-P. CAMPROUX DUFFRENE, « L'accès au juge civil français en cas d'atteintes à l'environnement : une diversité d'actions pour répondre à la diversité des préjudices », in J. BETAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016 p. 212.

⁵ M. DELMAS-MARTY, « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 11 et s. ; O. KUHNMUNCH, « La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 35 et s. ;

⁶ H. DUPEYRON, « L'action collective », *D.*, 1952, chron. p. 153 et s.

⁷ M. HECQUARD-THERON, « De l'intérêt collectif », *AJDA* 1986, p. 65 et s.

⁸ S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », *RIDC*, 1990, p. 599 et s.

⁹ L. BORÉ, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *RSC*. 1997, p. 751 et s.

¹⁰ J. LARGUIER, « L'action publique menacée (À propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.*, 1958, chron., p. 31.

L'association se définit dans le dictionnaire de langue française comme le « *groupement de personnes qui s'unissent en vue d'un but déterminé* »¹¹. La loi n°90/053 du 19 décembre 1990 relative à la liberté d'association en son article 2 définit l'association comme la « *convention par laquelle des personnes mettent en commun leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices* ». Dans le cadre de notre étude, nous reformulerons cette dernière définition mutatis mutandis de la manière suivante : l'association est « *un groupement de personnes qui mettent en commun leurs connaissances ou activités dans le but de contribuer à l'élimination ou à tout le moins à l'atténuation des atteintes à l'environnement* »¹².

L'action des associations en matière environnementale se fonde sur un ensemble d'instruments juridiques aussi bien internationaux que nationaux. A l'échelle internationale nous pouvons citer : la Convention-cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques¹³ l'Accord de Paris sur les changements climatiques, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Sur le plan national, nous avons la Constitution bien qu'elle ne fasse pas expressément mention des associations¹⁴. Ce n'est que par interprétation que nous l'invoquons dans cette étude en tant que norme fondamentale. A côté de la Constitution, il y a la loi n°96/12 du 05 Août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement¹⁵ qui est plus explicite que la norme fondamentale¹⁶ sur l'intervention des associations en matière environnementale ; et à cette loi viennent s'ajouter les textes réglementaires d'application.

Même si les textes autorisent les associations à intervenir en vue de la protection de l'environnement de manière générale, leur action devant les juridictions est loin d'être inconditionnelle. Ainsi, la recevabilité de leur action est conditionnée d'abord, par la qualité à agir, ensuite par l'intérêt à agir. La qualité à agir s'entend du « *titre juridique conférant [à une personne] le droit d'action en justice* »¹⁷ pour la reconnaissance du bien-fondé de sa prétention¹⁸. Selon

¹¹ Le Petit Robert. Langue Française, 2001, p.156.

¹² Cette définition est une combinaison des éléments de la définition donnée par le Petit Robert et celle de l'article 2 de la loi n°90 sur la liberté d'association avec une adaptation à la thématique étudiée.

¹³ Art. 4 paragraphe ii.

¹⁴ Cf. le 21^e considérant de la constitution du 18 janvier 1996.

¹⁵ Il s'agit précisément de l'article 8 de ladite loi.

¹⁶ En effet le Constitution ne fait qu'une proclamation solennelle de principes généraux et abstraits, permettant ainsi une interprétation extensive. Il y est écrit que « *La promotion de l'environnement est un devoir de tous. L'État veille à la défense et à la promotion de l'environnement* ».

¹⁷ S. P. LEVOA AWONA, « Qualité et pouvoir à agir dans le procès civil », RRJ, 2019-4, p. 1339.

¹⁸ T. RODRIGUE BILGO, « Le droit de saisine des juridictions pénales par les associations de protection de l'environnement : une innovation majeure au Burkina Faso », *Liaison Énergie-Francophonie*, Numéro 98, 3^e trimestre, 2014, p. 69 ; P. OUMBA, « L'encadrement du contentieux civil environnemental au Cameroun et en république démocratique du Congo », *Revue Africaine de Droit de l'Environnement*, n° 05, 2020, p. 130.

l'article 8 (2) de la Loi-cadre de 1996 relative à la protection de l'environnement, seules les associations agréées par l'administration ont qualité pour agir devant le juge pénal. A contrario, comme le souligne l'alinéa 1 du même article, les associations non agréées, même régulièrement déclarées et reconnues d'utilité publique non pas droit d'accès à la scène pénale. C'est ainsi que le juge a déclaré irrecevable le recours de l'association club HSE pour défaut de qualité et d'intérêt en se basant sur les dispositions de l'article 8 (1 et 2) de la loi-cadre.

La qualité à agir n'est pas suffisante pour admettre la recevabilité de leur l'action. Laquelle suppose également l'intérêt agir des associations. L'intérêt à agir peut se définir comme l'utilité que présente, pour celui qui agit, la mesure qu'il sollicite¹⁹. Selon l'article 8 (2) de la Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement, permet à une association agréée de protection de l'environnement d'exercer les droits reconnus à la partie civile « *en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la présente loi et de ses textes d'application, et causant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre* ». Lorsque ce texte prévoit l'action des associations pour « *les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts* » qu'elles défendent, il ne vise rien d'autre que cette nécessaire adéquation entre les intérêts protégés par les infractions poursuivies et celles défendues par l'association souhaitant agir²⁰. En ce sens, il a été jugé qu'une association agréée de protection de l'environnement et, plus précisément, pour la protection des eaux et rivières, est recevable à se constituer partie civile pour obtenir du prévenu, reconnu coupable du délit de pollution de cours d'eau, réparation du préjudice résultant pour elle de cette infraction sur le seul fondement de l'atteinte ainsi portée aux intérêts collectifs qu'elle a statutairement mission de défendre²¹. A contrario, une association n'a pas intérêt à agir et, ne pourra se constituer partie civile, pour la poursuite des infractions ne constituant pas une atteinte à l'objet statutaire dont elle revendique la défense²².

¹⁹ B. JADOT, *La reconnaissance des intérêts écologiques en droit interne* In : *Droit et intérêt - vol. 3 : Droit positif, droit comparé et histoire du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1990, p. 201.

²⁰ M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. *Fondation Varenne*, n°39, 2011, p. 143. L'auteur explique que « *le législateur ne permet aux associations de se constituer partie civile que pour certaines incriminations spécialement désignées par lui et, déterminées, à n'en pas douter, en fonction de leur objet statutaire* ».

²¹ Cass. Crim. 1er oct. 1977, bull. Crim. n° 317.

²² En matière de la pêche maritime, a ainsi été jugé que l'art. L. 252-3 CR n'étant pas applicable en matière d'infraction à la police de la pêche maritime, l'association France Nature Environnement ne peut, par conséquent, se constituer partie civile pour les infractions relevant de cette matière : cass. Crim, 23 mai, 2000, bull. crim. n°199.

Cela dit, quelle appréciation peut-on faire de l'intervention des associations dans la protection de l'environnement au Cameroun ? S'il est indéniable que l'intervention de celles-ci devrait rassurer quant à l'effectivité de la mise en œuvre du droit de l'environnement (I), elle suscite cependant inquiétude quant à la réparation des atteintes à l'environnement eu égard au risque de confusion entre le préjudice écologique et le préjudice subi par les associations (II).

I- UNE INTERVENTION NECESSAIRE A L'EFFECTIVITE DE LA REPRESSION DES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT

Les associations jouent principalement deux rôles dans la répression des atteintes à l'environnement. En amont, elles ont un rôle de sentinelle (A) ; et en aval, elles participent au renforcement des poursuites (B).

A- L'accroissement des enquêtes environnementales par le rôle vigie des associations

La tâche pour l'État d'assurer, par ses seuls agents, la surveillance de la conformité aux lois environnementales paraît irréaliste devant le nombre impressionnant de lieux, d'activités et d'équipements à contrôler. Ce constat invite les États à renforcer les mesures de contrôle de la conformité à travers une participation et une coopération accrues de toutes les parties prenantes, à savoir les institutions publiques, les entreprises et les membres de la société civile. A ce titre, les associations sont d'un grand apport à travers leur rôle d'alerte ou de vigie. En effet, en plus de l'approche traditionnelle de type « patrouille de police », l'État peut jumeler des mesures relevant de l'approche dite « alarme de feu », où une « sonnette d'alarme » peut être activée par des associations lorsqu'un problème de conformité survient²³.

Dans le domaine de la protection de l'environnement, peut-être plus encore qu'ailleurs, la police judiciaire doit être proactive²⁴. A cet égard, la diffusion d'une logique proactive de la police judiciaire dans la recherche et la constatation des infractions d'atteintes à l'environnement se traduit par le développement des procédures d'inspections et de contrôles environnementaux qui ne sont rien d'autres que de véritables enquêtes judiciaires centrées sur l'anticipation.

²³ Mathew D. Mccubins and Thomas Schwartz, "Police Patrols and Fire Alarms: Congressional Oversight Overlooked", in Mathew D. Mccubins and Terry Sullivan, Congress: Structure and Policy, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, p. 12.

²⁴ ONUDC, Compilation d'outils pour l'analyse de la criminalité liée aux espèces sauvages et aux forêts, Nations Unies, 2012, p. 75.

De manière récurrente, des alertes sont lancées par des associations sur les dangers que présentent la situation et le niveau de dégradation de l'environnement²⁵. Dans la région de l'Est Cameroun par exemple, les associations ont lancé des alertes par rapport aux activités minières qui y sont menées²⁶. Ces alertes conduisent souvent à l'adoption des mesures coercitives et correctives par les pouvoirs publics²⁷. Ces mesures décentralisées sont utiles en matière environnementale, notamment lorsque certains secteurs d'activités font l'objet de peu ou d'aucun suivi de la part du gouvernement ainsi que pour les manquements dont il n'a pas connaissance²⁸.

Lorsque des associations relayent et soutiennent les lanceurs d'alerte, ou alertent sur des enjeux environnementaux²⁹ et sanitaires, elles sont qualifiées de « porteurs d'alerte ». Ces alertes peuvent être relatives aux augmentations de température, à l'avènement d'un phénomène climatique extrême³⁰, etc. L'Observatoire Indépendant sur Les Changements Climatiques (OICC) dans ce cadre spécifique est très actif. L'alerte fait partie de l'arsenal des systèmes d'alerte précoce mis sur pied lors de la Conférence des Parties de Paris (COP21). Les systèmes d'alerte précoce consiste à diffuser des alertes précoces à l'intention des populations vulnérables des pays les moins avancés (PMA), petits États insulaires en développement (PEID), et les pays en développement (PED) ; afin de protéger les personnes et les biens, et de préserver les moyens de subsistance.

Outre le rôle d'alerte, les associations favorisent également le renforcement des poursuites des infractions environnementales en saisissant le juge pénal.

B- Le renforcement des poursuites par l'action des associations devant le juge pénal

Les associations, en tant que personnes morales, sont créées dans un but particulier et, ont un objet spécifique qui doit figurer dans leurs statuts. Cette spécificité des associations en fait des spécialistes en matière environnementale. Or, cette expertise peut apparaître, face à un ministère souvent débordé et parfois dépassé par le caractère très technique de certaines infractions, comme

²⁵ F. CHATEAURAYNAUD et D. TORNY, *Les sombres précurseurs : une sociologie pragmatique de l'alerte et du risque*, Paris, Editions de l'EHESS, 1999, p. 10 et s.

²⁶ M. WAGANG NONO, « Les associations dans la lutte contre les changements climatiques au Cameroun », *Revue Pluridisciplinaire Africaine de l'Environnement*, N°1, Décembre 2020, p. 17.

²⁷ Il faut noter que ces décisions ne sont pas prises de manière automatique dès que l'alerte est donnée. Celles-ci sont généralement la résultante d'analyses et études en vue d'établir la véracité de l'alerte.

²⁸ P. HALLEY, « Les mesures de suivi de la conformité et d'application de la loi environnementale : l'expérience canadienne », *Revue Africaine de Droit de l'Environnement*, n°01, 2014, p. 59.

²⁹ M. MOLINER-DUBOST, « Les lanceurs d'alerte dans le domaine de l'environnement », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2013/5, p. 807.

³⁰ R. GUEZODJE, « Lanceur d'alerte en Afrique, activité à risque », 14 février 2019 disponible sur dw.com lu le 06 septembre 2022.

une valeur ajoutée pour la protection de l'environnement. Celui-là ne pouvant détecter que très difficilement certaines infractions environnementales, les associations pallient aux insuffisances de l'autorité de poursuites³¹. En effet, bien que la protection de l'environnement relève de l'intérêt général, on ne peut avoir foi dans une action systématique du ministère public³². De ce point de vue, l'action des associations vient donc se poser en « *contre-pouvoir par rapport à l'appréciation discrétionnaire du parquet* »³³. À ce propos, il a été très justement observé que « *les associations agréées par l'administration, auxquelles le législateur [...] accorde des facilités procédurales pour agir devant les juridictions pénales en réparation des atteintes à leurs intérêts moraux, tendent à devenir un véritable Ministère public de substitution, du fait de la désaffectation de nombreux procureurs de la République à l'égard du contentieux environnemental* »³⁴. Pour le Professeur Michel PRIEUR, l'action des associations devant le juge pénal est le seul moyen qui permet de vaincre l'inertie du parquet³⁵.

De ceci, faut-il conclure à une mort programmée du Ministère public ? Nous ne le pensons pas. La détection et la punition des infractions environnementales ne peuvent que gagner à associer au ministère public, dont la mission demeure fondamentale, des associations spécialisées le faisant profiter de leur expérience et de leurs réseaux d'informations³⁶. En réalité, c'est dans une relation de complémentarité³⁷ et, non de concurrence³⁸ qu'il convient d'inscrire la protection de l'environnement, par le parquet et par le vecteur de l'action associative. Comme l'affirme M. VOUIN, « *nous ne devons pas craindre, en ouvrant l'exercice de l'action "syndicale" à des associations qualifiées, de déposséder le Ministère public de son monopole, puisqu'il est admis*

³¹ M. DELMAS-MARTY, « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. pol. crim.* 1988, n°10, p. 15.

³² J. CASTAIGNE, « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », *op.cit.*, p. 144 ; M. BOURU, *Les préjudices environnementaux. Essai sur la dualité de l'office du juge judiciaire*, Thèse, Université Côte d'Azur, 2018, p. 368 ; A. NDOUMYANG, « L'état du déséquilibre des forces entre les parties dans l'accès initial au prétoire répressif », *Uma lex*, n° 1, 2018, p. 397 et s.

³³ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, P.U.F., 1^{ère} éd., 1986, p. 64.

³⁴ G. CANIVET et D. GUIHAL, « Protection de l'environnement par le droit pénal : l'exigence de formation et de spécialisation des magistrats », *D.* 2004, Chr., p.2728.

³⁵ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, *op.cit.*, p. 897. Adde. T. RODRIGUE BILGO, « Le droit de saisine des juridictions pénales par les associations de protection de l'environnement : une innovation majeure au Burkina Faso », *Liaison Énergie-Francophonie*, Numéro 98, 3^e trimestre, 2014, p. 69 ; Ph. GROS, « La pollution des cours d'eau en droit pénal », in R. NERAC-CROISIER, *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, *op.cit.*, p. 210 et s ; E. REHBINDER, « L'action en justice des associations et l'action populaire pour la protection de l'environnement », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n°1, 1997, p. 34.

³⁶ P. ALBERTINI, *L'exercice de l'action civile par les associations*, Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation, 1999, p. 15.

³⁷ J. CASTAIGNEDE, « L'action civile en matière d'atteintes à l'environnement : une effectivité perfectible », *op.cit.*, p. 145 ; J. BOSSAN, *L'intérêt général dans le procès pénal*, Thèse, Université de Poitiers, 2007, p. 479.

³⁸ R. PORTE, « L'exercice de l'action civile par les associations », *Annales des Loyers et de la propriété commerciale, rurale et immobilière* 2000, p. 73.

qu'il ne peut s'acquitter de sa fonction sans le recours des particuliers qui, en exerçant l'action civile, mettent en mouvement l'action publique »³⁹. Vu sous cet angle, les associations apparaissent comme des « véritables collaborateurs du Ministère public »⁴⁰, voire des « ministères publics accessoires et spécialisés »⁴¹ en matière environnementale.

Par ailleurs, l'action des associations offrant un véritable contre-pouvoir au classement sans suite décidé par les autorités publiques⁴² devrait ainsi, être conçue comme le moyen d'assurer une meilleure efficacité de la répression. Cela est d'autant plus vrai que, ces associations, contrairement aux autorités publiques, sont supposées agir en toute indépendance⁴³. Il faut notamment rappeler que, l'inertie du ministère public peut aussi être motivée par des raisons politiques. La dépendance structurelle du parquet à l'égard de l'autorité politique pourrait conduire le procureur de la République à ne pas agir lorsque certains intérêts étatiques se trouvent en jeu⁴⁴. Cette vision, quoiqu'assez simpliste, correspond d'ailleurs à la structure hiérarchique du parquet,

³⁹ R. VOUIN, « De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *J.C.P.*, 1955, Doctr., 1207, spéc n° 14, cité par H. K. GABA, *L'action civile collective (les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs)*, Thèse, Université de Lille 2, 1997, p. 314.

⁴⁰ F. DESPORTES et L. LAZERGES- COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, coll. « Corpus du droit privé », Economica, 2009, n° 1399.

⁴¹J.-H. ROBERT et M. REMOND- GOUILLOUD, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, p. 273 ; J. SEGAUD, *Essai sur l'action publique*, *op.cit.*, p. 283 ; certains auteurs parlent de « gardiens », ou « gendarme » ou encore de « vigie » des intérêts environnementaux. v. respectivement, B. GRIMONPREZ, « L'accès au procès civil des associations de défense de l'environnement », in V. DONIER, B. LAPÉROU-SCHENEIDER, *Accès au juge : quelles évolutions ? Recherche sur l'effectivité du droit*, Bruylant, 2013, p. 302 ; L. Neyret, « Le préjudice collectif né du dommage environnemental », in *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ 2012, p. 198, cité par L. MARTHE, « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L.142-4 du Code de l'environnement », *op.cit.*, p. 8 ; B. PARANCE, « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », *D.*, 2011, n°38, p. 2640.

⁴² Sur l'inertie des administrations en charge des questions d'environnement v. F. N. DJAME, « La protection de la faune en droit camerounais », in O. C. RUPPEL, E. D. KAM YOGO (eds/dir.), *Droit et politique de l'environnement au Cameroun - Afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, Nomos Verlagsgesellschaft mbH, 2018, p. 514 ; F. TCHOCA FANIKOUA, *La contribution du droit pénal de l'environnement à la répression des atteintes à l'environnement au Bénin*, Thèse, Université de Maastricht, 2012, p. 232 et s. ; V. ZAKANE, *Problématique de l'effectivité du droit de l'environnement en Afrique : l'exemple du Burkina Faso*, in, L. GRANIER, (dir.) *Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'ouest et centrale*, UICN, 2008, Gland, Suisse, p.19. Sur l'inertie du ministère public v. F. V. FOTSO CHEBOU KAMDEM *La répression des infractions relatives à la protection de la nature dans les systèmes juridiques français et camerounais*, Université Jean Moulin, 2015, p. 231 et s.

⁴³ M. REMOND- GOUILLOUD, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1^è éd., 1989, p. 259, l'auteur relève que L'Etat est souvent lui-même pollueur ! Dans le même sens F. OST, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société*, vol. 30, n° 31, 1955, p. 303 ; L. MARTHE, « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L.142-4 du Code de l'environnement », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 22, septembre 2015, p. 4.

⁴⁴ Un auteur affirme ce sujet que : « L'inertie de l'État peut s'expliquer au regard de la diversité de ses missions aux intérêts parfois contradictoires ». v. L. MARTHE, « La représentation de la nature par les collectivités territoriales devant le juge judiciaire à la lumière de l'article L.142-4 du Code de l'environnement », *op.cit.*, p. 8.

dont l'indépendance au pouvoir exécutif n'est pas totalement garantie⁴⁵.

Considérée comme l'un des faits majeurs de notre procédure pénale du XX^{ème} siècle⁴⁶, l'action des associations peut donc contribuer, considérablement, au renforcement de la poursuite des infractions environnementales. On se souvient d'ailleurs, preuve s'il en était besoin, du concours de l'association The Last Great Ape Association (LAGA) dans *L'affaire 3.9* ou *L'affaire des 3.9 tonnes d'ivoires* saisis au Port Autonome de Douala impliquant des ressortissants taïwanais. C'est l'une des plus grosses prises des autorités camerounaises avec l'appui technique de l'association LAGA de six cent trois (603) pointes d'ivoire saisis au port de Douala dans un bateau chinois en partance pour Hong-Kong⁴⁷. Si l'on se contente d'une appréciation purement quantitative, on doit considérer que l'action des associations représente une part considérable du contentieux porté devant les juridictions pénales⁴⁸. Au-delà de cet aspect quantitatif, il faut admettre qu'une vision plus qualitative permet de souligner que l'exercice de l'action collective permet d'apporter à la répression des atteintes à l'environnement, un supplément d'efficacité⁴⁹.

Naturellement, cette action des associations n'est pas sans susciter certaines critiques, notamment, sur la remise en cause de l'action du ministère public dans son appréciation de l'opportunité des poursuites. Pour autant, il faut rappeler le caractère indispensable d'un contrepoids à l'action publique, même s'il doit demeurer exceptionnel. Difficile de ne pas convenir avec le professeur Laurent NEYRET, qu'« *il est vain de chercher à limiter le droit d'action pour atteintes à l'environnement* »⁵⁰. En tout état de cause, comme l'affirme opportunément M. Olivier KUHNMUNCH, « *mieux vaut l'éclatement des poursuites [en matière d'environnement] que leur étouffement* »⁵¹. Sous des dehors un peu politique, l'action des associations procède d'une

⁴⁵ M.- L. RASSAT, *Le ministère public. Entre son passé et son avenir*, LGDJ, Paris, 1967, p. 54 et s.

⁴⁶ J. PRADEL, *La procédure pénale à l'aube du troisième millénaire*, D., 2000, p. 4.

⁴⁷ *Cameroon Tribune*, 20 janvier 2017, p. 4, cité par F. N. DJAME, *op.cit.*, p. 502.

⁴⁸ M. R. TALLA TENE, *Le droit positif camerounais face aux impératifs de conservation de la faune sauvage et de promotion des populations autochtones*, thèse de doctorat en sciences économiques, université de Versailles-St Quentin en Yvelines, 2008, p. 199 : « *Au Cameroun, depuis l'affaire TONYE NKEN en octobre 2003 au tribunal de grande instance de Yaoundé, la répression des infractions liées au trafic et à la chasse des espèces fauniques s'est légèrement réveillée de sa torpeur. Cet essor de la répression des infractions contre la faune au Cameroun est incontestablement le fait des ONG internationales* ».

⁴⁹ P. ALBERTINI, *L'exercice de l'action civile par les associations*, *op.cit.*, p. 11 : « *l'éventualité de leur [les associations] recours au juge dissuade, parfois, la commission ou la perpétuation d'infractions [...] en matière d'environnement* ».

⁵⁰ L. NEYRET, « *Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement* », *Recueil Dalloz*, 2008, n°38, p. 2686.

⁵¹ O. KUHNMUNCH, « *La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites* », *op.cit.*, 1988, p. 35 ; *Adde.* J. PRADEL, « *Notre procédure pénale défend-elle l'intérêt général ?* », *Rev. pénit.*, 2005 (n° 3), doctr., p. 503 et s., spéc. p. 510 : « *l'utilité des poursuites est un principe fondamental de la procédure pénale* ».

démocratie participative à la cause environnementale.

Malgré l'apport indéniable des associations à l'effectivité des poursuites des infractions environnementales, leur action reste troublante quant à la réparation de celles-ci.

II- UNE INTERVENTION TROUBLANTE EN MATIERE DE REPARATION DES ATTEINTES A L'ENVIRONNEMENT

Page | 233

L'ouverture croissante de l'action civile des associations devant le juge pénal telle qu'aménager est de nature à assimiler le préjudice écologie pur au préjudice moral et personnel de l'association (A) ; d'où la nécessaire autonomisation du préjudice écologique pur (B).

A- Le risque d'assimilation du préjudice écologique pur au préjudice des associations

Aménagement actuelle du cadre de recevabilité des actions des associations devant les juridictions répressives est de nature à engendrer un risque réel d'assimilation du préjudice écologie pur au préjudice moral et personnel de l'association. Ce risque est rendu possible par la confusion entre la recevabilité et le bien-fondé de la demande résulte du fait que la preuve de l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par les statuts de l'association détermine la recevabilité de la demande et constitue le préjudice, dont l'appréciation relève du bien-fondé de la demande⁵².

Cette analyse vaut aussi bien pour l'interprétation de l'article article 8 alinéa 2 de la Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement que pour les autres dispositions fondant l'extension du droit d'action des associations. Pour certains auteurs, « *on assiste à une véritable dénaturation des textes relatifs à l'action collective, puisque ces textes, de nature processuelle, servent de fondement à la réparation du préjudice collectif environnemental, de nature substantielle* »⁵³. Cependant, cette interprétation est encouragée par les termes mêmes de l'article 8 al. 2 la loi précitée. « *Ce texte (...) est générateur d'une tension entre la recevabilité et le bien-fondé de l'action qu'il autorise. Car les conditions qu'il pose – un préjudice causé par une infraction au droit de l'environnement – servent en même temps à apprécier l'intérêt à agir de l'association et l'existence de son droit à indemnisation* »⁵⁴.

⁵² B. PARANCE, note sous Civ. 3e, 8 juin 2011, D. 2011. 2635.

⁵³ L. NEYRET, « Le préjudice collectif né du dommage environnemental », in Nomenclature des préjudices environnementaux, L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), LGDJ, Lextenso éditions, coll. Droit des affaires, pp. 193 et suivantes, spéc. p. 197.

⁵⁴ G. Forest, obs. sous Civ. 3e, 8 juin 2011, D. 2011. 2635.

Ce risque d'assimilation s'est d'ailleurs réalisé avec la réparation, en France, d'un préjudice personnel et moral d'une association en raison d'une infraction ayant pourtant cessé au jour de l'assignation et n'ayant pas causé de dommage environnemental. La Cour de cassation française déduit de l'atteinte aux intérêts collectifs un préjudice moral : elle « *pose en effet une présomption de préjudice moral dès lors que le demandeur réunit les conditions pour pouvoir agir* »⁵⁵. Ainsi, « *la cour d'appel, qui en a exactement déduit que le non-respect des dispositions de l'arrêté préfectoral pris au titre de la réglementation des installations classées, en ce qu'il était de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement, et notamment pour les eaux et les sols, portait atteinte aux intérêts collectifs que les associations avaient pour objet de défendre et que cette seule atteinte suffisait à caractériser le préjudice moral indirect de ces dernières* »⁵⁶.

La confusion entre la recevabilité et le bien-fondé de la demande se retrouve également lorsque la Cour de cassation se réfère au droit commun, exigeant l'existence d'un préjudice direct et personnel. En effet, une nouvelle fois, de l'atteinte aux intérêts collectifs entrant dans l'objet statutaire de l'association s'infère l'existence d'un préjudice subi par ce groupement. Ainsi, les associations non agréées peuvent se constituer partie civile si elles démontrent l'existence d'un préjudice personnel et direct, conformément à l'article 71 du Code de procédure pénale, dispose en substance que l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage.

Par ce risque confusion entre la recevabilité et le bien-fondé de la demande, la jurisprudence admettra à coup sûr, la réparation d'un préjudice moral et personnel de l'association : celui-ci peut exister avec ou sans atteinte à l'environnement. Il y a, assurément, une « *individualisation du préjudice collectif* »⁵⁷. Le rattachement du préjudice écologique pur au préjudice moral de l'association a permis ainsi de satisfaire la condition du caractère personnel du préjudice dans le cadre de la responsabilité civile.

⁵⁵ B. GRIMONPREZ, « L'infraction environnementale et le préjudice moral des associations », note sous Civ. 3e, 8 juin 2011, Env. 2011, n° 8, comm. 96.

⁵⁶ Civ. 3e, 8 juin 2011, D. 2011. 2635, obs. G. Forest et note B. Parance. V. déjà, Civ. 3e, 9 juin 2010, D. 2010. 2614, obs. F. Nézi et Pan. 2476, obs. F.- G. Trébulle.

⁵⁷ M. BARY, « L'action civile des associations de protection de l'environnement », *JURIS*, Rio Grande, vol. 21, p. 62.

Pour éviter ce risque d'assimilation entre le préjudice écologique pur au préjudice moral et personnel, une autonomisation du préjudice écologique est nécessaire.

B- L'autonomie souhaitable du préjudice écologique pur

En doctrine comme en jurisprudence, le préjudice écologique pur est aujourd'hui pleinement admis. Après quelques décisions des juges du fond, la Cour de cassation a consacré ce préjudice dans l'arrêt du 25 septembre 2012, rendu par la Chambre criminelle dans l'affaire du naufrage de l'Erika, ayant entraîné une pollution aux hydrocarbures sur les côtes françaises⁵⁸. La Haute juridiction le définit comme le préjudice « *consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* »⁵⁹.

Aujourd'hui, le préjudice moral de l'association et le préjudice écologique pur sont distincts et autonomes⁶⁰. Néanmoins, une confusion semble persister au stade de l'évaluation car ces préjudices sont évalués de manière identique. Si en effet, la décision Erika présente un atout considérable : la consécration du préjudice écologique auquel elle offre une définition et qu'elle prétend avoir réparé est porteuse d'harmonisation et de sécurité juridique ; la solution de la Cour de cassation présente cependant, une grande faiblesse : la discordance entre la consécration théorique et la mise en œuvre pratique. Une chose est d'afficher la reconnaissance d'un nouveau préjudice autonome et objectif, une autre est de le réparer en tant que tel ! Il est alors nécessaire de mettre en cohérence consécration et réparation du préjudice écologique. Il s'agit alors d'assumer la distorsion entre « qui subit le préjudice » et « qui bénéficie de l'intérêt à agir ». Pour dépasser cette difficulté et résoudre l'incohérence soulevée, il est essentiel d'accepter qu'un demandeur en justice puisse solliciter la réparation d'un préjudice qu'il n'a pas personnellement subi. Cette perspective permettrait de clarifier les enjeux à deux étapes cruciales : d'abord, lors de la détermination du préjudice écologique, en se concentrant exclusivement sur les conséquences directes et indirectes de l'atteinte portée à l'environnement dans toute sa complexité et à travers

⁵⁸ Crim., 25 septembre 2012, M. Bary, « L'arrêt Erika : un arrêt novateur à plus d'un titre – Etude des aspects civils », RLDC (mars) 2013, n° 102, p. 19 ; Ph. Delebecque, « L'arrêt « Erika » : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? », D. 2012. 2711 ; F. G. TREBULLE, « Arrêt Erika : illustration de la responsabilité du fait de négligence », Bull. Joly, p. 69 ; A. MONTAS et G. ROUSSEL, « Les principaux apports de la décision de la Cour de cassation dans l'affaire Erika », AJ pén. 2012. 574 ; M. BOUTONNET, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », Env. 2013, étude 2 ; K. Le COUVIOUR, « Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation », JCP G 2012. 1243.

⁵⁹ Crim., 25 septembre 2012, précité, p. 255.

⁶⁰ V. Crim., 25 septembre 2012, précité ; Civ. 3e, 8 juin 2011, précité ; Civ. 3e, 9 juin 2010, précité ; M. BOUTONNET et L. NEYRET, op. cit. ; L. NEYRET et G. J. MARTIN, *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, Lextenso éditions, coll. Droit des affaires, 2012 ; Rapport Jégouzo, précité.

ses différentes composantes, en excluant les considérations liées aux intérêts économiques et moraux ; ensuite, lors de la réparation, en évaluant le préjudice pour ce qu'il représente réellement et en prescrivant des mesures spécifiquement orientées vers la restauration de l'environnement lui-même, indépendamment de ses répercussions économiques ou morales.

Conclusion

Au total, l'action des associations devant les juridictions répressives est un véritable progrès dans la perspective de l'effectivité et de l'efficacité de la protection de l'environnement. Elles permettent non seulement d'accroître les enquêtes environnementales à travers leur rôle de vigie mais aussi et surtout de renforcer l'effectivité des poursuites. Bien que louable, leur action suscite cependant inquiétude quant à la réparation du préjudice écologique pur eu égard notamment au risque d'assimilation du préjudice écologique pur au préjudice moral et personnel des associations. D'où la nécessité d'autonomiser le préjudice écologique pur à travers la distorsion entre victime du préjudice et le bénéficiaire de l'intérêt à agir.

Le règlement des différends dans le secteur de l'électricité au Cameroun

The settlement of disputes in the sector of electricity in Cameroon

Par :

Mme **SILABING Epse OUETHY Diane**

Page | 237

Docteur/PhD en droit

Université de Yaoundé II Soa

Avocat au barreau du Cameroun

Résumé :

Le régime de règlement des différends opposant les acteurs du secteur de l'électricité est marqué par l'institution du régulateur de ce secteur comme instance juridictionnelle. Cependant, le caractère facultatif de son intervention est de nature à jeter un doute sur l'efficacité de la procédure déclinée par la loi pour le développement du secteur tout entier. De plus, le MARC qui sera appliqué pour la résolution du litige, de même que la procédure suivie, sont tributaires des parties au litige. Cette construction comporte des dispositions contraires aux MARC tels que traditionnellement envisagés.

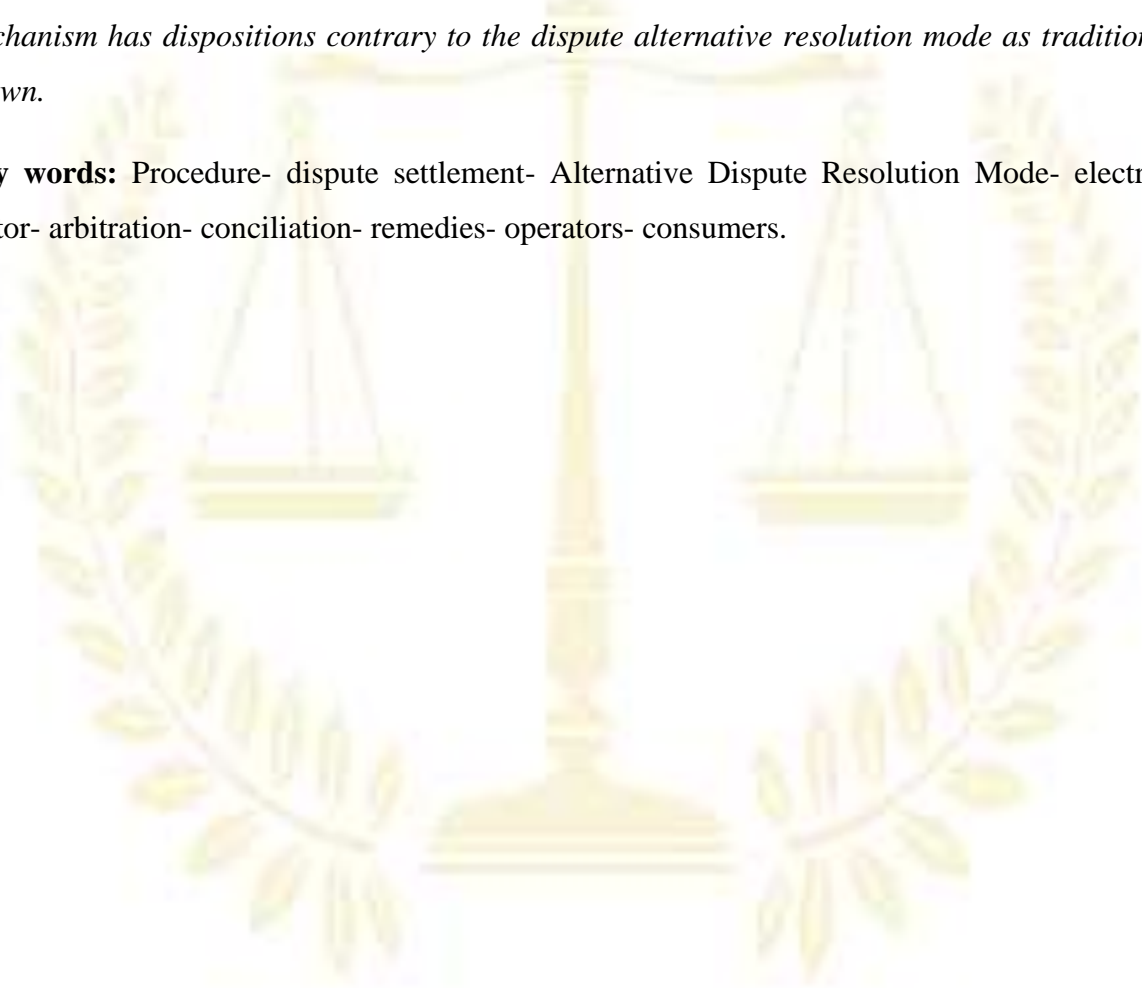
Mots-clés : Procédure-Règlement des différends- Modes alternatifs de résolution des différends- secteur de l'électricité-Arbitrage- conciliation- voies de recours- opérateurs- régulateur- opérateurs- consommateurs.

Abstract:

The laws governing the settlement of disputes between actors of the sector of electricity is marked by the institution of the regulator of this sector as a jurisdiction. However, its intervention is not compulsory, and this has an impact on the efficiency of the procedure prescribed by the law for the development of this sector. Moreover, the alternative dispute resolution mode which will be applied, and the procedure which will be followed, depend on the parties to the disputes. This mechanism has dispositions contrary to the dispute alternative resolution mode as traditionally known.

Page | 238

Key words: Procedure- dispute settlement- Alternative Dispute Resolution Mode- electricity sector- arbitration- conciliation- remedies- operators- consumers.



Introduction

Le secteur de l'électricité est l'un des services publics au Cameroun dont la libéralisation a été conduite dans tous ses aspects. En effet, la loi N°2011/022 du 14 Décembre 2011 qui régit le secteur de l'électricité, a consacré l'ouverture du secteur aux opérateurs privés et de droit public. Ces opérateurs sont soumis au régime de la concession, de la licence, de la déclaration, de l'autorisation ou de la liberté en fonction de la nature de l'activité envisagée¹. Les activités soumises au régime de la concession sont entre autres le stockage d'eau établi sur le domaine public pour la production d'électricité, la production hydroélectrique établie sur le domaine public, la gestion du réseau de transport², la production et le transport de l'électricité à des fins industrielles³. Relèvent du régime de la licence entre autres la production indépendante d'électricité, la vente de l'électricité, l'importation et l'exportation de l'électricité. Quant à l'autorisation, elle ne peut être accordée que dans les cas où il y a carence du service public de l'électricité en raison de l'inexistence ou de l'insuffisance dans la région concernée des moyens de production, de transport et de distribution d'énergie électrique⁴.

La mission de régulation est confiée à l'ARSEL qui assure, en même temps que la régulation, le contrôle et le suivi des activités des exploitants et des opérateurs du secteur de l'électricité⁵. A ce titre, elle est chargée de garantir une concurrence saine et loyale dans le secteur de l'électricité et d'arbitrer les différends entre les acteurs du secteur sur saisine des parties.

L'on peut donc se demander quelles sont les règles qui gouvernent le règlement de ces différends. Cette question revêt une importance cruciale tant pratique que scientifique. Sur le plan pratique, il faut relever qu'au moins 95% des camerounais vivent dans des maisons électrifiées, et sont donc susceptibles d'entrer en conflit avec l'unique opérateur chargé de la distribution aux consommateurs. Sur le plan scientifique, le régime de résolution prescrit devrait être conforme au droit commun du règlement des litiges, et s'il faut envisager une dérogation, les motivations devront en être comprises.

Relativement à notre préoccupation, il faut dire que la procédure de règlement des litiges dans le secteur de l'électricité est particulière, car devant se faire en priorité devant une instance

¹ Article 11 alinéa 1 de la loi.

² Article 13 alinéa 1 de la loi.

³ Article 12 de la loi.

⁴ Article 38 de la loi.

⁵ Article 72 alinéa 1 de la loi.

différente des instances ordinaires, en l'occurrence devant le régulateur, l'ARSEL. Le législateur pose que lorsque le différend opposera les opérateurs aux usagers, l'ARSEL sera saisie en conciliation⁶ et lorsque le différend opposera les opérateurs entre eux, l'Agence sera saisie comme instance d'arbitrage⁷. Cette construction n'est pour autant pas parfaite. Tout d'abord, l'on peut noter le caractère facultatif de la saisine du régulateur pour le règlement des différends entre les acteurs de ce secteur. La loi pose en effet que « L'Agence de Régulation du Secteur de l'Electricité *peut être saisie* dans le cadre d'une procédure... ». Il découle de ce texte que le législateur n'envisage la saisine du régulateur que comme une faculté⁸. Les acteurs peuvent donc choisir de saisir directement les juridictions étatiques afin d'avoir une solution à leurs litiges. Le droit de l'électricité étant une discipline particulière qui échappe aux réalités du droit commun, le règlement des litiges par les professionnels du secteur présente l'avantage que les décisions rendues tiennent compte des réalités du secteur et de l'impératif de sa contribution au développement économique du pays. Dans cet optique, le régulateur, par ses décisions, contribue efficacement à la construction de ce droit en plein essor dans notre pays. L'on comprend donc aisément dans ces conditions que lorsque les acteurs soumettent leurs litiges aux jugés étatiques dont la compétence est générale, le secteur est perdant. C'est pourquoi il y serait de bon ton que le recours au régulateur pour le règlement des litiges qui surviennent dans ce secteur soit une obligation pour les acteurs et non pas seulement une faculté.

Les autres points à améliorer découlent de l'analyse du régime de règlement des litiges entre les opérateurs et les consommateurs (I) et entre les opérateurs entre eux (II).

I- LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE LES OPERATEURS ET LES CONSOMMATEURS

Le litige qui survient entre les opérateurs et les consommateurs peut être réglé par le régulateur saisi en conciliation. Lorsqu'une partie à un litige aura choisi de saisir le régulateur, celui-ci devra tenter de concilier les parties (A). Après cette phase devant le régulateur, les parties devront se tourner vers le juge étatique (B).

⁶ Article 85 alinéa 1 de la loi régissant le secteur de l'électricité.

⁷ Article 86 alinéa 1 de la loi suscitée.

⁸ Cela découle d'une interprétation de la loi, qui n'envisage la saisine du régulateur que comme une faculté donnée aux parties. Voir articles 85 alinéa 1 et 86 alinéa 1 de la loi.

A- Le règlement par le régulateur

L'ARSEL est une autorité administrative indépendante, chargée d'assurer la régulation du secteur de l'électricité au Cameroun. Pour mener à bien cette mission, le législateur lui a donné le pouvoir de résoudre les litiges qui opposent les acteurs et qui sont en rapport avec le secteur de l'électricité. Ces règles concernent la saisine et l'instruction de la cause par l'ARSEL (1), toute chose qui débouche sur une issue particulière (2).

1- La saisine du régulateur et l'instruction de la cause

Les règles qui gouvernent la saisine de l'ARSEL sont connues et accessibles (a). Mais il faut relever que la conciliation que mène l'ARSEL n'est pas tout à fait comme on la connaît (b).

a- La juridiction de l'ARSEL

Un constat qui se dégage à l'analyse des textes et de la pratique est que la procédure de règlement est marquée par sa simplicité. Le régulateur est en effet saisi par simple requête, « sans timbre ni frais »⁹. De plus, la saisine peut être virtuelle via la plateforme de l'ARSEL ; Le justiciable devra donc se contenter d'entrer dans le site du régulateur et cliquer sur « conciliation », l'occasion lui sera offert de relater brièvement les faits à l'origine du litige, ce qui suffira pour saisir le régulateur. L'affaire sera enrôlée pour la plus prochaine audience.

Quant à l'instruction, il faut noter que le législateur est resté silencieux sur cette question. L'on peut déduire de ce silence l'application des règles du droit commun, mais il est difficile que ces règles soient adaptées au contexte particulier dans lequel l'on se trouve. Ici en effet, la règle qui découle de la pratique est la liberté de la preuve, que le litige porte sur la qualité du service fourni, ou alors sur sa rémunération. Dans le premier cas en effet, pour établir la qualité approximative du service fourni, le demandeur peut employer tous les moyens. C'est pourquoi, lorsqu'il s'agira de la suspension abusive du service fourni¹⁰, Le demandeur pourra établir ses allégations en produisant au régulateur l'avis de coupure. En l'absence de l'avis de coupure, la preuve pourra être rapportée par tout autre moyen. Il pourra même faire établir un exploit d'huissier faisant état de la suspension alléguée.

⁹Commentaires autour de la séance de conciliation du 08 décembre 2010, consulté sur <http://www.arsel-cm.org>, le 02/07/2018 à 16H15

¹⁰ La suspension de l'énergie électrique ou alors de la communication électronique.

Si le différend est lié à la mauvaise qualité du service fourni les acteurs font dresser un exploit d'huissier qui sera produit lors de l'audience. Cependant, cet acte n'est pas indispensable. En effet, puisque le régulateur jouit d'une proximité avec les justiciables dont il doit veiller au respect des droits, la preuve par prises de vue des aliments dégradés du fait des coupures intempestives d'énergie suffira à prouver la mauvaise qualité du service.

Dans le règlement par les régulateurs des litiges en rapport avec la rémunération des services, la preuve est aussi libre. En effet, en contrepartie du service fourni, les acteurs qui fournissent les services doivent percevoir des fonds des autres acteurs. Plus particulièrement dans le secteur de l'électricité, le montant à payer contre la fourniture de l'énergie électrique est obtenu à la base du nombre de pixels consommés au cours du mois. Les agents de la société ENEO relèvent l'index figurant sur le compteur au moment x, qu'ils déduisent de l'index y figurant à la dernière relève, et multiplient la différence par le montant de l'unité. Normalement l'utilisateur ne doit payer que ce qu'il a consommé. Cependant, il arrive très souvent qu'une erreur se glisse dans la procédure, ayant pour conséquence une surfacturation du client. Cet élément constitue la grande partie du contentieux devant l'ARSEL. Dans ces cas, l'opérateur admet tous les éléments tendant à établir les faits. C'est pourquoi dans le différend opposant la société ENEO à l'abonné XX¹¹, l'abonné a pris le soin de faire des prises de vue de son compteur, précisément de l'index y figurant, dont il s'est muni le jour de l'audience avec une copie de la facture reçue. Il les a présentés à l'opérateur qui n'a pu que conclure à la réalité de la surfacturation. La matière est donc dominée par la simplicité.

Cette solution présente l'avantage de rendre la justice toujours plus accessible aux acteurs des secteurs. Mais il faut craindre qu'elle ne produise l'effet inverse. En effet, cette extrême simplicité pourrait être utilisée pour faire valider des prétentions mensongères, sur la base de fausses preuves. C'est pourquoi il y a lieu de soutenir que les règles d'administration la preuve, basées sur la simplicité, soient quand même inscrites dans les textes et réglementés en fonction de la matière afin d'éviter les écarts.

Pourtant l'observation attentive de cette institution laisse des doutes quand à sa véritable nature.

¹¹ Publié sur le site de l'ARSEL, <http://www.arsel-cm.org>, consulté le 02/07/2018 à 15H55.

b- La difficile assimilation de la conciliation menée par l'ARSEL à la conciliation classique et les perspectives

La conciliation est le mode de droit commun pour la résolution des litiges dans plusieurs pays, et même ceux d'Afrique¹². Cela se vérifie par le fait que dans la plupart des matières où le législateur a prévu que les parties essaient de parvenir à un accord amiable avant de saisir le juge du contentieux, il a prescrit le recours à la conciliation. Ainsi, en matière de divorce, la tentative de conciliation est obligatoire¹³. Il en est de même pour la résolution des conflits individuels de travail. En matière commerciale aussi, les parties peuvent opter de saisir d'abord le juge conciliateur. Elles pourront saisir le juge au contentieux après l'échec de cette tentative. L'on a ainsi pu dire que c'est en procédure civile que le régime de faveur de la conciliation se manifeste avec plus de force¹⁴.

En dépit de cette préférence marquée pour la conciliation, celle-ci n'a pas été définie par le législateur camerounais. Il faut recourir à la doctrine pour en avoir une définition. Il s'agit d'un moyen de prévenir un litige judiciaire ou d'y mettre fin en obtenant l'adhésion et l'accord de personnes ayant des intérêts opposés¹⁵. Ce mode présente un intérêt non négligeable. Il permet de « gagner du temps, d'économiser des frais, de laisser aux plaideurs l'impression qu'il n'y a ni gagnant, ni perdant »¹⁶. L'institution des conciliateurs a pour objectif de mettre à la disposition des plaideurs des personnes à même de les renseigner et les aider à trouver un terrain d'entente avec leur adversaire. Le constat a pu être fait que plusieurs différends avaient pour origine une mauvaise information des plaideurs.

Au-delà de toutes ces considérations, il faut noter que la conciliation est un MARC et en tant que tel, est fondé sur le consentement des parties avant la survenance du différend, ou alors une fois que le litige est né. Cet élément fait défaut dans la conciliation de l'ARSEL. En effet, le recours à la conciliation, bien qu'il ne soit qu'une faculté offerte aux parties¹⁷, ne se fonde pas sur un accord de volonté entre elles. Cet accord de volonté peut se matérialiser dans un document écrit.

¹² JARROSSON (C), op cit, p176.

¹³ Du moins devant le juge de droit écrit, le Président du Tribunal de Grande Instance.

¹⁴ VINCENT (J), Nomenclature 1998, t2.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ceci découle de l'analyse de la loi dispose que « L'Agence de Régulation du Secteur de l'Electricité peut être saisie dans le cadre d'une procédure de conciliation par toute personne physique ou morale, (...), afin de régler les conflits entre les usagers, d'une part, et les opérateurs d'autre part »¹⁷. La saisine de l'ARSEL n'est ainsi qu'une faculté donnée aux parties, qui peuvent choisir d'aller directement devant le juge étatique pour la résolution de leur litige.

Il peut aussi être verbal, mais la preuve de son existence et de sa validité doit pouvoir être rapportée. Curieusement, le législateur camerounais de l'électricité ne conditionne pas la saisine de la commission de conciliation de l'ARSEL à l'existence de la convention. L'on a voulu, malgré tout, voir le consentement des parties. Puisque la saisine de l'ARSEL est facultative, on a pu penser que cette saisine suppose le consentement du demandeur ; et la réponse à la convocation du défendeur vaut acceptation de sa part. Mais cela n'est pas conforme à l'esprit du MARC qui voudrait que *l'accord de volonté des parties existe avant le recours à l'instance qui va mener la procédure*. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'assimiler à proprement parler la conciliation menée par l'ARSEL à la conciliation telle qu'on la connaît. Une institution qui semble similaire est la conciliation menée par l'inspecteur du travail. Mais l'assimilation n'est toujours pas totale.

L'examen des deux institutions laisse voir trois éléments de rapprochement. D'abord, le statut du conciliateur. En contentieux social, la procédure est menée par l'inspecteur du travail, agissant ici comme une autorité administrative. Dans le secteur de l'électricité, il s'agit du régulateur, qui est aussi une AA. Ensuite, le déroulement de la procédure. Dans les deux cas, le conciliateur écoute toutes les parties et essaie de les conduire vers un consensus. Sur les différents points de divergence, il essaiera de les conduire vers une solution qui leur convienne. C'est pour cela que dans les deux cas, la procédure est sanctionnée par un PV qui retrace les points sur lesquels les parties ont pu s'entendre. Enfin, les conditions d'exécution du PV. Dans les deux cas, il doit être homologué par le Président de la juridiction compétente. Il existe donc bel et bien des points de rapprochement, mais les différences persistent.

Les conditions du recours aux deux institutions sont différentes. En droit social, la saisine de l'inspecteur du travail pour qu'il tente de concilier les parties est obligatoire¹⁸, et en cas d'échec de la tentative de conciliation, une copie du PV de non-conciliation doit obligatoirement être jointe à la déclaration que la partie diligente fait au greffe pour saisir le juge du contentieux. Contrairement à cela, la saisine de l'ARSEL pour qu'elle règle le litige entre les opérateurs et les consommateurs n'est pas obligatoire. Il ne s'agit là que d'une faculté. Ceci découle de l'analyse de la loi qui dispose que « L'Agence de Régulation du Secteur de l'Electricité *peut être saisie* dans le cadre d'une procédure de conciliation par toute personne physique ou morale, (...), afin de régler les conflits entre les usagers, d'une part, et les opérateurs d'autre part »¹⁹. La saisine de l'ARSEL

¹⁸ Article 139 alinéa 1 du Code de travail.

¹⁹ Article 85 alinéa 1 de la loi régissant le secteur de l'électricité.

n'est ainsi qu'une faculté donnée aux parties, qui peuvent choisir d'aller directement devant le juge étatique pour la résolution de leur litige. A cet effet, l'on a eu à dire que l'ARSEL n'était qu'« une alternative offerte aux clients de AES Sonel qui veulent éviter les lenteurs et les dépenses consécutives aux procédures judiciaires ». Dans cette affaire particulièrement, une partie avait saisi le régulateur alors que l'affaire était encore pendante devant le tribunal de grande instance du Mfoundi. L'ARSEL a dû se déclarer incompétent à statuer. La saisine préalable de l'ARSEL en règlement des litiges n'est donc pas obligatoire, mais facultative.

C'est ainsi que pareillement, le législateur est resté silencieux sur l'issue de la procédure en cas d'échec de la tentative de conciliation, laissant ainsi entendre que même si la rédaction du PV de non-conciliation doit être faite, la production de ce document ne sera pas exigée pour la saisine du juge étatique. C'est dire qu'en cas d'échec on fera comme si la tentative n'avait jamais eu lieu.

Il faut donc admettre que la conciliation menée par l'ARSEL est toute particulière, ne se rattachant pas aux autres institutions qui portent pourtant le même nom. L'on peut comprendre qu'en cette matière le législateur n'ait pas voulu poser l'existence de la convention de recours à la conciliation comme condition pour la saisine de l'ARSEL. Mais nous pensons que dans ce cas il aurait été plus aisé de s'aligner derrière la solution du législateur social pour instituer une conciliation forcée car au moins on aurait su dans quelle catégorie classer cette institution. Actuellement, il s'agit d'une construction *sui generis* et nous ne pouvons que plaider que le législateur de l'électricité prenne vraiment position entre les deux institutions, la conciliation telle qu'on la connaît ou alors la conciliation sociale.

2- L'issue de la procédure

La procédure de conciliation se solde par un succès lorsque les parties ont pu trouver un terrain d'entente. Elle peut aussi se solder par un échec, qui peut être partiel ou total. Le législateur camerounais de l'électricité est resté silencieux sur la conduite à tenir lorsque les parties n'auront pas pu se concilier.

Cette procédure de conciliation au sein de l'ARSEL est comparable à la tentative de conciliation dans le règlement des conflits individuel de travail. C'est pourquoi il nous a été loisible de chercher dans cette matière une solution transposable au régime de règlement des différends opposant les opérateurs aux usagers du secteur de l'électricité. En matière de règlement des

différends individuels de travail, que la tentative de conciliation doit laisser une trace, ceci qu'elle ait réussi, ou alors échoué. C'est ainsi qu'en cas d'échec de la tentative, un procès-verbal doit être dressé. Cet état des choses a été expressément posé par le législateur. Aux termes du code de travail, « en cas de conciliation partielle, le procès-verbal mentionne les points sur lesquels un accord est intervenu et ceux sur lesquels un désaccord persiste. En cas d'échec de la tentative de conciliation, l'inspecteur du travail dresse un procès-verbal de non-conciliation ». Le procès-verbal établi à l'issue de la procédure définit les limites du contentieux dont devra connaître le juge du fond. C'est d'ailleurs pourquoi le juge du contentieux ne peut être saisi sans ce document. En effet, le Code de travail prévoit qu'en cas d'échec total ou partiel de la tentative de conciliation, l'action est introduite par déclaration au greffe du tribunal compétent. La déclaration doit, « à peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'un exemplaire du procès-verbal de non-conciliation ou de conciliation partielle ». Cette pièce en effet, selon des auteurs, aidera le tribunal saisi à s'assurer que la tentative de conciliation a bel et bien eu lieu. « Il en profitera aussi pour saisir les limites de sa saisine car le litige ne peut être extensible au-delà de ce qui a été soumis à la tentative de conciliation ». C'est dire que sans le PV de non-conciliation ou de conciliation partielle, il n'est pas possible de saisir le juge du fond.

Le législateur de l'électricité est donc resté silencieux sur l'établissement du procès-verbal de non conciliation, contrairement à l'établissement du procès-verbal de conciliation qui a bel et bien été posé comme un impératif pour le régulateur. L'on a pensé déduire de ce silence le caractère facultatif de ce document dans la suite de la procédure. L'on a pu penser que cela découlait du caractère non obligatoire du recours à la conciliation. Autrement dit, l'intervention du juge étatique ne sera pas subordonnée à la saisine préalable du régulateur pour une tentative de conciliation. Dans ces conditions, l'échec de la tentative de conciliation s'analyserait comme une absence de cette procédure préalable, puisque le recours est laissé à la discrétion des parties. Le doyen POUGOUE a pu penser que c'est lorsque la tentative de conciliation est obligatoire que le procès-verbal doit être établi, qu'il y ait eu réussite ou échec de cette tentative. Car alors, le PV est une preuve de ce que la tentative de conciliation a bien eu lieu. L'on a pu conclure que dans ces conditions, il n'est que logique que le législateur ait gardé le silence sur l'établissement du PV de non-conciliation ou de conciliation partielle.

Cette analyse, bien que comportant une part de vérité, ne peut être entièrement retenue. En effet, la procédure de conciliation doit se terminer par l'établissement d'un acte. Il est acquis que toute activité qui se veut sérieuse doit être sanctionnée par un rapport. Un document doit être

produit qui renseigne les personnes concernées contemporaines et futures sur ce qui s'est passé. Cette exigence est encore plus accrue dans l'administration où tout est consigné. Pendant les audiences en matière civile, les conclusions des parties sont remises au juge sur la base desquelles il rendra sa décision. La décision aussi relate tous les mouvements de la procédure et les dires de chacune des parties. Dans ces conditions, le rapport ne servira pas uniquement à saisir une autre instance du même litige le cas échéant, mais à faire état de ce qui s'est vraiment passé. Dans cet optique, l'on ne saurait envisager que le PV sanctionnant la procédure de conciliation par l'ARSEL ne soit pas établi. C'est ainsi que même si le législateur n'a pas été explicite sur cette question, le PV de non-conciliation ou de conciliation partielle devrait être établi, ceci dans le but de constater la clôture de la procédure. Nous pensons donc qu'il sera établi, que les parties aient pu parvenir à un accord total ou pas. Seulement, la production du document sera obligatoire en cas de conciliation totale ou partielle pour obtenir son homologation. Si les parties n'ont pas pu parvenir à un accord, il ne pourra servir en cours de procédure devant le juge étatique que pour l'informer de ce qu'une tentative de conciliation a eu lieu mais sans succès. Mais dans le silence du législateur, il est difficile de soutenir que ce document soit requis pour la saisine du juge du contentieux. Dans ce cas en effet, les parties devront saisir le juge étatique comme si la tentative n'avait pas eu lieu.

Cette précision ouvre la voie à la procédure de règlement après le régulateur.

B- Le règlement du litige après le régulateur

Lorsque la tentative de conciliation a réussi, alors un PV est dressé. Celui-ci devra être homologué (1) avant que son exécution ne soit envisagée (2).

1- L'homologation du procès-verbal

L'homologation est l'approbation judiciaire à laquelle la loi subordonne certains actes et qui, supposant du juge un contrôle de légalité et souvent d'opportunité, confère à l'acte homologué la force exécutoire d'une décision de justice²⁰. Une fois que le PV de conciliation a été rédigé et signé par les parties et le régulateur, il doit être exécuté. L'exécution peut se faire de bonne foi par la partie perdante. Dans ce cas, la procédure prend fin. Seulement, il s'agit là des cas rares et il faudra presque toujours recourir à un moyen de pression pour forcer le débiteur d'une obligation découlant du PV à s'exécuter. Pour ce faire, ce PV devra être homologué. Ainsi que le soulignent

²⁰ CORNU (G), *op cit.*

des auteurs, « l'intervention du Président a pour objet de conférer la force exécutoire à la décision, c'est-à-dire de permettre son exécution forcée. Cela signifie qu'avant cette intervention, l'accord peut être volontairement exécuté »²¹. Cette procédure appelle à des observations particulières relatives au juge de l'homologation (a) et à la procédure qui sera suivie (b).

a- Les observations relatives au juge de l'homologation

Le législateur de l'électricité prévoit que le PV signé par les parties et le régulateur est « soumis au Président du Tribunal compétent pour se voir revêtir de la formule exécutoire »²². Cette disposition laisse subsister plusieurs zones d'ombre. L'une des questions à résoudre est celle de la juridiction compétente, le législateur étant resté silencieux. Mais nous pensons qu'il faut « éviter de réfléchir systématiquement en fonction de l'intérêt en jeu dans la demande ou l'accord. S'agissant d'une intervention simplement homologuant, il faut penser à la compétence du Président du Tribunal de Première Instance, juge de droit commun des ordonnances sur requête »²³. Quant à l'office du juge, l'on pense qu'il ne devrait s'assurer que de ce qu'il « s'agit d'un véritable accord entre les parties et que celui-ci n'est pas contraire à l'ordre public »²⁴.

b- La procédure d'homologation

Le juge sera en principe saisi par requête. La durée de la procédure n'a pas été déterminée par la loi²⁵. Mais dans la pratique, après le dépôt de la requête, il faut attendre en moyenne trois jours pour avoir une réponse. Le juge peut accorder l'objet de la demande, ou alors la rejeter. Dans l'hypothèse de l'accord, la procédure d'exécution forcée pourra se déclencher. Mais si le juge refuse d'homologuer le PV, alors il y a à craindre que la procédure s'arrête à ce niveau.

Le régime ainsi présenté est de nature à priver de son efficacité la procédure tout entière. En effet, le recours aux juridictions de droit commun est incontournable pour obtenir l'exécution forcée de la décision. Ce détour aura pour conséquence d'alourdir la procédure de règlement. Pourtant, le secteur de l'électricité concourt à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général. C'est ainsi qu'un différend entre les acteurs peut avoir une incidence sur la qualité du service et les droits

²¹ POUGOUE (PG) et Autres, Code de travail annoté, p210.

²² Article 85 alinéa 2 in fine de la loi régissant le secteur de l'électricité au Cameroun.

²³ POUGOUE (PG) et Autres, op cit, p211, commentaire sous l'article 139 du Code du travail.

²⁴ Idem.

²⁵ Ni la loi régissant le secteur de l'électricité, ni le code du travail.

des usagers. Il serait donc dans l'intérêt des acteurs et du secteur que les décisions obtenues puissent être exécutées, et ceci le plus rapidement possible.

La procédure d'homologation du procès-verbal telle qu'exposée, n'est pas en faveur de ces impératifs. Pour résoudre ce problème, deux options sont, à notre avis, envisageables. Dans un premier temps, la procédure d'homologation du PV peut être maintenue, mais suivre un régime particulièrement rapide. Le législateur pourrait ainsi préciser que le contrôle effectué se bornera à examiner la forme et de ce qu'il s'agit bien de l'accord intervenu entre les parties. Il est vrai qu'en dépit de cela, l'on est en droit de craindre que la procédure d'homologation s'alourdisse quand même du fait des acteurs de la justice, ce qui n'avantagerait guère le secteur. On peut aussi envisager que la procédure d'homologation du PV soit supprimée. Cela conduirait à conférer à ce document une force juridique supérieure à un simple accord sous seing privé. Nous pensons ainsi à la solution retenue par le législateur des communications électroniques, qui a prévu qu'au vu du procès-verbal qui vaut accord entre des parties, régulièrement signé par les parties et l'ART, le régulateur prenne une décision de conciliation qui consacre la solution à l'amiable du litige²⁶, ce qui nous met en présence d'un AAU, du moins sur la forme. L'acte administratif présente plusieurs avantages, et celui qui nous intéresse ici est le privilège de l'exécution d'office. Ceci aura pour conséquence que la décision sera exécutoire immédiatement après avoir été notifiée aux parties, sans qu'il n'y ait besoin d'y apposer la formule exécutoire.

Le régime d'exécution de la décision aussi est perfectible.

2- L'exécution de la décision : Le recours regrettable aux règles de droit commun

L'exécution de la décision intervenue est l'aboutissement normal d'une procédure de règlement des différends. Si le régime d'exécution est allégé, cela concourt à rehausser l'éclat de la procédure entière. A cet égard, la solution du législateur du secteur de l'électricité (a) peut être améliorée (b).

a- L'exposé de la solution

Le législateur camerounais de l'électricité n'a pas prévu une procédure particulière pour l'exécution de force du PV par la partie défaillante. Par conséquent, les règles de droit commun devront s'appliquer. L'analyse part de l'article 85 alinéas 2 in fine de la loi qui dispose que « Ce

²⁶ Article 65 alinéa 5 de la loi régissant les communications électroniques au Cameroun.

PV est soumis au Président du tribunal compétent pour se voir revêtir de la formule exécutoire ». L'exécution d'une décision assortie de la formule exécutoire se fait suivant le droit commun. Muni d'un titre exécutoire, le créancier de l'obligation pourra poursuivre l'exécution sur les biens du débiteur²⁷. A cet effet, il devra obtenir le concours des agents d'exécution et de la police judiciaire si cela est nécessaire. C'est dire en résumé que la décision issue de la procédure de conciliation sera exécutée suivant les règles de droit commun. Cette solution présente plusieurs inconvénients.

L'exécution des décisions de justice au Cameroun suivant les règles de droit commun est un véritable parcours du combattant. Tout semble être fonction de la spécificité du domaine et de la voie choisie. Mais le recours aux services d'un spécialiste du domaine, un avocat en l'occurrence, est nécessaire. Il faudra lui régler ses honoraires. En outre, il faudra recourir aux agents d'exécution qui devront aussi être rémunérés. Or il est difficile pour le justiciable de connaître à l'avance le montant qu'il faudra verser à ces auxiliaires de justice et particulièrement aux agents d'exécution pour obtenir leur concours. C'est ainsi que le montant demandé, le plus souvent élevé, est de nature à décourager le justiciable qui ne sait jamais avec certitude s'il rentrera ou pas dans ses droits à l'issue de la procédure. Il pourra choisir délibérément de ne pas exécuter la décision.

De plus, il faut remarquer que la loi n'a prévu, dans l'exécution, le recours aux « Procureurs Généraux, Officiers de force publique »²⁸ que « lorsqu'ils en seront légalement requis »²⁹, donnant ainsi la possibilité de suivre l'exécution sans leur intervention au cas où la présence de l'huissier de justice seul suffirait. Mais la pratique a consacré le recours quasi-automatique à cet avocat de la société et ses agents, ce qui ne va pas sans frais. A toutes ces phases, il faudra engager des moyens financiers. Lorsque le créancier de l'obligation est un opérateur, l'on peut comprendre que cela ne pèsera pas lourd. Mais lorsque l'exécution sera poursuivie par le consommateur personne physique ou morale de taille modeste, alors il y a des risques qu'incapable de suivre le rythme, il abandonne.

²⁷ Il pourra pratiquer une saisie sur les biens du Débiteur afin de les vendre et se faire payer sur le prix. Les modalités sont régies par l'acte uniforme OHADA sur les procédures simplifiées de recouvrement et les voies d'exécution.

²⁸ Article 61 de Code de procédure civile et commerciale.

²⁹ Idem.

b- Les perspectives

Pour résoudre ce problème, nous pensons que deux hypothèses sont à envisager. Dans un premier temps, il se pourrait que maintenir la qualité d'acte sous seing privé du PV de conciliation soit la solution idoine pour le législateur. Dans ce cas, après avoir obtenu l'homologation de cet acte par une procédure plus rapide et plus simplifiée encore que la procédure traditionnelle, nous proposons que l'exécution suive une procédure encore plus rapide et avec le concours du régulateur. En effet, le régulateur nous semble mieux placé pour connaître les réalités du secteur régulé et les enjeux des différends qui surviennent. Nous pensons ainsi qu'il est mieux indiqué pour diligenter l'exécution du PV régulièrement homologué par la juridiction compétente. Ceci semble compliqué si on se réfère au caractère d'autorité administrative de l'ARSEL. On imagine difficilement en effet une autorité administrative se mêlant de l'exécution d'une décision rendue par une juridiction de droit commun à laquelle, en plus, il n'a pas été partie. Mais son intervention dans cette phase de la procédure n'aura pour but que d'en faciliter le cours. Se substituant au justiciable créancier d'une obligation, il pourra activer efficacement tous les leviers nécessaires pour que la décision soit exécutée. A cette fin, nous pensons que les frais exposés seront remboursés par le Trésor public ou alors les caisses de l'ARSEL³⁰, du moins lorsque le bénéficiaire de la décision sera un consommateur, personne physique ou morale de taille modeste. Le produit de l'exécution sera donc reversé au justiciable. Une disposition légale dans ce sens ne pourra qu'être bénéfique pour le secteur tout entier.

L'autre solution est la prise par le régulateur sectoriel, sur la base du PV de conciliation, d'une décision de conciliation qui aura la forme juridique d'un AAU. Le PV sera exécutoire d'office et à la diligence du régulateur. L'avantage vient ici du fait que la partie qui aura bénéficié de la décision ne sera pas dans l'obligation de s'épuiser devant les instances de droit commun pour en obtenir l'exécution, mais pourra rentrer dans ses droits avec l'appui du régulateur. Nous sommes donc d'avis que rendre la décision qui met fin au différend entre les parties sous la forme d'un AAU rendrait le régime de résolution plus efficace.

En définitive, il faut dire que le régime d'exécution du PV de conciliation consacré par le législateur contient plusieurs éléments de nature à en fragiliser l'efficacité, et partant, toute la

³⁰ Les fonds de l'ARSEL pourront à notre avis supporter l'exécution, puisqu'ils sont à notre sens consistants. Voir les recettes de l'ARSEL, article 22 Décret du 28 Juin 2013 portant organisation et fonctionnement de l'ARSEL.

procédure de règlement des différends opposant les opérateurs aux consommateurs. Il y a lieu de se demander s'il s'agit de la même réalité lorsque le conflit oppose les opérateurs entre eux.

II-LE REGLEMENT DES DIFFERENDS ENTRE LES OPERATEURS

Tel que l'écrit CADIET, « le procès remplit une double fonction : rendre la justice et résoudre les litiges. C'est la fonction de tous les procès ». Cependant, le droit du règlement des conflits ne se limite pas à leur résolution par une juridiction étatique. « Le juge doit être conçu comme un dernier recours qui doit être saisi seulement lorsqu'il n'a pas été possible de régler autrement le conflit ». Les MARC doivent donc être largement développés, y compris devant le juge lui-même, y compris au cours de la procédure juridictionnelle et non pas seulement au début de l'instance. C'est ce que l'auteur CADIET appelle système de justice plurielle. Ce terme exprime l'idée que « chaque litige doit se voir offrir le mode de règlement qui lui convient, la loi devant faciliter le passage d'un mode à l'autre dès lors que chacun de ces modes présente des garanties équivalentes de bonne justice pour éviter que cette justice alternative ne se fasse au détriment des parties les plus faibles ». Pour lui donc, « le droit à une conciliation équitable doit ainsi répondre au droit à un procès équitable ». Dans ce système de justice plurielle, il faut insérer les autorités publiques indépendantes, « spécialement les autorités de régulation de marché qui exercent des missions de juridiction aussi bien que de conciliation ».

Page | 252

Ces idées de CADIET ont été reçues par le législateur camerounais qui les a consacrés dans le régime de résolution des différends entre les opérateurs des secteurs des communications électroniques et de l'électricité. Dans un souci d'efficacité du régime de règlement, il a institué le règlement par le régulateur sectoriel. Celui-ci interviendra avant la saisine du juge étatique, mais pas obligatoirement. Nous présenterons le régime de règlement avant la survenance de la décision du tribunal arbitral (A) avant d'examiner la procédure une fois que la sentence arbitrale est rendue (B).

A- Présentation du régime de règlement avant la survenance de la décision

Les différends entre les opérateurs du secteur de l'électricité relèvent de la compétence du CARSEL, le centre d'arbitrage de l'ARSEL. Ce centre d'arbitrage doit être saisi conformément aux dispositions de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage. Il faudra donc adresser au centre la demande d'arbitrage qui devra en informer la partie adverse. Les parties devront se prononcer dans la demande et dans la réponse à la demande d'arbitrage sur le nombre d'arbitres membres du

tribunal arbitral ainsi que sur le choix de ces arbitres. Le jour et l'heure de la réunion préparatoire seront fixés pour le règlement des questions qui gouverneront la tenue des audiences arbitrales. Suite à cette réunion préparatoire, les audiences se tiendront, les mesures d'instruction seront prises et dans un délai qui ne saurait excéder 6 mois sauf cas de force majeure, le tribunal arbitral devra rendre sa décision.

La procédure ainsi déroulée, il convient de souligner le caractère particulier de l'arbitrage menée par l'ARSEL, qui n'obéit pas vraiment aux règles de l'arbitrage tel qu'on les connaît (1) ce qui a un impact sur la procédure toute entière (2).

1- La difficile assimilation de l'arbitrage de l'espèce au MARC

Les MARC ont été conçus pour contourner les imperfections de la justice étatique. L'on a ainsi pu dire qu'il s'agissait d'un droit curatif. L'objectif visé était de parvenir à une justice légitime. Une des caractéristiques principales des MARC est de « servir à désamorcer un conflit ou à éviter son aggravation »³¹. Les juridictions de droit commun n'ont pas été en mesure d'arriver à cette fin. C'est ce qui a poussé l'auteur JARROSSON³² à dire que c'est d'abord dans la déception suscitée par les modes juridictionnels de règlement des litiges qu'il faut chercher l'origine des MARC. L'idée a donc été de parvenir à un règlement du conflit sans passer par les juridictions. MORIN et LACHANCE³³ indiquent à cet égard que le but ultime des MARC est de déjudiciariser les conflits et d'amener à un règlement du litige en dehors des tribunaux. C'est la raison pour laquelle, en arbitrage tout au moins, les textes précisent que lorsqu'elles sont saisies d'un litige qui devait être soumis à la procédure arbitrale, les juridictions étatiques doivent se déclarer incompétentes³⁴ à la demande d'une des parties. Il pourra en être autrement si l'arbitre n'a pas encore été saisi et qu'il est question pour le juge de constater de prime abord l'existence d'une convention d'arbitrage. Cet élément nous rappelle que le fondement du recours à cette justice alternative est la volonté des parties. L'inexistence de cet accord de volonté dans l'arbitrage de l'ARSEL a tendance à invalider l'identité du MARC ainsi appliqué. Un autre élément de discordance est relatif à l'arbitrabilité des différends.

³¹MORIN (J) et LACHANCE (M), Ibidem.

³²Op. Cit, p326

³³Idem.

³⁴Article 13 alinéa 1 de l'AUA.

L'arbitrage est le fait d'arbitrer, de régler un différend en le soumettant à la décision d'un tiers, l'arbitre³⁵. Pierre-Claude LAFOND³⁶ le définit comme un processus généralement informel où les parties soumettent volontairement leur différend à un adjudicataire ayant le pouvoir de rendre des décisions contraignantes. Cette définition n'est pas tout à fait différente de celle du doyen CORNU³⁷. Pour lui, il s'agit d'un mode dit parfois amiable ou pacifique, mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties. L'on peut donc retenir que l'arbitrage est un mode de règlement choisi. Le moyen du choix des parties est la convention d'arbitrage.

Pourtant, dans le secteur de l'électricité, le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends entre les opérateurs ne se fonde pas sur l'accord de volonté des parties.

La loi sur le secteur de l'électricité dispose que « L'Agence de Régulation du Secteur de l'Electricité peut être saisie comme instance d'arbitrage par tout opérateur, aux fins de règlement des différends entre opérateurs »³⁸. Le législateur camerounais est resté silencieux sur l'existence de la convention d'arbitrage entre les litigants. La tentation a été grande de conclure en la présomption de l'existence de la convention d'arbitrage entre les parties en raison de deux éléments principaux. Dans un premier temps, l'on a voulu soutenir que dans les secteurs régulés, les modalités et la procédure pour devenir opérateur, et plus précisément concessionnaire, sont assez lourdes. Elles requièrent du candidat de l'attention pour prendre connaissance de toutes les règles auxquelles il sera assujéti. Il peut donc renoncer à poursuivre la procédure à tout moment avant la signature des conventions. Il a également la possibilité de demander la résiliation du contrat dans l'hypothèse où il change d'avis en cours d'exécution. Pour lui en effet, être opérateur dans le secteur régulé, c'est investir, exercer une activité qui lui rapportera du bénéfice. En somme, c'est une activité commerciale. Ces règles qui encadrent l'activité de l'opérateur sont aussi relatives au mode de résolution des conflits qui surviendraient dans l'exercice de cette activité. Par conséquent, l'on a voulu conclure qu'en choisissant de devenir et de demeurer opérateur, il accepte implicitement que les différends qui surviendraient puissent être résolus par le MARC à la saisine

³⁵ <http://www.toupie.org>.

³⁶ LAFOND (PC) et autres, L'émergence des solutions de rechange à la résolution judiciaire des différends en droit québécois de la consommation, fondement et inventaire dans LAFOND (PC) (Dir), Mélanges Claude MASS, En quête de justice et d'équité, Cowansville, éd Yvon BLAIS, 2003, p191, cité par Union des consommateurs du Canada, op cit., p14.

³⁷ Vocabulaire juridique, op. Cit.

³⁸ Article 86 alinéa 1.

d'une partie. L'opérateur aurait donc marqué son accord à cela, mais bien avant qu'un quelconque litige se dessine à l'horizon. Dans cet optique, l'on a pu dire qu'il existe une convention d'arbitrage, mais qui prend la forme d'une règle d'adhésion, conclue non pas entre les parties, mais entre le législateur et chaque partie.

Dans un second temps, l'on a voulu déduire la volonté des parties des termes de la loi. La loi dispose en effet que « L'Agence de Régulation du Secteur de l'Electricité **peut être** saisie comme instance d'arbitrage par tout opérateur, aux fins de règlement des différends entre opérateurs ». L'usage du verbe « pouvoir » implique le choix, la faculté pour une partie de saisir ou non le régulateur, et non l'obligation. Et qu'ainsi, si une partie saisit le CARSEL, elle a marqué sa volonté de recourir à l'arbitrage. L'autre partie n'est pas obligée de coopérer ; mais si elle le fait, alors l'on pourra conclure qu'il y a eu accord de volonté entre les deux.

Ces considérations ne peuvent pourtant prospérer. En effet, « Le processus d'arbitrage est fondé sur la convention d'arbitrage »³⁹, qui s'avère être « la source du pouvoir juridictionnel de l'arbitre »⁴⁰. Le droit de l'arbitrage admet la nécessité d'une approbation spécifique pour la stipulation d'une convention d'arbitrage. Ceci découle de l'analyse des dispositions de l'AUA⁴¹ aux termes duquel « La convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant ». Plusieurs auteurs ont vu dans cette disposition la consécration du consensualisme, ceci de façon unanime⁴². Ainsi, le consentement conjoint des parties doit faire l'objet d'une convention qui peut être écrite ou verbale, pourvu que la preuve de son existence puisse être rapportée. L'on ne saurait donc déduire de l'acceptation d'une partie à exercer une activité commerciale, son consentement à une éventuelle procédure arbitrale en cas de survenance d'un litige. De plus, l'accord de volonté lie les parties au litige, et non chacune d'elle à une tierce partie, fût-elle l'Etat. De même, une fois le différend survenu, le compromis est passé entre les litigants qui donnent mutuellement leur consentement à l'arbitrage avant la saisine de l'organe d'arbitrage choisi. Ce n'est donc pas lorsque le centre d'arbitrage est saisi et que l'autre coopère à la procédure, que l'on

³⁹ BAYO BIBI (B), L'efficacité de la convention d'arbitrage en droit OHADA, in Revue de l'ERSUMA, n°2, Mats 2013, p61-78, spéc p63.

⁴⁰ Idem

⁴¹ Article 3-1 alinéa 4.

⁴² POUGOUE (P. G.), TCHAKOUA (J. M.) et FENEON (A), Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, PUA, Yaoundé 2000, p69.

doit conclure qu'il y a consentement à l'arbitrage. Dans cette hypothèse en effet, il n'y a jamais eu accord de volonté entre les parties.

Il faut donc se rendre à l'évidence que l'arbitrage du CARSEL ne se fonde pas sur l'existence de la convention d'arbitrage. Un autre élément rend difficile l'assimilation de ce mode de résolution à l'arbitrage, il s'agit du défaut de précision de la loi sur le caractère arbitral des droits soumis à la juridiction du CARSEL. Page | 256

En effet, ce ne sont pas toutes les questions qui peuvent être soumises à l'arbitrage. Le législateur a voulu circonscrire les matières arbitrales, en réservant l'exclusivité dans les autres matières au juge étatique. C'est ainsi que la loi pose que « Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition »⁴³. Bien que la détermination des droits dont on a la libre disposition puisse varier d'un Etat à un autre, il ne fait pas de doute que « plus un droit sera envisagé comme un instrument de protection d'une personne, plus il sera indisponible, et inversement, plus il sera tenu comme l'expression juridique de la volonté, plus il sera disponible »⁴⁴. La détermination des litiges arbitrales vise ainsi la protection des justiciables, et les matières non arbitrales ne seront soumises qu'au juge étatique.

Dans la loi régissant le secteur de l'électricité, aucune précision n'a été faite sur les matières qui peuvent être soumises à cette procédure. Ainsi, si la nature arbitrale des différends découlant des rapports contractuels entre les parties ne fait pas de doute, la réalité est tout autre en matière délictuelle, lorsque du fait d'une pratique anti concurrentielle, d'une faute ou d'une négligence de la part d'un opérateur, un autre a subi un préjudice pour lequel il réclame réparation. La question se pose donc de savoir si le CARSEL sera compétent pour statuer sur cette question. Il est vrai que l'on a voulu voir un début de solution dans l'alinéa 2 de la même disposition qui pose que les modalités de la procédure seront conformes à l'AUA⁴⁵. Mais l'on est forcé d'admettre que les modalités de la procédure se situent en aval des matières arbitrales, de sorte que l'on ne saurait appliquer la délimitation posée par l'article 2 de l'AUA. Pour le législateur de l'électricité, il semble bien que tous les litiges entre les opérateurs soient arbitrales, et qu'il suffise juste que le régulateur soit saisi par une partie au conflit. Il y a lieu de conclure qu'il ne s'agit pas ici de l'arbitrage habituel, ce qui impacte la procédure toute entière.

⁴³ Article 2 de l'AUA.

⁴⁴ ISSA SAYEGH (I) et Autres, Traités et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope, Bruylant Bruxelles 2011, p119.

⁴⁵ Article 86 alinéa 2 de la loi.

2- L'impact sur la procédure arbitrale et les perspectives

L'arbitrage préconisé pour le règlement des différends entre les opérateurs du secteur de l'électricité déroge sur plusieurs points de son régime à l'arbitrage ordinaire. Cet état des choses a des conséquences négatives sur le règlement de ces différends. Des propositions peuvent être faites pour améliorer ces dispositions.

Page | 257

Les conséquences sont relatives au fondement de l'arbitrage d'une part et à sa mise en œuvre d'autre part. Dans le premier cas, la convention d'arbitrage est la source de la mission de l'arbitre. C'est ainsi qu'en l'absence de convention, les différends doivent être soumis au juge étatique. Dans ces conditions, l'arbitre qui entre en mission en l'absence d'un accord de volonté des parties, prive sa procédure, de même que la décision qui en résultera, de toute légitimité. Et nonobstant cette décision, la partie qui refuse de s'exécuter sera dans son droit. Elle pourrait même décider de saisir le juge étatique du même différend qu'elle serait toujours dans son droit. La procédure entière est donc fragilisée, rien n'obligeant les litigants à la respecter.

Dans le second cas, l'inexistence de la convention d'arbitrage conduira indubitablement à un allongement de la procédure de règlement des différends. En effet, dans un premier temps, l'on peut penser que le régulateur sera saisi et rendra une décision. En l'absence de fondement juridique pour contraindre les parties à respecter cette solution, la partie la plus diligente saisira le juge étatique. Non seulement il y aura eu perte de temps devant le régulateur dont la décision demeurera lettre morte, mais en plus la procédure qui s'ouvrira devant le juge étatique avec tous ses inconvénients privera de tout son intérêt l'institution du MARC par le régulateur. De même, en l'absence de précisions sur les matières arbitrables par le CARSEL, il pourra arriver que la sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral soit annulée par le juge de contrôle parce qu'elle n'aurait pas dû être soumise au juge arbitral. La conséquence principale sera le recommencement de la procédure avec tous les inconvénients que cela comporte. Il y a donc lieu d'émettre des idées pour une amélioration de ce régime de règlement.

Le constat qui se dégage de cette loi est que le législateur a voulu instituer une justice alternative pour le règlement des conflits entre les opérateurs, mais il n'est pas allé jusqu'au bout de sa mission. Aussi y a-t-il lieu d'indiquer que deux options s'offrent à lui afin de rendre plus cohérent le règlement des différends. Il peut décider de mettre sur pied une véritable justice parallèle pour le règlement de ces différends avant la saisine du juge étatique auquel le terme

« arbitrage » ne sera plus employé (a). Il pourra aussi compéter le régime de l'arbitrage en l'arrimant au droit de l'arbitrage (b).

a- L'institution par le législateur d'une véritable justice parallèle devant le régulateur

Le secteur de l'électricité remplit une mission de service public. Afin de préserver les droits fondamentaux des acteurs de ce secteur, le régime de règlement des différends qui surviennent ont grand intérêt à être dérogatoire au droit commun. L'institution d'une justice parallèle obligatoire nous semble donc être l'une des solutions d'amélioration. Cette solution aura pour avantage de permettre le règlement des litiges par les spécialistes du domaine. En effet, les magistrats ordinaires ne disposent pas encore d'outils nécessaires pour appréhender le droit de la régulation. Il s'agit là en effet d'une matière embryonnaire en France et encore absente dans le programme d'étude de nos universités⁴⁶. Pourtant, comme le dit si bien un auteur, les décisions rendues dans le secteur régulé « doivent tenir compte des réalités juridiques, environnementales et pas seulement techniques »⁴⁷. Le cas SINERG illustre bien les risques encourus lorsque le litige est résolu exclusivement par le juge de droit commun. En effet, « Les autorités de régulation ont une expertise qui leur permet de résoudre les litiges complexes et techniques »⁴⁸. Les décisions qui sont rendues par les spécialistes du domaine sont favorables au développement économique du secteur de même qu'aux exigences relatives à la qualité du service.

Un autre avantage de cette solution est la célérité. La procédure devant les régulateurs est rapide. En effet, l'ARSEL rend sa décision dans le cadre de la procédure de conciliation au bout de deux audiences au plus⁴⁹. Si la décision est rendue sous la forme d'un AAU, le régulateur sera chargé de veiller à ce qu'elle soit exécutée, et ceci dans un délai réduit afin que le secteur ne souffre pas du fait de ce différend.

Dans un deuxième temps, notons la souplesse et la simplicité. Les règles de procédure sont assez souples, orientées vers la résolution optimale du litige. C'est ainsi que le régulateur est généralement saisi par une simple requête sans timbres ni frais. Et comme le dit le rapporteur de la séance de conciliation du 08 décembre 2010 par l'ARSEL, « En plus de la simplicité de la

⁴⁶ Certaines institutions comme l'UCCAC dispensent le droit des communications électroniques. Mais la discipline plus globale de droit de la régulation demeure absente.

⁴⁷ JEULAND (E), Régulation et théorie générale du procès, op cit, p258.

⁴⁸ Idem

⁴⁹ Ceci se dégage du rapport des séances de conciliation de l'ARSEL, consulté sur <http://www.arsel-cm.org>, le 02/07/2018 à 15H55

procédure (...), l'on note que les requêtes ou réclamations sont traitées avec célérité et perspicacité ». En plus, les parties emploient un vocabulaire simple et compréhensible. Les juges sont faciles d'accès et les parties peuvent poser leurs questions en toute quiétude, sans crainte d'être rabrouées car un but plus grand est poursuivi, la bonne santé du secteur.

Enfin, les pouvoirs dont dispose le régulateur sont exorbitants de droit commun. Ainsi, il peut prononcer des mesures étrangères au juge de droit commun à l'instar de l'injonction de conclure une convention d'interconnexion, ceci dans l'intérêt des acteurs, pouvoir étranger au juge civil ordinaire.

Une autre solution serait d'arrimer l'arbitrage du CARSEL au droit commun de l'arbitrage.

b- L'arrimage de l'arbitrage de l'ARSEL au droit commun de l'arbitrage

Une autre voie ouverte au législateur est de consacrer le régime de droit commun de l'arbitrage dans le règlement des différends entre les opérateurs du secteur de l'électricité. Fondamentalement, cela n'est pas impossible. En effet, tel que l'explique FRISSON-ROCHE⁵⁰, les litiges dans les secteurs régulés sont arbitrables, le droit de la régulation s'articulant autour du droit de la concurrence et du droit administratif. C'est ainsi qu'il n'est pas envisageable de saisir le régulateur dans un contrat international en matière de télécommunications dès lors qu'il est national⁵¹. Dans ce cas, les opérateurs liés par un contrat international concluront une convention d'arbitrage. Pourtant, la nature des questions que pose le droit de la régulation ne changent pas, qu'il s'agisse des relations internes ou internationales. De plus, les secteurs libéralisés sont structurés de façon à s'autoréguler⁵². Pourtant, le rôle de l'arbitrage est « d'équilibrer progressivement le contrat afin qu'il soit bien exécuté »⁵³. Tout cela démontre à suffire que le droit de l'arbitrage tel qu'on le connaît n'est pas incompatible avec le droit de la régulation, mais au contraire les deux « peuvent valablement s'épauler »⁵⁴.

Dans la pratique il s'agira de permettre aux opérateurs d'insérer dans les contrats qui les lient des conventions d'arbitrage. Elles pourront pour cela choisir un centre d'arbitrage parmi ceux indiqués par le régulateur afin que ce dernier puisse garder sur la procédure un droit de supervision.

⁵⁰ FRISSON –ROCHE (MA), Arbitrage et droit de la régulation, op cit, p225.

⁵¹ Idem.

⁵² Il s'agit d'un mode de régulation particulier en tant qu'il repose sur la capacité d'un système à engendrer sans intervention extérieure les adaptations et les règles nouvelles dont il a besoin. Voir FRISSON –ROCHE (MA), Arbitrage et droit de la régulation, op cit, p226.

⁵³ FRISSON –ROCHE (MA), Arbitrage et droit de la régulation, op cit, p226.

⁵⁴ Idem.

Il ne sera sûrement pas question pour le régulateur de faire des injonctions au centre d'arbitrage ou au tribunal arbitral, mais juste de veiller à ce que l'instance choisie dispose des compétences requises pour trancher les litiges en cette matière, et avec laquelle la collaboration sera aisée en vue du développement du secteur de l'électricité. Il faut dire que ces raisons ont sûrement conduit le législateur à créer au sein de l'ARSEL un centre d'arbitrage. Mais nous pensons que la saisine du CARSEL ne devra pas être incontournable pour le règlement du litige,

les parties devant pouvoir choisir entre ce centre et d'autres, ceci afin de préserver autant que possible l'autonomie de leur volonté.

La procédure qui se poursuit après que le régulateur ait rendu sa décision comporte aussi des règles particulières.

B- Présentation du régime de règlement après la survenance de la sentence arbitrale

Une fois que les parties sont en présence de la sentence arbitrale, deux hypothèses sont envisageables. Dans un premier temps, une des parties, en principe celle qui a succombé, peut décider de la contester auprès du juge étatique (1). Dans un second temps, en l'absence de recours, la décision peut être portée devant le juge étatique compétent afin qu'elle soit exécutée (2). Dans les deux cas de figure, l'on assiste à un recours au juge étatique, une solution qui présente plusieurs inconvénients pour le secteur régulé.

1- Le recours contre la sentence du CARSEL

La sentence arbitrale peut faire l'objet de plusieurs recours dont le recours en annulation. Cette solution permet de légitimer la sentence arbitrale qui sera finalement exécutée, ceci dans l'intérêt d'une bonne justice. Cependant, appliquée aux différends qui surviennent dans le secteur de l'électricité, cela porte atteinte à l'efficacité de la procédure de règlement. En effet, l'AUA a prévu six cas d'ouverture de ce recours⁵⁵ dont quelques-uns seulement peuvent être appliquées à la sentence arbitrale rendue par le CARSEL.

Dans le premier cas, le recours en annulation est ouvert si une des parties estime que le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné. En effet, la constitution du tribunal arbitral ou la désignation de l'arbitre unique est incontournable dans la procédure. Dans le droit traditionnel, cela se fait « conformément à la convention des

⁵⁵ Article 26.

parties »⁵⁶. Elles peuvent le faire dans la clause compromissoire, ou bien à défaut, dans le compromis ou alors avec l'aide du centre d'arbitrage qu'elles auront saisi⁵⁷. Dans le cadre des différends qui surviennent dans le secteur de l'électricité en l'absence de convention d'arbitrage, nous pensons que le CARSEL aidera les parties dans la constitution du tribunal arbitral ou la désignation de l'arbitre unique.

Dans le deuxième cas, le recours en annulation sera ouvert si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée. Traditionnellement, l'étendue de la mission de l'arbitre est précisée dans l'acte de mission, rédigé au terme de la réunion préparatoire à laquelle sont présents les parties et les arbitres. Dans le cadre du règlement des litiges qui surviennent dans le secteur de l'électricité, cette réunion préparatoire pourra avoir lieu et la mission de l'arbitre précisée. En cas de non-respect de l'étendue de cette mission par la sentence arbitrale, cette dernière pourra faire l'objet d'un recours en annulation.

Les autres cas d'ouverture du recours en annulation sont le non-respect par l'arbitre du principe du contradictoire, la contrariété de la sentence arbitrale avec l'ordre public international, le défaut de motivation de la sentence.

Il est aisé de remarquer qu'il y a plusieurs cas d'ouverture du recours en annulation. Cela peut se comprendre au regard de l'impératif de bonne justice. Cependant, la conséquence est d'augmenter la durée du règlement au détriment des parties et même de la société entière. Ceci d'autant plus que la procédure qui s'ouvre après l'exercice de cette voie de recours n'est pas des plus simples.

a- La procédure inadaptée du recours

Le secteur de l'électricité a pour objet une mission de service public. Dans ce cas, les litiges qui surviennent entre les acteurs peuvent avoir des répercussions sur le secteur tout entier et l'ensemble des usagers, répercussions que les mesures provisoires peuvent ne pas réussir à cantonner. Il est donc préférable pour tous que ces différends soient vite et définitivement résolus.

⁵⁶ Article 6 AUA.

⁵⁷ Cette lecture découle de l'article 14 de l'AUA qui dispose que « Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale ». Par ailleurs, les règlements d'arbitrage tiennent une liste de personnes pouvant être arbitres. Les parties sont invitées à en choisir pour leur procédure au cas où elles ne l'avaient pas encore fait.

Mais le recours en annulation fausse le jeu, ce qui nous pousse à faire des suggestions en vue d'une amélioration.

Tel que nous l'avons vu, l'analyse de la procédure arbitrale permet d'estimer sa durée à trois mois minimums lorsque la juridiction saisie du recours a statué. A défaut, elle sera de sept mois et demi minimum. A cette durée, il faut augmenter le temps qui s'écoulera entre la sentence définitive, et l'exercice du recours en annulation, durée qui n'est pas fixe, mais que le législateur fixe à un mois après signification de la sentence arbitrale avec l'exéquatur. Nous nous retrouvons à huit mois et demi au minimum. Or pendant tout ce temps, la sentence ne pourra pas être exécutée, sauf si le tribunal arbitral avait ordonné l'exécution provisoire. C'est ce qui découle de l'AUA qui dispose que « Sauf si l'exécution provisoire de la sentence a été ordonnée par le tribunal arbitral, l'exercice du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à ce que la juridiction compétente dans l'Etat Partie ou la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, selon le cas, ait statué »⁵⁸.

Cette procédure s'avère donc être inappropriée pour le secteur de l'électricité. Une autre solution est envisageable pour remédier à cela.

b- Les perspectives : la sentence rendue sous la forme juridique d'un AAU

Ces ramifications de la procédure peuvent être évitées, en vue d'une efficacité optimale du règlement des différends entre les opérateurs du secteur de l'électricité. En effet, la sentence arbitrale peut être rendue sous la forme d'une décision de l'AA qu'est le régulateur. Dans ces conditions, elle bénéficiera des privilèges du préalable et de l'exécution d'office propres aux actes administratifs unilatéraux. Cela garantira une exécution rapide de la décision ainsi intervenue. En termes de recours, ce qui était l'exception deviendra le principe, puisque la décision sera exécutoire d'office et le sursis à exécution ordonné par la juridiction compétente dans des conditions bien précises.

Par ailleurs, les voies de recours extraordinaires ne pourront plus retarder l'issue de la procédure. Ces voies de recours sont en effet propres à la procédure civile, et ont le dénominateur commun d'engendrer une insécurité juridique, que la procédure ait ou non eu un dénouement heureux. Car dans l'esprit des acteurs, rien n'est définitif. Elles constituent un mal nécessaire, dans la mesure où elles concourent à une justice plus équitable. Lorsque les parties concernées

⁵⁸ Article 28 alinéa 1.

sont des personnes privées, l'impact est comme limité à leurs biens. Mais lorsqu'il s'agit des acteurs d'un secteur public, on peut comprendre que cette insécurité juridique puisse plomber tout le secteur et même priver les usagers de leurs droits fondamentaux. La conséquence est une dégradation dans la qualité du service fourni, ce que l'Etat aura justement voulu éviter en maintenant ce secteur au nombre des services publics. Or ces voies de recours sont inexistantes en contentieux administratif. Les décisions prises par les autorités administratives dans le cadre de leurs prérogatives de service public ne pourront faire l'objet de recours en révision ou de tierce opposition. De plus, ces décisions sont exécutoires par principe, l'exécution ne pouvant être suspendue qu'exceptionnellement.

En définitive, il nous semble que si la décision rendue par le CARSEL l'est sous la forme d'un acte administratif unilatéral⁵⁹, le règlement des différends sera plus efficace pour le bien du secteur entier.

Mais il faut garder à l'esprit que les parties peuvent ne pas exercer de recours contre la sentence, ce qui ouvrira la voie à son exécution.

2- L'exécution de la sentence du CARSEL

Le législateur a prévu que la sentence arbitrale soit exécuturée avant de pouvoir faire l'objet d'exécution forcée.

a- Les obstacles à l'efficacité de la procédure d'exécutur

Aux termes de l'AUA, la « sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exécutur rendue par la juridiction compétente dans l'Etat Partie ». La juridiction compétente au Cameroun pour connaître de la demande d'exécutur est le Président du Tribunal de Première Instance du lieu de l'arbitrage ou le magistrat qu'il délègue à cet effet⁶⁰. L'examen de cette procédure permet de réaliser qu'elle comporte des facteurs qui font obstacle à son efficacité, au nombre desquels la durée, la complexité et le coût.

Le législateur OHADA a voulu que la procédure d'exécutur soit rapide. En effet, l'AUA dispose que le juge doit statuer « dans un délai qui ne saurait excéder quinze (15) jours à compter

⁵⁹ Comme c'est le cas dans le secteur des communications électroniques où la décision du régulateur est rendue sous la forme d'un AAU

⁶⁰ Article 2 de la loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 désignant les juridictions compétentes visées à l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant leur mode de saisine.

de sa saisine »⁶¹. Ce délai est assez court et cela pourrait être préjudiciable. Mais il traduit l'esprit de célérité qui doit animer cette procédure. Pour contraindre les juges à épouser cette logique, ou alors contourner les lenteurs potentielles, le législateur prévoit que « Si à l'expiration de ce délai, la juridiction n'a pas rendu son ordonnance, l'exequatur est réputé avoir été accordé »⁶². Une fois que l'exequatur est accordé, ou en cas de silence de la juridiction saisie de la requête en exequatur dans le délai de quinze (15) jours, la partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'autorité compétente de l'Etat Partie pour apposition de la formule exécutoire sur la minute de la sentence⁶³. En somme, la durée de la procédure d'exequatur ne doit qu'exceptionnellement atteindre un mois. Telle est la volonté du législateur, qui n'est pas toujours suivie dans la pratique.

En effet, au dépôt de la requête, très souvent le juge ne statue pas dans le délai imparti. Le justiciable est ainsi obligé de faire plusieurs tours au secrétariat du Président sans suite favorable. Lorsqu'il se présente pour obtenir apposition de la formule exécutoire en application de la loi⁶⁴, le justiciable se voit souvent opposer un refus du greffier en chef, ceci sans raisons. Il est loisible de constater l'impasse dans laquelle se retrouve le justiciable à ce moment. Il ne pourra en principe pas recourir au juge communautaire en cassation, puisque l'exequatur n'a pas à proprement parler été refusé⁶⁵. Une voie de sortie peut être de soutenir que la phase d'exécution de la sentence a déjà commencé et que l'affaire relève d'un cas de difficulté d'exécution. Sauf qu'il faudra recourir au juge qui avait déjà refusé d'accorder l'exequatur pour poser le problème de difficultés d'exécution, ce qui, à notre avis, ne prospèrera que difficilement. Dans ces cas, il nous semble opportun de saisir le Président de la juridiction pour exposer le problème, afin de vaincre la résistance du Greffier en chef. Et si cela ne prospère pas, il faudra saisir le Garde des sceaux. Toutes ces difficultés ont pour conséquence d'allonger la procédure d'exequatur, au préjudice du justiciable et souvent du secteur en entier. Lorsqu'il s'agit d'une personne privée ordinaire, cette situation ne sera pas enviable. Pire encore si la sentence tranchait un différend entre les opérateurs d'un service public tel que celui de l'électricité. L'on pourra bien essayer de contourner cela par des mesures provisoires prononcées par le tribunal arbitral. Mais dès lors qu'il faudra en demander l'ordonnance au juge étatique, le problème sera loin d'être résolu.

⁶¹ Article 31 alinéa 5 de l'AUA.

⁶² Idem.

⁶³ Article 31 alinéa 6 de l'AUA.

⁶⁴ Article 31 alinéa 6 de l'AUA.

⁶⁵ Puisque c'est la décision qui refuse l'exequatur qui est susceptible de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Article 32 de l'AUA.

En somme, la durée pratique de la procédure d'exéquatur ne nous semble pas favorable à l'atteinte de l'objectif de l'efficacité de la procédure de règlement des différends. Un autre inconvénient est la complexité de la procédure.

Le législateur OHADA est resté animé par le désir de célérité de la procédure arbitrale. Ce souci s'est étendu au régime d'exéquatur de la sentence arbitrale. C'est ainsi qu'il a prévu que la procédure d'exéquatur ne serait pas contradictoire. En vue de l'obtention de l'exéquatur, le requérant doit saisir la juridiction compétente « comme en matière de référé »⁶⁶. Il faut explorer le Code de procédure civile et commerciale pour savoir comment est saisi le juge de référé. On doit remarquer qu'en réalité, les dispositions du code de procédure civile et commerciale instituent deux types de référés : le référé ordinaire et le référé à bref délai ou alors d'heure à heure⁶⁷. Le législateur n'a pas précisé le mode de saisine du juge du référé ordinaire. Il s'est contenté d'indiquer que dans tous les cas d'urgence, « La demande sera portée à une audience tenue à cet effet par le Président du tribunal de première instance ou par le juge de paix à compétence étendue, ou par le juge qui les remplace, aux jour et heure indiquées par le tribunal ». Mais dans la pratique, il est saisi par requête. Quant aux cas requérant célérité, la partie demanderesse devra d'abord obtenir une ordonnance du juge compétent lui permettant d'assigner à bref délai. Bien que le législateur ne l'ait pas précisé, cette disposition laisse entendre que muni de son ordonnance, le demandeur assignera son adversaire à bref délai. L'on peut donc dire que le mode de saisine du juge de référé d'heure à heure est l'assignation. Le fait que l'autre partie soit appelée indique le caractère contradictoire de la procédure. Dans ces conditions, l'on peut dire que la procédure visée par le législateur camerounais dans la loi de 2007 n'est pas celle du référé d'heure à heure puisque la procédure en vue de l'exéquatur n'est pas contradictoire⁶⁸. En conséquence, l'on peut dire que le juge de l'exéquatur sera saisi par le même moyen que le juge du référé ordinaire, c'est-à-dire par requête. La requête doit être accompagnée de pièces. Il sera question de prouver l'existence de la sentence arbitrale en la produisant en original. Il faudra aussi produire la convention d'arbitrage. Ces deux documents peuvent aussi être produits en copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité⁶⁹. Quant au déroulement de la procédure proprement dite, le législateur l'a voulue

⁶⁶ Article 3 alinéa 1 de la loi suscitée.

⁶⁷ Les cas d'ouverture de ces deux procédures sont définis respectivement par les articles 182 et 184 du code civil.

⁶⁸ Article 31 alinéa 6 in fine de l'AUA

⁶⁹ Article 31 alinéas 1 et 2 de l'AUA.

gracieuse. C'est dire qu'une fois que la requête a été déposée avec les pièces justificatives, le juge doit rendre son ordonnance.

Mais cette volonté du législateur n'est pas toujours suivie dans la pratique. Le plus souvent, la procédure que la loi a voulu gracieuse et simple se transforme en une véritable torture pour le justiciable. En effet, certains juges ouvrent un procès au cours duquel ils procèdent au réexamen de la cause déjà soumise au juge arbitral. Ceux qui ont peur de faire venir à la barre la partie adverse convoquent tout de même le demandeur pour le réexamen des faits au fond⁷⁰. Cette situation ne peut s'expliquer, puisque, rappelons-le, « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche »⁷¹. Ceci a pour conséquence d'allonger la procédure, ce qui multiplie les risques de refus de l'exéquat.

Ainsi que nous pouvons nous en douter, cet état de chose n'est pas bénéfique pour le secteur de l'électricité. En effet, comme tantôt indiqué, le différend entre opérateurs peut être de nature à porter atteinte à la continuité ou alors à la qualité du service public dans le secteur. Ces lenteurs interminables impacteront donc forcément sur les droits des usagers. Pourtant, faut-il le rappeler, la raison d'être du service public est la satisfaction d'un besoin d'intérêt général lorsque l'Etat estime que le besoin public auquel il correspond serait insatisfait ou insuffisamment satisfait par les initiatives privées⁷². Continuer dans cette lancée produirait un résultat semblable à un service géré par les initiatives privées, ce qui, à notre avis rompt avec l'esprit du législateur.

C'est la raison pour laquelle la loi doit être réformée, dans le sens de la suppression de la procédure d'exéquat. Nous souhaitons que les décisions rendues par le CARSEL bénéficient d'un régime privilégié d'exécution ; le régulateur pourra ainsi la rendre sous la forme d'un AAU afin qu'elle puisse bénéficier du privilège de l'exécution d'office, ce qui allègerait considérablement la procédure d'exécution.

La suite de la procédure après la phase de l'exéquat, elle-non plus, n'est pas très aisée.

⁷⁰ TCHAKOUA (JM), Reconnaissance, homologation et exéquat des sentences arbitrales et accords de médiation, Actes du séminaire Sur l'arbitrage et la médiation en Droit OHADA, 14-16 Juin 2018, Douala.

⁷¹ Article 23 de l'AUA.

⁷² DE LAUBADERE (A), op cit, p40.

b- Les obstacles à l'efficacité de la procédure après la phase de l'exéquatur

« La meilleure des décisions, qu'elle soit judiciaire ou arbitrale, est celle qui permet son exécution au détriment de la partie qui a succombé »⁷³. C'est dire que l'obtention de l'exéquatur n'est pas une fin en soi, le justiciable doit encore pouvoir exécuter la décision afin de rentrer dans ses droits. Un constat qui se dégage de la procédure à ce niveau, est qu'elle n'est pas facile lorsque finalement l'exéquatur a été accordée. Les choses sont encore plus compliquées pour l'opérateur lorsque l'exéquatur a été refusée.

Page | 267

Une fois que la formule exécutoire a été apposée sur la sentence arbitrale, elle peut faire l'objet d'exécution forcée selon les voies de droit commun. C'est dire que l'exécution de la sentence arbitrale tranchant un différend entre les opérateurs de l'électricité se fera par la voie de droit commun. Il faudra recourir aux agents d'exécution et le plus souvent au ministère public afin de briser l'échine de la partie qui a succombé. Cette réalité aura pour conséquence de paralyser le secteur, puisque la procédure d'exécution de droit commun n'intègre pas toujours les impératifs de rapidité et de simplicité requis pour le règlement des litiges survenant dans les secteurs régulés. C'est ainsi qu'un différend entre la SONATREL et ENEO pourrait conduire à une coupure d'électricité dans certaines localités et plus longue sera la procédure d'exécution, plus longue perdurera la coupure d'électricité. Dans ces conditions, devoir faire face aux rouages de la procédure de droit commun de l'exécution ne nous semble pas, une fois de plus, bénéfique. Il y a ainsi des risques que le droit à l'électricité des usagers n'en souffre. Ceci pourrait être évité si la décision de règlement des différends n'avait pas à passer par la procédure d'exéquatur pour être exécutée. Un autre élément de fragilité de cette procédure est la possibilité ouverte à une partie de solliciter l'annulation de la sentence arbitrale rendue.

En effet, bien que la décision qui accorde l'exéquatur ne soit pas susceptible de recours⁷⁴, « Le recours en annulation de la sentence emporte, de plein droit (...) recours contre la décision ayant accordé l'exéquatur »⁷⁵. Il suffira donc que la partie adverse exerce un recours en annulation contre la sentence pour paralyser l'exécution. Il est vrai que les cas d'ouverture du recours en annulation sont limitativement énumérés par la loi⁷⁶. Cependant, même par pur dilatoire, une partie

⁷³ MBONO (F), L'exécution des sentences arbitrales et ses difficultés, Actes du séminaire sur l'arbitrage et la médiation en Droit OHADA, 14-16 Juin 2018, Douala.

⁷⁴ Article 32 alinéa 2 de l'AUA.

⁷⁵ Article 32 alinéa 3 AUA.

⁷⁶ Article 26 de l'AUA.

pourra l'exercer lorsque ces conditions ne sont pas remplies, ceci pour perdre du temps, ce qui une fois de plus causerait préjudice aux consommateurs. Dans un cas ordinaire, les parties pourraient contourner cet effet neutralisant du recours en annulation en insérant dans la convention d'arbitrage qu'elles renoncent à l'exercer contre la sentence arbitrale. Mais cela ne sera pas possible s'agissant des opérateurs du secteur de l'électricité, pour la raison qu'ici, il n'y a pas de convention d'arbitrage. Une fois de plus, la possibilité offerte au justiciable d'exercer le recours en annulation rompt avec le souci de célérité du législateur pour la résolution des différends dans le secteur de l'électricité.

Ainsi, l'octroi de l'exéquatur, loin d'être une délivrance pour la partie gagnante, pourra souvent être le commencement d'une nouvelle bataille. Il pourra même arriver que l'exéquatur soit refusé à l'opérateur de l'électricité.

- La suite difficile de la procédure en cas de refus d'exéquatur

La sentence rendue par le CARSEL devra être exécutée si elle veut faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée. Une fois que la requête en exéquatur est soumise au juge compétent, il peut ne pas rendre de décision dans le délai imparti. Dans ce cas, il reviendra au justiciable de demander du Greffier en Chef d'y apposer la formule exécutoire⁷⁷. Mais si ce dernier refuse, la voie qui peut prospérer est la saisine du Président de la juridiction concernée. S'il n'obtient pas gain de cause, il pourra recourir au Garde des Sceaux. Toutes ces tracasseries seront sans grand impact général lorsque le différend est de nature privé. Mais lorsqu'il survient dans un secteur public, cela aura de fortes chances d'impacter le secteur entier. Par ailleurs, si le juge compétent de l'exéquatur refuse de l'accorder, l'opérateur de l'électricité pourra se pourvoir en cassation devant la CCJA. L'AUA dispose en effet que « La décision qui refuse l'exequatur n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage ». Ce nouveau recours, a un impact négatif sur la procédure de règlement des différends.

La décision du juge interne qui a refusé l'exéquatur est une décision gracieuse, c'est-à-dire prise en l'absence de l'autre partie⁷⁸. Il n'est dès lors pas très aisé de traiter de la question de la procédure à suivre par la CCJA au cas où elle doit se pencher sur un cas de refus d'exéquatur, ceci d'autant plus que le règlement de procédure de cette juridiction n'indique pas la procédure à suivre pour les recours contre les décisions gracieuses. Il faut simplement noter que « Lorsqu'un tiers fait

⁷⁷ Article 31 alinéa 6 de l'AUA.

⁷⁸ L'AUA précise que la procédure d'exéquatur n'est pas contradictoire. Article 31 alinéa 6 in fine.

appel (d'une décision gracieuse), la procédure, alors gracieuse, devient contentieuse. On parle d'« *élévation du contentieux* »⁷⁹. Dans ce cas, le défendeur à la procédure est, non pas le juge ayant refusé l'exéquatur, mais l'autre partie à la procédure arbitrale. La juridiction de recours devra alors écouter l'autre partie avant de statuer. La procédure sera donc contentieuse.

Le recours doit être formé deux mois au plus après la signification ou la notification de la décision attaquée⁸⁰. Dans ce cas, nous pensons que cette notification sera faite par le Tribunal. Une fois que la Cour est saisie, le Président désigne un juge rapporteur chargé de suivre l'instruction de l'affaire et de faire rapport à la Cour⁸¹. Bien que le texte n'indique pas la durée de l'instruction, il semble acquis qu'il ne puisse être inférieur à 10 jours. Si la requête est recevable, la Cour signifie le recours à toutes les parties à la procédure devant la juridiction interne⁸². La partie adverse dispose de trois mois, dès réception du recours, pour transmettre son mémoire en réponse⁸³. Le recours et le mémoire en réponse peuvent être complétés par un mémoire en réplique ou en duplique si le juge accepte la demande présentée à cette fin par une partie⁸⁴. Une fois que l'affaire est en état, la Cour rendra sa décision. Cette procédure est celle qui sera suivie en cas de recours contre la décision qui aura refusé l'exéquatur d'une sentence arbitrale rendue dans le secteur de l'électricité.

La procédure ainsi exposée aura pour finalité de permettre à un opérateur d'obtenir l'exécution forcée de la sentence rendue dans le cadre d'un litige avec un autre opérateur du secteur de l'électricité. Il ne fait pas de doute qu'elle entraînera une perte de temps pour l'opérateur de ce secteur public.

En effet, de façon générale, la juridiction de recours n'a pas son siège au Cameroun. Et c'est la raison pour laquelle les délais pour que les pièces soient échangées entre la Cour et les parties ne sont pas courts. Dans un premier temps, après réception du recours, la partie adverse dispose de trois mois pour envoyer son mémoire en réponse à la Cour⁸⁵. Il est vrai qu'elle peut le faire bien avant l'expiration de ce délai, mais par hypothèse elle n'a aucun intérêt à ce que la procédure aille vite, bien au contraire : plus la procédure est longue, plus l'exécution est retardée,

⁷⁹ Encyclopédie Wikipédia, Matière gracieuse en droit français, consulté sur <https://fr.wikipedia.org>, le 16 Mai 2019 à 16H10.

⁸⁰ Article 28 du règlement de procédure de la CCJA.

⁸¹ Article 26 Règlement de procédure CCJA.

⁸² Article 29 Règlement de procédure CCJA.

⁸³ Article 30 Règlement de procédure CCJA.

⁸⁴ Article 31 alinéa 1 Règlement de procédure CCJA.

⁸⁵ Article 30 Règlement de procédure CCJA.

ce qui est à son avantage. Nous pensons donc qu'elle ne se hâtera pas, et pourra plutôt développer le dilatoire pour allonger davantage la procédure. Dans un second temps, la loi donne la possibilité aux parties de soumettre les mémoires en réponse et en duplique au cas où la Cour accède à la demande formulée à cette fin par une partie⁸⁶. Chaque fois que la Cour accèdera à la demande d'une partie, il faudra compter trois mois supplémentaires pour que les écritures soient transmises. Dans ces conditions, il semble improbable que la décision intervienne avant six mois. Pendant tout ce temps, la sentence arbitrale ne pourra être exécutée, et en quelque sorte, le différend subsistera. Il s'agit là d'une réalité difficile à admettre s'agissant d'un secteur public vecteur de développement. Car en effet, les différends dans ces secteurs doivent être résolus avec célérité afin de préserver les droits des usagers et favoriser le développement du secteur et du pays. Tant il est vrai, comme l'indique l'Union Africaine, que « la réduction des différends et des conflits potentiels contribuera directement au développement de l'Afrique »⁸⁷.

Pour sortir de cet engrenage, nous pensons que l'exécution de la sentence arbitrale ne doit pas prendre le canevas de droit commun. Il faudra à cet effet que la sentence arbitrale rendue le soit sous la forme d'une décision administrative.

En somme, il faut dire que la procédure d'exéquatur, indispensable pour obtenir l'exécution forcée de la sentence arbitrale en règlement d'un litige entre les opérateurs du secteur de l'électricité, ouvre la voie à des lenteurs interminables, contraires à l'esprit de célérité prôné par le législateur, et préjudiciable à l'efficacité du régime de règlement des différends.

De même, une fois que l'exéquatur a été accordé, l'exécution de la sentence se fait suivant les règles de droit commun. Cette solution est assez inadaptée, à notre sens, au vu des inconvénients que présente le droit de l'exécution forcée en matière privée. Il ne fait pas l'ombre d'un doute que cette construction portera atteinte au développement de ce service public, développement qu'on aura pourtant voulu réaliser en libéralisant le secteur.

⁸⁶ Article 31 alinéa 1 Règlement de procédure CCJA.

⁸⁷ AMBOULOU (H), La déjudiciarisation et les procédures non contentieuses en Afrique, Série Droit, Etudes africaines, L'Harmattan 2015, p39.

Au demeurant, l'on peut se féliciter de l'existence d'un ensemble de règles particulières dérogoires au droit commun pour le règlement des litiges qui opposent les acteurs du secteur de l'électricité au Cameroun. Mais cette réalité ne saurait occulter le fait que ce régime comporte des lacunes et plusieurs points à améliorer.

Il s'agit dans un premier temps d'harmoniser le régime des MARC prévu avec les règles traditionnelles qui gouvernent l'usage de ces modes alternatifs. Ainsi, le législateur devra subordonner le recours à l'arbitrage ou à la conciliation à l'existence d'une convention y afférente. A défaut de cela, il lui sera loisible d'instituer une véritable conciliation forcée à l'instar de ce qui se passe en matière de règlement des différends individuels de travail devant l'inspecteur du travail.

Dans un second temps, il sera question d'éviter le recours systématique aux juridictions de droit commun une fois que la décision du régulateur est intervenue, afin de favoriser une exécution rapide et efficace de cette décision pour le bien du secteur. Pour se faire, nous proposons que la décision du régulateur en règlement des litiges entre les acteurs soit rendue sous la forme d'un acte administratif unilatéral comme c'est le cas pour les décisions du régulateur des communications électroniques. Ainsi, les décisions bénéficieront du privilège de l'exécution d'office favorable à une exécution rapide pour le bien du secteur tout entier.

Politique criminelle pragmatiste et délinquance financière en Afrique noire francophone

Pragmatic criminal policy and financial delinquency in french-speaking black Africa

Par: Page | 272

NTYAME NGUIDANG ErnestineDoctorante à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques
de l'Université de Douala (Cameroun)**Résumé :**

La montée en puissance de la délinquance financière et les instruments juridiques mobilisés pour combattre cette hydre a suscité l'intérêt de la présente étude intitulée politique criminelle pragmatiste et délinquance financière en Afrique noire francophone. Cette entreprise se cristallise autour de l'appréciation des mécanismes juridiques déployés en réponse aux actes de détournement de deniers publics. De manière interrogative, peut-on se satisfaire de la politique criminelle pragmatiste mise en œuvre en matière de détournement de deniers publics en Afrique noire francophone ? La réponse à cette préoccupation révèle une satisfaction limitée à l'efficience relative de la politique criminelle pragmatiste, en matière de détournement de biens publics, en Afrique noire francophone. Cette posture fait appel aux réformes, dont l'orientation vise une satisfaction portée vers l'efficience optimale de la politique criminelle pragmatiste en matière de détournement de biens publics.

Mots-clés : Politique criminelle pragmatiste-Délinquance financière-

Abstract:

The rise of financial delinquency and the legal instruments mobilized to combat this hydra has aroused the interest of this study entitled pragmatic criminal policy and financial delinquency in french-speacking black Africa. This enterprise crystallizes around the assessment of the legal mechanisms deployed in response to acts of embezzlement of public funds. Questioningly, can we be satisfied with the pragmatic criminal policy implementend in matters of embezzlement of public funds in french-speacking black Africa ? The response to this concern reveals a limited satisfaction with the relative efficiency of pragmatic criminal policy, in terms of embezzlement of public property in french-speacking black Africa. This position calls for reforms, the orientation of which aims at the satisfaction focused on the optimal efficiency of pragmatic criminal policy in terms of embezzlement of public property.

Key words : Pragmatic criminal policy – Financial delinquency

Introduction

Nonobstant les efforts déployés par les Etats africains de sortir du rang de pays en voie de développement pour se hisser au rang des pays développés, il semble que l'écart soit encore bien long. L'une des causes cruciales étant la montée en puissance sans cesse, de la délinquance financière. Cette vieille délinquance, dont sont particulièrement victimes les Etats africains¹, atteints dans leur économie, demeure d'actualité. Elle constitue depuis plusieurs décennies, une question centrale et préoccupante sur la scène tant interne qu'internationale. Face à cette réalité implacable, les Etats essaient d'apporter des réponses visant à contrer ce type de délinquance². Sur le plan juridique, le législateur pénal, relativement à ce type de délinquance particulièrement grave, a conçu et élaboré un type de réponse spécifique que justifie la politique criminelle pragmatiste.

La politique criminelle se définit comme étant : « l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel »³. Le pragmatisme, selon le Dictionnaire Larousse s'entend, de tout courant philosophique⁴ pour laquelle, la vérité d'un énoncé, d'un principe d'action réside dans son efficacité pratique. Rattaché à la notion de politique criminelle, la politique criminelle pragmatiste, naît et se développe sous le nom générique de « *Law and Economics* ». Ce mouvement va générer une multitude de courants divers, donnant lieu à des applications dans tous les domaines du droit⁵ y compris le droit pénal. ⁶ Le réalisme juridique américain constitue ainsi avec le pragmatisme philosophique et l'utilitarisme conséquentialiste, les piliers théoriques qui ont permis à l'AED de se développer. Sous ce rapport du droit avec l'économie, faisant penser à des notions telles que « *le droit économique* » ou encore « *le droit de l'économie* », la confusion n'est pas permise,⁷ et l'analyse économique du droit revendique le

¹ Il est certain que les fonds ou partie de fonds détournés a permis l'acquisition de biens à l'intérieur des pays. Et c'est dans les pays développés, ou les paradis fiscaux et judiciaires qui en dépendent, qu'est abrité le produit des détournements de fonds publics et de la corruption à des fins d'enrichissement personnel par les hommes politiques du Sud. V ; DULIN (A.) et MERCKAERT (J.), « Biens mal acquis A qui profite le crime ? », CCFD-Terre Solidaire, 2009, p.18

² MBOUYOM (F.X.), La répression des atteintes à la fortune publique au Cameroun, Sodecam, 1970, p.11, « De tout temps, les Etats se sont préoccupés de remédier aux atteintes à leur patrimoine ».

³ DELMAS-MARTY (M.), *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Ed. Economica, 1982, p.12.

⁴ Il s'agit en fait, d'un courant apparu aux Etats-Unis à la fin du XIXe siècle.

⁵ MACKAAY (E.), « Introduction à l'analyse économique du droit », Université de Montréal <https://www.researchgate.net/publication/350072457>, 3è éd. 2021, Ce mouvement naît et se développe aux Etats-Unis dans les années soixante, sous le nom générique de « *Law & Economics* », avec pour promoteurs Coase, Richard Posner, Mackaay, Rousseau et Frydman

⁶ En effet, il sera question de rechercher dans ce cas, ce que la règle répressive peut apporter à l'économie, et ce que la logique économique à son tour peut fournir à l'exercice du droit de punir. L'Analyse économique du droit aura par ailleurs, le mérite de fournir un salutaire repositionnement de la pensée dans, sur et avec le droit.

⁷ Suivant le sens dans lequel l'emploie Farjat, Le droit économique regroupe les branches du droit comportant la réglementation d'activités « économiques » au sens traditionnel : les banques et la monnaie, la concurrence, le contrôle

caractère pragmatiste des règles juridiques, en appliquant au droit, les outils et la méthode de la science économique.⁸

S'agissant des outils ou mécanismes cités en sus, il est possible de retenir la transaction et la restitution du corps du délit. La transaction, suivant l'article 2044 du code civil, se définit comme étant « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître moyennant des concessions réciproques »⁹. Cette procédure d'inspiration anglo-saxonne,¹⁰ jadis considéré comme « un petit contrat », est devenu aujourd'hui l'une des conventions les plus utilisées par les sujets de droit commun.¹¹ Bien que « parfaitement admise en matière civile »,¹² la transaction a franchi les frontières et s'est introduite dans la sphère pénale, il est ainsi possible de parler de la « transaction pénale ».¹³ Malgré la réticence de la doctrine à cette extension liée à l'interdiction de transiger en droit pénal,¹⁴ son admission dans le champ pénal procède de ses vertus d'apaisement et d'efficacité. Mais si la transaction éteint l'action publique, il n'en est pas ainsi pour la restitution du corps du délit.

du commerce extérieur, la réglementation des professions, les régies publiques et le contrôle des entreprises privées qui rendent un service considéré d'utilité publique. Il se diffère ainsi de l'analyse économique du droit qui est une méthode proposant de lire le droit dans toutes ses branches, à l'aide de concepts empruntés à la science économique afin d'éclairer les principaux effets sociaux des règles.

⁸ SUSSET (E.), « Les enjeux de l'analyse économique du droit », colloque l'économie du droit dans les pays de droit civil : quelle place pour l'économie dans la construction des règles juridiques ? Organisé par le CREDES, Université de Nancy II, 28-29 juin 2000.

⁹ KENFACK (H.), « transaction et autres risques de confusion (partage, résiliation amiable, désistement d'instance, remise de dette, reçu pour solde de tout compte », in « la transaction dans toutes ses dimensions », Paris D.2006 pp.25. C. par TABOULI GORNAIBELE V.P. *ibid.*

¹⁰ FERNANDEZ-BERTIER (M.), « La France adopte une transaction pénale à l'anglo-saxonne pour les personnes morales. La Belgique pourrait-elle s'en inspirer ? », <https://www.lecho.be/opinions/analyse/la-France-adopte-unetransaction...> 12 janvier 2017, 9h41.

¹¹ TABOULI GORNAIBELE (V.P), *op.cit.*, p.825.

¹² LOUIS DE REDON, La transaction pénale étendue à l'ensemble du code de l'environnement, Energie-environnement-infrastructures : actualités, pratiques et enjeux, 2015, p.18.

¹³ FORTEMPS DE LONEUX (I.), La transaction pénale comme mode d'extinction des poursuites : quelques pratiques du parquet, Mémoire, Ecole de gestion de l'Université de Liège, 2016/2017 ; citant Colette-Basecqz et Blaise, la transaction pénale se définit comme étant « une procédure non juridictionnelle par laquelle le ministère public propose à l'auteur présumé d'une infraction de payer une somme d'argent déterminée et éventuellement de renoncer à certains biens ou avantages patrimoniaux. », p.6. Voir aussi CLOSE (F.), « L'accueil du justiciable. La justice pénale », Ann. Fac. dr. Lg., 1981, p.196-197, C. par Artielle M. p.1 ; La transaction pénale apparaît aussi comme une solution prometteuse pour de nombreux litiges, à ce titre justement, Frédéric Close écrivait « *sanction modérée, elle peut satisfaire les exigences de la répression. Sanction économique, elle ne coûte rien à la société et lui profite au contraire. Sanction discrète, elle ne peut nuire au reclassement du prévenu. Mais il s'agit en outre d'une solution qui préserve intégralement les droits de la victime et place le prévenu en face d'un choix équitable qu'il pourra faire librement, en connaissance de cause* »

¹⁴ Selon un rappel de Fernandez-Bertier et Lecocq, le terme de transaction est juridiquement inapproprié et par conséquent il est impossible de transiger en droit pénal, *Ibid.* p.5

Considérée comme étant une autre illustration de l'analyse économique du droit, la restitution du corps du délit, requiert pour une meilleure appréhension de ladite notion, l'examen d'une part, du terme "restitution", et celui du "corps du délit" d'autre part. Du latin "restitutio", La notion de restitution en droit pénale a une double acception. Dans son acception large, elle s'entend de toute mesure ayant pour objet de rétablir l'état des choses antérieures à la commission de l'infraction. Dans son acception stricte, la restitution s'analyse en une remise à leur détenteur légitime des objets qui ont placés sous-main de justice à l'occasion d'une infraction¹⁵. Quant au "corpus delicti", cette notion d'expression latine, signifie "corps du délit". Il se définit comme étant une chose qui porte en elle-même la trace de l'infraction dont elle a été l'objet et qui peut être saisie comme pièce à conviction.¹⁶

Concernant la méthode de l'analyse économique du droit, celle-ci s'éclate également en deux approches, notamment l'approche positive et l'approche normative. La dimension positive, fondée sur un caractère prédictif¹⁷, et sur la théorie des incitations¹⁸, cherche à montrer l'incidence des règles juridiques sur l'efficacité économique.¹⁹ Quant à la dimension normative, il est question pour la science économique de tenter d'expliquer la rationalité des règles juridiques, leurs fondements économiques. Le contenu de ce discours normatif repose principalement sur deux aspects spécifiques ; la critique des doctrines et institutions juridiques²⁰, et des réformes visant l'efficacité de ces dernières.²¹ Il convient à présent de définir la délinquance financière.

¹⁵ JOLY-SIBUET (E.), rép. pén. Dalloz, Restitution, avril 1998, p1-2 ; elle tend ainsi à la disparition de l'état illicite, né de l'infraction et du même coup au rétablissement de la situation en conformité avec la loi.

¹⁶ D'après la définition du Vocabulaire juridique de Gérard Cornu, op.cit.

¹⁷ Le caractère prédictif renvoie à la production de prédictions vérifiables empiriquement sur la question des effets des règles juridiques. De manière concrète, le juriste ou l'économiste utilise les outils de la microéconomie pour prédire les effets sus-évoqués. L'objectif visé ici est donc "d'anticiper les effets d'une règle" cf. DEFFAINS (B.), « l'analyse économique de la responsabilité du producteur », cité par ROYER (G.), in « l'efficacité en Droit pénal économique », LGDJ, p.24.

¹⁸ Dans la théorie des incitations, le droit attache à des comportements qu'il cherche à encourager ou à décourager des récompenses ou des pénalités à cette fin, ainsi les règles juridiques envoient des signaux aux individus qui y sont assujettis, l'attrait des comportements réglementés par rapport à d'autres. Dans ce sens, la règle de droit criminel peut spontanément être respectée par les individus, et dans ce cas, l'économiste dira que la règle de droit est efficiente par ce qu'elle a su créer les bonnes incitations afin que les individus respectent la volonté de l'autorité législative, cf. ROYER (G.), L'efficacité en Droit pénal économique, L.G.D.J, mars 2009, p. 30.

¹⁹ KIRAT (T.), Economie et droit. De l'analyse économique du droit à de nouvelles alliances ? Revue économique, vol 49, 1998, p.1059.

²⁰ La critique porte sur le fait que, la quête du bien-être social que recherche le droit, nécessite corrélativement la limitation du coût social des institutions humaines et juridiques où l'évaluation du coût social demeure cependant très mystérieuse par les juristes hostiles à la modélisation mathématique de leur matière.

²¹ L'approche normative interroge la nature des règles de droit dans les contextes spécifiques et sous l'angle de l'efficacité économique. Ce projet normatif vise à édicter des principes et des normes d'efficacité qui devraient être pris en considération par le législateur préalablement à l'édiction de règles juridiques.

La délinquance économique et financière désigne de manière générale, toute forme de criminalité non violente qui a pour conséquence une perte financière. Cette criminalité couvre une large gamme d'activités illégales. La délinquance économique et financière désigne de manière générale, toute forme de criminalité non violente qui a pour conséquence une perte financière. Cette criminalité couvre une large gamme d'activités illégales, entre autre la fraude, le blanchiment d'argent, le détournement des deniers publics, l'évasion etc.²² Le cadre spatial concerné dans la présente étude vise l'Afrique noire francophone²³. Relativement à la présente étude, l'identification de ce type de réponse perceptible à travers des instruments juridiques élaborés par les législateurs pénaux, valide à n'en point douter, la réception de la politique criminelle pragmatiste dans le paysage juridique des Etats de l'Afrique noire francophone. Ces Etats ont élaboré et adopté des dispositifs textuels et institutionnels, à la quête d'une réponse efficace. Ces dispositifs marquent par ailleurs, les choix législatifs de ces Etats, dans le déploiement des stratégies de lutte contre la délinquance financière. La mobilisation de ces instruments juridiques au moyen des mécanismes pragmatistes, a permis de scruter la question qui suscite l'interrogation suivante : peut-on se satisfaire de la politique criminelle pragmatiste mise en œuvre en matière de détournement de deniers publics en Afrique noire francophone ?

La satisfaction est un concept central dans la pratique et la théorie marketing. Les entreprises y allouent d'ailleurs plus de ressources aux études de satisfaction, à tel enseigne qu'il est courant de voir des entreprises, axer leur mission sur la notion de satisfaction²⁴. Lorsque la performance perçue est supérieure aux attentes, il s'en suit une satisfaction. Cette visite autour de la notion de satisfaction permet d'évaluer la politique criminelle pragmatiste dans la sphère géographique de l'Afrique noire francophone, sous l'angle de son efficacité, dont la performance

²² ZEINABOU GOUROUZA, Le traitement de la criminalité économique et financière dans l'espace UEMOA : étude comparative avec le dispositif de l'Union européenne, Thèse de Doctorat, Toulouse I, 2008 ; Les infractions économiques et financières profitent des effets négatifs de la mondialisation pour se répandre. Afin de lutter efficacement, contre cette criminalité, de nouveaux instruments ont été adoptés et doivent sans cesse s'améliorer et complétés au rythme de l'évolution du monde économique. Des dispositifs textuels et institutionnels sont proposés tant au niveau international qu'interne,

²³ MOUCHE (I.) et KALE EWUSI (S.), Gouvernance et sécurité en Afrique subsaharienne francophone : entre corruption politique et défis sécuritaires, UPEACE Programme d'Afrique, 2015, p.1 ; non pas juste par goût du « pré-carré » français que constituent les pays dits « du champ », mais par ce que ces pays présentent certaines similitudes à l'instar d'une même tradition politique héritée de la colonisation française, même si par ailleurs, leur évolution socio-politique, de même que les réformes sur la gouvernance et la sécurité, n'ont pas toujours été linéaire suivant une même trajectoire. Les Etats retenus dans le cadre de cette analyse sont le Cameroun, le Sénégal et la Côte d'Ivoire.

²⁴ Théoriquement, ce concept, a été largement étudié en marketing depuis l'article séminale de Cardozo par les auteurs qui ont examiné les déterminants théoriques de la satisfaction et leurs interrelations, ainsi que les conséquences de la satisfaction. De ces travaux, la mise en place du paradigme de *non confirmation des attentes* a vu le jour. Il s'agit en fait d'une conceptualisation cognitive de la satisfaction qui affirme que cette dernière résulte d'une comparaison entre des standards préétablis et la performance perçue du service ou produit consommé

s'évalue en comparant le cout des investissements du législateur et la rentabilité de l'action menée.²⁵

A l'observation des dispositifs répressifs et institutionnels, certains pourront se satisfaire de l'efficience de la politique criminelle pragmatiste, la raison serait la mise en place des dispositifs répressifs et institutionnels prêts à s'occuper des prévaricateurs de la fortune publique. D'autres marqueront une satisfaction partielle, relativement à la spécificité camerounaise. La présente analyse plaide par contre, pour une politique criminelle qui peine à satisfaire l'efficience requise en matière de délinquance économique. La méthode pour démontrer cette posture exige de mobiliser les instruments légaux pour une évaluation critique et comparative au regard des résultats escomptés. Ne sera retenue comme délinquance financière dans la présente analyse, que le détournement de biens publics, sous le prisme d'une approche restrictive de la politique criminelle, laquelle renvoie à la politique pénale.²⁶ L'hypothèse retenue s'illustre par une satisfaction limitée à l'efficience relative de la politique criminelle pragmatiste, en matière de détournement de deniers publics (I). Cette posture fait appel aux réformes, dont l'orientation vise une satisfaction portée vers l'efficience optimale de la politique criminelle pragmatiste en matière de détournement de biens publics (II).

I- UNE SATISFACTION LIMITEE A L'EFFICIENCE RELATIVE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE PRAGMATISTE EN MATIERE DE DETOURNEMENT DE DENIERS PUBLICS

L'évaluation de la politique criminelle pragmatiste, au regard des dispositifs répressifs en matière de détournement de deniers publics, fait montre d'une efficience jugée relative (A). Celle-ci est renforcée par l'ambiguïté des sanctions applicables en la matière (B).

²⁵ MINCKE (C.), « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1998, p.115-151.

²⁶ La politique pénale est la réponse qu'apporte l'Etat au phénomène criminel en utilisant la loi pénale. Elle est ainsi une conception restrictive de la politique criminelle. Celle-ci a connu une étape majeure au lendemain de la seconde guerre mondiale, pour s'affirmer dans sa richesse. Elle intègre désormais « *les problèmes de prévention et le système de répression* » V. ANCEL.M, *La défense sociale nouvelle, un mouvement de politique criminelle humaniste*, Paris, Cujas, 1954, 2^e éd.1981, c. LAZERGES.M., *Introduction à la politique criminelle*, l'Harmattan, 2000, p.9.

A- L'efficacité relative des dispositifs répressifs en matière de détournement

D'origine économique, l'efficacité recherche avant tout la rentabilité de l'action menée²⁷. Relativement à la présente thématique, l'efficacité relative des dispositifs répressifs est tributaire d'une part du défaut de qualité des lois pénales en la matière (1), et des tergiversations remarquables du législateur camerounais d'autre part (2).

1- Le défaut de qualité des lois pénales

Dans un Etat de droit, il est admis que chaque citoyen vive dans le respect des lois de sa collectivité. Celle-ci ayant la légitimité d'imposer des sanctions aux membres qui choisissent librement de violer l'ordre public.²⁸ Cependant, ces sanctions elles même sont souvent entachées d'un défaut de qualité ne garantissant pas toujours une répression efficace, c'est-à-dire dissuasive, tel est le cas des lois portant répression des actes de détournement en Afrique noire francophone. Même s'il existe un traitement variable en la matière, des critiques persistent tout de même, au regard des incongruités et incohérences qui réfèrent à la violation de certains principes cardinaux de la justice pénale, La loi pénale en tire d'ailleurs sa spécificité.

Du latin « *Incongruitatem* », l'incongruité désigne suivant le dictionnaire le Littré, toute « *action, toute parole peu convenable aux circonstances, et qui blesse par conséquent, quelque règle de bonne conduite.* ». Ce terme très répandu s'emploie néanmoins dans certains domaines spécialisés, particulièrement en médecine au sens de « mauvaise adaptation des fragments d'un os fracturé ».²⁹ A partir de cette définition, il est possible d'analyser la loi pénale sous le prisme de cette vision, afin d'exposer ces mauvaises adaptations tant à l'interne qu'à l'international, qui compromettent l'efficacité visée dans la répression des atteintes à la fortune publique en Afrique noire francophone. Les incongruités relevées ici partent de la modération critiquable traduite par la disproportion de la sanction, face à la gravité des actes de détournement constatée au Sénégal et en Côte d'Ivoire.

²⁷ Ibid ; Quand bien même la loi serait prise pour modèle c'est-à-dire effective, encore faut-il l'évaluer sur l'angle de ses fonctions et, se demander si dans son élaboration et son contenu, celle-ci parvient à produire des résultats bénéfiques et rentables ? Le concept correspondant à cette interrogation est celui de l'efficacité dans la réalité sociologique.

²⁸ MANIRABONA (A.M) & OUIMET (M.F), « Pour la fin des incongruités et incohérences entourant la défense de contrainte morale au Canada », Revue Générale de Droit, 2015, pp 237.

²⁹ Portail linguistique du Canada, « incongruence/incongruité-clés de la rédaction », <https://www.noslangues-ourlangues...> 28 février 2020.

En effet, l'exigence d'une peine proportionnelle requiert que, sa gravité soit en rapport avec celle de l'acte réprimé. Ce principe déduit de la nécessité des peines, proclamée à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, apparaît ainsi comme une garantie de l'efficacité du système juridique et même la garantie de l'efficacité d'une règle³⁰. Raison pour laquelle il s'adresse avant tout au législateur, à qui revient la charge de ne pas choisir de peines hors de proportion avec l'infraction commise.

La Côte d'Ivoire et le Sénégal bien qu'inspirés du modèle français, n'ont pas vraiment épousé les canons de ce raisonnement ; en qualifiant l'infraction de détournement de deniers publics indépendamment du montant détourné, de « *délit spécial* », et au regard des peines y afférentes, (principalement d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans,³¹ voir même de un (01) an à cinq (05) ans, et d'une amende de trois cents (300.000) milles à trois millions (3000 000) de francs CFA, (cas de la Côte d'Ivoire) et de vingt (20 000) milles à cinq (5000 000)³² millions de francs), la disproportion des peines constatées ici, rend incongrue ces dispositions pénales. Les peines prévues ne peuvent réellement être considérées comme des peines adaptées à cette infraction assez grave.³³ Il faut se demander si, une telle peine est portée à dissuader suffisamment les prévaricateurs de la fortune publique.

L'infraction de détournement de biens publics qualifiée de « *délit spécial* », semble être traitée comme une infraction de droit commun³⁴. Elle compétente d'ailleurs les tribunaux de droit commun, et ne voit son caractère spécial greffé ici qu'à cause de « *l'existence d'un lien entre les fonctions et le comportement adopté par l'agent public ou le particulier* »³⁵. Ce caractère spécial

³⁰ BONIS-GARCON (E.) et V.PELTIER (V.), Droit de la peine, op.cit., p.156 ; Partant de l'analyse de certains principes qui gouvernent la peine afin de garantir l'efficacité de la loi pénale à l'instar du principe de la proportionnalité, il est possible de comprendre pourquoi cette efficacité fait souvent défaut. En effet, la sanction pénale considérée comme étant l'instrument qui confère à la loi qu'elle accompagne un caractère contraignant, doit pouvoir remplir sa fonction de prévention tant générale qu'individuelle. Pour cela, elle doit donc être dissuasive, sans pour autant être déséquilibrée, et l'effet de dissuasion ne doit provenir que d'une sanction suffisamment sévère, de nature à décourager les comportements illicites. Dans ce sens, la proportionnalité qui constitue la limite à la détermination d'une peine agit ainsi comme la garantie de l'efficacité d'un droit.

³¹ Art.152 code pénal du Sénégal de la loi n° 2000-38 du 29 décembre 2000 modifiant le code pénal du Sénégal du code pénal Sénégal CPS et art.225 du code pénal de la Côte d'Ivoire.

³² Art.153 CPS

³³ En imitant le modèle français, la Côte d'Ivoire et le Sénégal semblent n'avoir pas tiré toutes les conséquences de ce phénomène en rapport avec leurs réalités sociales. Des cas de détournement aussi colossal sont pourtant dénoncés dans ces Etats, et quoique le phénomène évolue et se complexifie, ces deux Etats n'ont pas cru devoir modifier leurs sanctions pénales qui restent et demeurent un *délit spécial*.

³⁴ Indépendamment des montants exorbitants détournés, le délinquant à col blanc ne risque qu'une peine passible de cinq à dix ans, et même de peine ne pouvant excéder cinq ans, v. art. 152 du code pénal sénégalais.

³⁵ WAGNER (M.), « Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance », RSCDPC, 2001/1 (N°1), pp.37-57.

doit aussi pourtant être en rapport avec les droits et devoirs rattachés aux missions d'intérêt général, notamment le devoir de probité,³⁶ dont le non-respect constitue en principe une cause aggravante des peines.³⁷ Les objectifs poursuivis par ces législateurs, certes, visent avant tout, non la rétribution, mais la réparation. Mais force est de constater qu'ils reposent néanmoins sur une inadéquation, qui pourrait faire penser que ce phénomène grave est minimisé³⁸.

Ces lois pénales déjà critiquables, pour leur manque de rigueur, et néfastes pour la protection effective de la fortune publique, accentuent la critique du fait de leur silence concernant le cas des agents publics exerçant à l'étranger³⁹. A en croire ces dispositions, La répression apparaît pour ces législateurs une simple velléité, ces derniers ne s'étant pas donné les moyens d'atteindre l'objectif de protection efficace⁴⁰ de la fortune publique. Ce manque de rigueur et surtout cette indulgence avérée peuvent être remis en cause, car éloignés de l'efficacité que vise la politique criminelle pragmatiste. Ceci reflète par ailleurs, l'état d'une crise conceptuelle de ce type de délinquance, auquel n'échappe pas la législation pénale camerounaise, marquée par les tergiversations qui fondent en fait, sa particularité.

2- Les tergiversations du législateur pénal camerounais

Plutôt qu'une certaine stabilité constatée en Côte d'Ivoire et au Sénégal,⁴¹ le législateur camerounais, s'est livré à des tergiversations dans la répression des actes de détournement de biens publics. Ces dernières ont largement guidé la production normative en droit pénal

³⁶ LITRE (E), Dictionnaire de la langue française, T.3, Ed. du Cap, Monte Carlo, 1996 ; la probité est « l'exacte régularité à remplir tous les devoirs de la vie civile ». Selon Duclos, la probité est en fait, la fidélité aux lois, aux mœurs, et à la conscience. Elle impose aux agents publics qui sont l'image de l'Etat dans l'imaginaire collectif, de donner un visage irréprochable des pouvoirs publics et de l'administration, en inspirant une confiance qui ne doit être ébranlée par des comportements malhonnêtes. Duclos déclare à cet effet, que : « la probité est la vertu des pauvres ; la vertu doit être la probité des riches ». V. Duclos, *Considération sur les mœurs de ce siècle*, préc. 1996.

³⁷ Elles ne sont aggravées que si les auteurs agissent « dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de (leurs) fonctions ou de (leurs) mission ». V. Code Art. 311-4 et 313-2. CPF

³⁸ ALVESALO (A.), « Downsized by Law, ideology and pragmatis-policing in white-collar crime », G. POTTER (dir.), *controversies in white-collar crime*, Cincinnati, 2002, pp.149-164.

³⁹ Les lois sénégalaise et ivoirienne, sont muettes sur la répression des agents publics exerçant à l'étranger, à l'instar des agents de missions diplomatiques.

⁴⁰ WAGNER (M.), op.cit.

⁴¹ La politique criminelle évolue avec le phénomène criminel dont le résultat peut souvent conduire le législateur à opérer des réformes et des changements dans la recherche d'une adaptation à la réalité sociale. Cependant il arrive de cas où le législateur décide de ne pas céder au mouvement criminel, et garde ainsi une certaine constance, c'est le cas des législations sénégalaises et ivoiriennes, qui sont restées constantes tant sur la qualification et la modération des sanctions en matière de détournement de deniers publics. Lire à ce sujet, MBOUYOM (F.X.), *La répression des atteintes à la fortune publique au Cameroun*, éditions Sodeam, 1970, p.11 et s, Arrêt précité du 23 décembre 1968, R.I.D, 1969-4-63 ; le prévenu soutenait que le "délit" de détournement ne pouvait être retenu contre lui ; ainsi l'infraction de détournement de deniers publics a conservé jusqu'à ce jour en Côte d'Ivoire la qualification de "délit".

camerounais, précisément en matière des atteintes à la fortune publique,⁴² et la renaissance du tribunal criminel spécial en est une parfaite illustration. Les mouvements de va et vient du législateur pénal camerounais autour de cette institution spéciale qualifiés par certains « *d'avancées et reculades (...)* »⁴³, ont finalement abouti à l'adoption de la loi n°2011/028 du 14 décembre 2011, modifiée par la loi n° 2012/011 du 16 juillet 2012, portant création d'un Tribunal criminel spécial.⁴⁴

Loin d'être à l'abri des critiques⁴⁵, il sera question dans la présente étude de relever les incongruités et incohérences qui entachent la loi portant création du tribunal criminel spécial. S'agissant des incongruités relevées en sus, l'analyse en distingue deux : les incongruités formelles et les incongruités foncières.

Les incongruités formelles tiennent avant tout sur l'improvisation de cette nouvelle juridiction spéciale à côté de celles de droit commun déjà existantes au Cameroun, et dont la

⁴² La montée en puissance de la délinquance économique au fil de temps, manifeste par de nombreux cas de détournement, au Cameroun en particulier, apparaît être l'une des causes de cette position du législateur camerounais, qui trahit en quelque sorte l'inconfort et le malaise du législateur pénal camerounais, parfaitement conscient des enjeux et des difficultés liés à ce défi constant.

⁴³ YAWAGA (S.) « Avancées et reculades dans la répression des infractions de détournement des deniers publics au Cameroun : regard critique sur la loi n°2011/028 du 11 décembre 2011 portant création d'un tribunal criminel spécial », in *Juridis Périodique. Revue de Droit et Science Politique*, avril-mai-juin 2012.

⁴⁴ Préalablement créée suite à une résolution de l'assemblée Nationale qui invitait le gouvernement à 1°) « susciter d'une part toutes mesures législatives propres à renforcer la sévérité des peines prévues en matière de concussion et de corruption, » et d'autre part, à 2°) « prendre toutes mesures utiles à une recherche et à une punition rapide et vigoureuse des ressortissants du secteur public qui se rendrait coupables de concussion, », cf. MBOUYOM (F.X.) ; la résolution sus-évoquée était à l'initiative de l'un des membres de l'Assemblée Nationale, notamment le député Soffo Tamouge, en réaction à la fraude imputable aux groupements pré-coopératifs d'achat du cacao, habilités par l'Etat camerounaise à attribuer des primes de cacao reconnus supérieurs. Ces derniers ont ainsi frauduleusement primé 25 000 tonnes de cacao fictif, escroquant de la sorte plus de 200 millions de francs CFA au Trésor public. p.16. C'est ainsi que va être finalement adopté la première loi camerounaise sur la répression des deniers publics qui n'est autre que la loi n°61-6 du 4 avril 1961, portant création du Tribunal criminel spécial. Ledit Tribunal qui sera supprimé par la loi du 26 aout 1972, pour semble-t-il avoir réussi le pari de faire disparaître les actes de corruption des comportements sociaux quotidiens des gestionnaires de la chose publique, seul trait positif qui peut être porté à son actif, réapparaîtra près de 40 ans plus tard, sous un nouveau visage. Objet d'incessantes critiques depuis sa création, il est impossible de ne pas s'interroger sur le retour de cet organe judiciaire, qui, même sous sa nouvelle forme suscite plus de scepticisme que d'enthousiasme ; voir aussi Me MELI (H.), « Sur le tribunal criminel spécial : un monstre judiciaire est né », Cameroon.info.net/article/me-hippolyte-meli-sur-letribunal-criminel-special-un-monstre-judiciaire-est-ne, 14 janvier 2012, 8h30,

⁴⁵ Aucune loi au Cameroun n'a été autant critiquée que la loi portant création du Tribunal criminel spécial. Même dans sa forme améliorée, les critiques fusent toujours, révélant l'incapacité de cette loi à donner satisfaction dans la répression des actes de détournement de biens publics, à tel enseigne que certains l'ont qualifiée de monstre judiciaire cf. Me H.MELI, op., cit ; d'autres de faute politique, TCHOUNGANG (C.), *De l'impossible justice au Cameroun*, l'auteur déclare dans le bilan et perspectives de « l'opération épervier » et le Tribunal criminel spécial que : « En somme, « l'Opération épervier » aura été un échec et le Tribunal criminel Spécial plus qu'une faute politique : la fin de l'Etat de Droit », op.cit., p.142, ou encore d'imposture, ASSIRA ENGOUTE (C.B), « Le Tribunal criminel spécial : une imposture ? », *Miroir du Droit*, numéro spécial, juillet-aout-septembre, 2011, n°003, pp.16-34, cité dans les Grandes décisions de la jurisprudence pénale camerounaise, de ANOUKAHA (F.), op.cit., p.588.

compétence en matière de détournement de biens publics demeure.⁴⁶ Malheureusement, les maux qui ont justifié la création de cette juridiction spéciale, aux investissements coûteux⁴⁷, n'ont pas du tout disparu, ils ont même tendance à s'accroître.⁴⁸ Le législateur aurait dû prendre du temps pour réfléchir aux solutions en vue des aménagements appropriés, plutôt que de miser aveuglément sous le coup de la pression de cette délinquance, sur des '*possibilités magiques*'⁴⁹ de cette institution. Certes, la création de l'ancien Tribunal criminel spécial était nécessaire et s'est avérée fructueuse grâce à sa pénologie⁵⁰. Il n'en est pas de même pour le nouveau Tribunal criminel spécial.⁵¹ Plutôt que de dissuader les délinquants à col blanc, et permettre à l'Etat camerounais de recouvrer efficacement les sommes détournées, ce dernier continue de générer plus de maux que de solutions, produisant ainsi un résultat paradoxal qui rend compte d'une efficacité relative. Les incongruités foncières retenues dans ce cadre, s'observent à partir du champ de compétence de cette institution spécialisée, notamment la compétence *rationae materiae*, la compétence *rationae*

⁴⁶ En matière de détournement de biens publics au Cameroun, il existe une compétence partagée entre les juridictions de droit commun, et le Tribunal criminel spécial. Les premières sont compétentes pour connaître des cas de détournement d'un montant inférieur à cinquante millions (50 000 000) F CFA, suivant les dispositions de l'article 184 du code pénal qui précisent que : « Quiconque, par quelque moyen que ce soit, obtient ou retient frauduleusement quelque bien que ce soit, mobilier ou immobilier, appartenant, destiné ou confié à l'Etat unifié, à une coopérative, collectivité ou établissement public ou soumis à la tutelle administrative de l'Etat, ou dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital, est puni : a) au cas où la valeur de ces biens excède de cinq cent mille (500 000) francs, d'un emprisonnement à vie ; b) au cas où cette valeur est supérieure à cent mille (100 000) francs et inférieure ou égale à cinq cent mille (500 000) francs d'un emprisonnement de quinze (15) à vingt (20) ans ; c) au cas où cette valeur est égale ou inférieure à cent (100 000) francs, d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de cinquante mille (50 000) francs à cinq cent mille (500 000) francs. » Le Tribunal criminel spécial quant à lui, est compétent pour connaître, lorsque le préjudice est d'un montant minimum de cinquante millions (50.000 000) F CFA, des infractions de détournement de biens publics et des infractions connexes prévues par le code pénal et les Conventions Internationales ratifiées par le Cameroun V. art.2 (nouveau) de la loi n° 2011/028 du 14 décembre 2011 modifiée et complétée par la loi n°2012/011 du 16 juillet 2012, portant création d'un Tribunal criminel spécial. Fondé sur l'insuffisance dissuasive de l'article 184 du code pénal, le législateur pénal camerounais, à la quête d'une justice efficace et rapide, a cru de concert avec la mise en place de l'Opération épervier, tordre le cou aux prévaricateurs de la fortune publique.

⁴⁷ L'Etat camerounais a en effet débloqué d'importantes sommes d'argent au profit de certains spécialistes de la recherche des fonds détournés et pour honorer des avocats auxquels certains dossiers mal ficelés (Voir affaire Engo) ont été confiés.

⁴⁸ Ibid. p.143.

⁴⁹ MBOUYOM (F.X), op.cit., p.243.

⁵⁰ Art.3 (1) de la loi de 1961 sur le Tribunal criminel spécial, cet article fait référence aux peines qui consistaient en des travaux forcés à perpétuité, et des travaux forcés à temps. Par ailleurs, La nécessité d'un TCS s'imposait en 1961, période pendant laquelle l'indépendance était pour une masse de citoyens, synonyme de la facilité. Elle porta du fruit grâce à l'institution dans les prisons, du travail pénitentiaire rémunéré, qui constituait pour les condamnés des atteintes à la fortune publique, une thérapie anticriminelle efficace, car après avoir remboursé à l'Etat, grâce au produit de leur travail, le montant des condamnations pécuniaires et de leurs frais d'entretien et de séjour en prison, ces condamnés contribuaient à et décourager dès leur libération, les tendances criminelles de leurs concitoyens en leur faisant comprendre que « *qu'il coûte cher, très cher, d'attenter aux fonds publics* » cf. MBOUYOM.F.X, p.242.

⁵¹ La réalité est assez claire et les faits parlent d'eux-mêmes; Le problème de lenteurs judiciaires, de l'encombrement des rôles, du désengorgement et du recouvrement des fonds détournés pour ne citer que cela, n'ont pas réellement trouvé de solution à travers le nouveau Tribunal Criminel spécial.

loci et la compétence *rationae personae*, malgré le souci pour le législateur pénal camerounais de faire respecter le principe de légalité.⁵²

S'agissant de la compétence *rationae materiae*, ou d'attribution⁵³, le Tribunal criminel spécial est matériellement compétent, lorsque le montant détourné est supérieur ou égal à cinquante millions (50 000 000) de francs CFA.⁵⁴ Ce qui signifie que si le montant du préjudice est inférieur à ce montant, le Tribunal de Grande Instance reste compétent.⁵⁵ Relativement à la spécialisation du Tribunal criminel spécial, cette attribution de compétence, basée sur la valorisation d'un montant déterminé reste incongrue. Habituellement, la spécialisation de la compétence juridictionnelle en matière pénale tient souvent soit à la matière,⁵⁶ (cas de la Cour de Sureté de l'Etat), soit à la personnalité (cas de la Haute Cour de Justice). Une telle posture paraît embarrassante et peut compromettre l'efficacité recherchée, dans la mesure où l'efficacité au sens de l'analyse économique du droit, se mesure à sa capacité de « *créer les bonnes incitations afin que les individus respectent la volonté de l'autorité jurislature* »⁵⁷. Quant à la compétence

⁵² Le principe de légalité est une garantie essentielle des citoyens contre l'arbitraire. Tout d'abord, « *nul ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites* », mais aussi « la loi ne doit établir que les peines évidemment et strictement nécessaires », par ailleurs toute infraction doit être définie en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre à l'accusé de connaître la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. V. respectivement, l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Adde sur la justification du principe de la rétroactivité « *in mitius* » : C.C. 19 et 20 janvier, 1981, D. 1982, 441 note Dekeuwer ; J.C.P. 1981, II, 19701, note Franck ; et C.C. 18 janvier 1985, D.1985, 425 note Renoux ; C.E.D.H. 15 novembre 1996, cantoni/France ; adde cass.crim.1^{er} février 1990, R.S.C ; 1991, 555 obs. Vitu ; cass.crim.20 février 2001, D. 2001, p. 908. Lorsque le juge requalifie les faits, objet de la poursuite, le droit à être également informé sur la nature et la cause de l'accusation doit être également envisagé à la lumière du droit pour l'accusé de disposer du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense (C.E.D.H., 25 mars 1999, Pélissier et Sassi c/France).c . MONEBOULOU MINKADA. (H.M), « Le tribunal criminel spécial au Cameroun et les grands principes de la justice criminelle : étude comparative sur les lois de 1961 et 2011 », *Mosaïque/Revue panafricaine des sciences juridiques comparées*, n°3, 2022, p.15.

⁵³ La compétence *rationae materiae* ou d'attribution détermine quelles sortes d'affaires et jusqu' à quel taux telle ou telle catégorie de juridiction peut juger. TERRE (F.), *Introduction générale au droit*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p.102.

⁵⁴ Art.2 (nouveau) de la loi portant création du Tribunal criminel spécial. Ceci implique que si le montant est inférieur, ⁵⁵ Cet élargissement de la compétence du Tribunal criminel spécial, qui vient en outre, modifier et restreindre celle des juridictions de droit commun, fondant ainsi sa spécialisation. L'éviction partielle des tribunaux de droit commun, résultant de la création du tribunal criminel spécial, devant désormais couvrir un champ de compétence matériel restreint de l'infraction de détournement de biens publics (pour des montants de moins de cinquante millions).

⁵⁶ Il est étonnant de constater que le législateur de 1961, accordait plus d'importance à la nature de l'infraction, plutôt qu'au montant, V. Les articles premiers (1) les infractions consistent ici en des soustractions commises par les dépositaires ou comptables publics, l'article premier (2), il s'agit ici des abus de confiance d'un montant supérieur à un million de francs CFA commis au préjudice de toute personne et l'article premier (3) sur des crimes et délits connexes, à contrario, le législateur de 2011, qui a pris le contre-pied de son prédécesseur a plutôt valorisé le montant d'argent sur les infractions, cf. MONEBOULOU MINKADA (H.M), *op.cit.*, p.16.

⁵⁷ROYER (G.), *L'efficacité en droit pénal économique*, *op.cit.*, p.30.

territoriale⁵⁸, le confinement de cette juridiction spéciale à Yaoundé,⁵⁹ ne manque pas de poser le problème du droit d'accès au tribunal, qu'il s'agisse des accusés ou des poursuivants.⁶⁰

Enfin relativement à la compétence *matériaie personae*, la loi sur le Tribunal Criminel Spécial qui est une érection de l'article 184 du code pénal, recourt à la formule « *quiconque* ». ⁶¹ Le domaine de compétence personnel du Tribunal criminel spécial tel que décliné à l'article 2 de la loi y afférente, prévoit que les personnes poursuivies, sont ceux qui détournent les fonds publics d'un montant minimum de cinquante (50 000 000) millions de francs CFA⁶². Cependant, l'article 184 du code pénal, qui consacre la même infraction recourt plutôt à la formule « *quiconque* », désignant ainsi toute personne publique ou morale, physique ou privée. Il est visible que cette attitude législative, rompt la cohérence du dispositif de répression des actes de détournement, au principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi pénale⁶³ en ce qu'elle crée une inégalité devant la loi. L'extension de la nature des choses détournées a également entraîné l'extension des personnes visées. Le choix d'une incrimination ouverte par le législateur pénal peut certes, s'entendre d'une volonté profonde protectrice des biens publics, mais d'un autre côté, cette technique législative peut tout aussi trahir l'absence d'une réflexion approfondie visant à cibler les réels auteurs et leurs stratégies⁶⁴.

L'efficacité relative de la politique criminelle pragmatiste, marquée par le défaut de qualité des lois pénales, et accentuée par les tergiversations du législateur pénal camerounais est

⁵⁸ La compétence *rationae loci* ou territoriale détermine parmi les juridictions de telle catégorie, celle à laquelle on doit s'adresser. V. TERRE (F.), op.cit., p.102.

⁵⁹ Art.3 de la loi sur le Tribunal Criminel Spécial, dispose que : « *le Tribunal a son siège à Yaoundé et son ressort couvre l'ensemble du territoire national.* »

⁶⁰ Avec la montée en puissance du phénomène de détournement de biens publics, il serait plus convenable de créer désormais de nouveaux tribunaux spéciaux, pour une répression efficace. NGA (P.N), « La protection de la fortune publique au Cameroun : regard critique sur la loi du 14 décembre 2011 portant création du Tribunal criminel spécial », <http://luminaire.droit.centerblog.net/10-libres-propos-sur-le-nouveau-tribunal-criminel-special.c>. MONEBOULOU MINKADA. (H.M), « Le tribunal criminel spécial au Cameroun et les grands principes de la justice criminelle : étude comparative sur les lois de 1961 et 2011 », *Mosaïque/Revue panafricaine des sciences juridiques comparées*, n°3, 2022, p.13.

⁶¹ Art.184 (1), « *Quiconque, par quelque moyen que ce soit, obtient ou retient frauduleusement quelque bien que ce soit, mobilier ou immobilier, appartenant, destiné ou confié à l'Etat unifié, à une coopérative, collectivité ou établissement ou publics ou soumis à la tutelle administrative de l'Etat ou dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital, (...)*», Loi n°2016/007 du 12 juillet 2016, portant nouveau code pénal camerounais.

⁶² Art.2 de la loi portant création du Tribunal Criminel Spécial.

⁶³ Art premier-Aucune exemption : « *la loi pénale s'impose à tous* »

⁶⁴ La réforme est d'autant critiquable en ce qu'elle perd même de vue le sort des auteurs de cette infraction dans les représentations diplomatiques de l'étranger, et même sur les mécanismes du recouvrement des fonds situés à l'extérieur du territoire national, ce mutisme ne peut d'avantage, que remettre en cause le caractère efficient de cette loi pénale.

également perceptible au regard des sanctions qui accompagnent ces actes de détournement de biens publics.

B- L'ambiguïté des sanctions pénales au regard des finalités pragmatistes

Il est question de scruter dans la présente articulation, la conformité des sanctions prévues dans cette sphère géographique aux finalités d'ordre pragmatiste en matière de détournement de deniers publics. L'analyse observe un paradoxe dans l'adoption des sanctions retenues en la matière. Le paradoxe repose en effet, sur une nature foncièrement rétributive des sanctions qui mettent en échec la réponse pénale (1), assortie éventuellement des mécanismes pragmatiste. La mise en œuvre déficitaire de ces mécanismes, offre un tableau détourné (2), des finalités objectives de la politique criminelle pragmatiste, qui ne peut que compromettre son efficacité.

Page | 286

1- L'échec des sanctions fondamentalement rétributives

En droit pénal, la sanction évoque l'idée de punition, de peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction⁶⁵. A cet effet, la répression de la délinquance économique et financière en Afrique noire francophone, reste conforme à la vocation de la justice pénale, qui est d'intimider par la prévention générale et de réprimer aussi le délinquant par la prévention spéciale.⁶⁶ L'observation des peines retenues laisse constater une volonté première, celle de punir essentiellement les prévaricateurs de la fortune publique, à l'instar du législateur pénal ivoirien.

Contrairement à son homologue sénégalais, qui réprime tout autant l'infraction de détournement de deniers publics, des peines d'emprisonnement de cinq ans à dix ans,⁶⁷ le législateur pénal ivoirien, n'a assorti cette peine d'aucune circonstance atténuante, ni même du sursis. Ce dernier refuse ainsi au juge toute possibilité d'individualiser la peine, estimant en fait que ces prérogatives constituent une entrave à la politique de répression du manque d'intégrité des fonctionnaires publics⁶⁸. Ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 227 du code pénal ivoirien

⁶⁵ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, 12^e édition mise à jour, Puf, 2018.

⁶⁷ Art.225 CPI.

⁶⁸ SARASSORO (H.), op.cit., p.179.

qui prévoient que : « les dispositions des articles 117⁶⁹, 118⁷⁰ et 133⁷¹ du présent code ne sont pas applicables aux délits prévus par les articles 225 et 226 ci-dessus ». ⁷² Plus loin encore, le législateur ivoirien est resté muet sur les restitutions. Il n'admet que l'ordonnance de séquestre des biens de l'inculpé si l'inculpation est maintenue. ⁷³ Dans ce sens, le législateur ivoirien est resté foncièrement rétributif et punitif malgré la modération des peines retenues. Il faut se demander pourquoi ce dernier n'a pas en même temps qu'il supprimait le bénéfice de ces mesures, et rendait l'instruction préparatoire obligatoire ⁷⁴ en la matière, décidé que le mandat de dépôt serait obligatoire et la demande de mise en liberté provisoire rejetée lorsqu'aucune restitution n'a eu lieu, comme l'a fait son homologue sénégalais. Une telle posture conforte l'ambiguïté des sanctions en matière de détournement de deniers publics et met à mal les finalités de la politique criminelle pragmatique.

Dans la même lancée, le législateur camerounais à une époque donnée n'assignait aux peines qui sanctionnent la prévarication, que des fonctions d'expiation et de rétribution ⁷⁵. En l'état

⁶⁹ L'article 117 CPI de 1981, relatif aux circonstances atténuantes dispose que : « *sauf dans les cas où la loi les exclut formellement, le juge peut, eu égard au degré de gravité des faits et de culpabilité de leur auteur, accorder à ce dernier le bénéfice des circonstances sans qu'il ait à motiver sa décision.* »

⁷⁰ L'article 118 quant à lui est relatif des modalités d'octroi des circonstances atténuantes suivant la nature de l'infraction. Ainsi lorsque le bénéfice des circonstances atténuantes est accordé, la peine principale en matière de délit est réduite ainsi qu'il suit : « *A une peine privative de liberté inférieure au minimum légal et à l'amende si le délit est passible d'une peine privative de liberté et d'une amende. Cette peine peut être réduite jusqu'à un jour. A la peine privative de liberté prévue à l'alinéa précédent ou à une peine d'amende qui ne peut excéder un million de francs si le délit est passible d'une seule peine privative de liberté. A une peine d'amende inférieure au minimum légal si le délit est passible d'une seule peine d'amende ou s'il est passible soit d'une amende, soit d'une peine privative de liberté et que le juge ne prononce que l'amende.* »

⁷¹ L'article 133 renvoie au sursis qui dispose que : « *En cas de condamnation pour crime ou délit de droit commun à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans et à une amende ou à l'une de ces deux peines seulement, le juge peut si le condamné n'avait pas, lors de la commission des faits, fait l'objet d'une condamnation à l'emprisonnement pour crime ou délit devenue définitive et non effacée, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de l'emprisonnement et de l'amende ou de l'une de ces deux peines seulement pendant un délai de cinq ans.* »

⁷² Il faut néanmoins noter que le législateur ivoirien a maintenu en faveur des condamnés de détournement de deniers publics, le droit à la libération conditionnelle, et le droit à la réhabilitation, ⁷² la suppression sus évoquée, révèle néanmoins une sorte d'aggravation des mesures répressives à l'endroit des coupables de détournement des deniers publics. v. Art.738 à 755 du code de procédure pénal ivoirien de la loi n° 69-371 DU 12/08/1969 portant code de procédure pénale. La suppression sus évoquée, révèle néanmoins une sorte d'aggravation des mesures répressives à l'endroit des coupables de détournement des deniers publics.

⁷³ Art.225 du code pénal ivoirien.

⁷⁴ En effet, l'article 225 CPI dispose que : « *les poursuites engagées en application du présent article doivent obligatoirement faire l'objet d'une instruction préparatoire. Le juge d'instruction après avoir procédé aux formalités de première comparution, doit si, l'inculpation est maintenue, ordonner le séquestre des biens de l'inculpé* ». Il est à noter que l'instruction préparatoire n'est obligatoire qu'en matière criminelle ; sauf disposition spéciale, elle est facultative en matière de délit (Code de procédure pénale, article 77) ; malgré la correctionnalisation de l'infraction de détournement de deniers publics, elle a été rendue obligatoire, ce qui est encore à mettre à l'actif des nouvelles tendances de la politique criminelle développée depuis l'indépendance. V. Sarassoro (H.), op.cit., p.180.

⁷⁵ MBOUYOM (F.X), op.cit., p.15, telle était la configuration du système répressif camerounais jusqu'en 1967 ; le juge pénal ne jouait en cette matière qu'un rôle de « *distributeur automatique de peines* ».

actuel du droit, les peines appliquées, sont celles de droit commun contenues dans le code pénal, et spécifiquement celles de l'article 184 qui prévoit jusqu'à l'emprisonnement à vie.⁷⁶ D'autres peines concernent l'emprisonnement de quinze à vingt ans,⁷⁷ et d'un emprisonnement de cinq à dix ans, ainsi que d'une amende de 50 000 à 500 000 francs.⁷⁸ Il limite par ailleurs, les effets des circonstances atténuantes. Les peines de l'article 184 (1) (a) (b) et (c), ne pouvant être réduites au-dessous de cinq ou de deux ans.⁷⁹ Ainsi, la politique criminelle pragmatiste dans le contexte camerounais se veut sévère et assume d'ailleurs cette sévérité au regard de la graduation des peines applicables en matière de détournement de biens publics. C'est ce qui ressort d'ailleurs des propos du chef d'Etat camerounais qui se prononce en ces termes : « *le détournement de l'argent public, qu'elle qu'en soit la forme, est un Crime contre le peuple qui se voit ainsi privé des ressources qui lui reviennent. Il doit donc être sanctionné avec la plus grande sévérité* »⁸⁰

Dans cette perspective, le législateur pénal camerounais pense que la réussite dans l'éradication de crime ne peut se faire qu'avec une certaine rigueur dans la sanction⁸¹. Malgré cette sévérité, le phénomène ne cesse de prendre des proportions inquiétantes. Cependant pour des enjeux économiques, la répression devrait prioriser la réparation par le recouvrement des fonds détournés pour l'atteinte des résultats escomptés. C'est dans cette optique que le législateur pénal camerounais a décidé de prévoir aux cotés des sanctions classiques, la restitution du corps du délit. Une telle innovation marquant la réforme pénale camerounaise, témoigne de l'échec des sanctions classiques à contenir le phénomène des atteintes à la fortune publique. Elle rapproche par ailleurs, la législation pénale camerounaise, à celle sénégalaise même si son opérationnalisation reste encore en deçà d'une efficacité satisfaisante.

2- L'efficacité relative de la restitution du corps du délit

Aux finalités préventives et répressives des actes de détournement de deniers publics dans le droit pénal camerounais, s'est greffée, une seconde finalité consistant en la restitution des

⁷⁶ Art 184 (1) (a) CPC

⁷⁷ Art 184 (1) (b) CPC

⁷⁸ Art 184 (1) (c) CPC

⁷⁹ Art.184 (2) CPC.

⁸⁰ Propos recueillis dans la communication du chef de l'Etat au cours du Conseil Ministériel du 12 septembre 2007.

⁸¹ Cette rigueur dans la sanction se situe donc dans la logique d'une juste réaction d'une justice indépendante, responsable, conséquente et dissuasive, rendue au nom du peuple camerounais, face à un fléau d'envergure. Voir Réquisition de Madame le Procureur Général près le Tribunal Criminel Spécial à l'audience solennelle de prise de fonction de Monsieur Ndjere Emmanuel, P.8. Relativement à cette posture, il serait un peu difficile, au regard des condamnations enregistrées jusqu'ici en matière de détournement, d'affirmer dans le fond, que le législateur camerounais s'est détourné de ces fonctions rétributives, qui demeurent jusqu'à ce jour, au cœur de la répression des actes de détournement.

sommes ou biens détournés⁸². Ce mécanisme connu sous la formulation « *restitution du corps du délit* », n'est à vraiment pas parler, une nouveauté en Droit camerounais⁸³. Née de la renaissance du Tribunal Criminel Spécial, elle en constitue d'ailleurs un instrument capital dans l'opérationnalisation de cette juridiction spécialisée, ainsi qu'en témoigne le décret fixant les modalités de restitution du corps du délit.⁸⁴ Elle marque aussi l'évolution actuelle de la sanction pénale⁸⁵, ainsi que l'orientation de la politique criminelle en matière de détournement de deniers publics, vers une politique de l'indulgence, en contrepartie du remboursement des valeurs détournées ou soustraites. Il est question, d'évaluer l'efficacité de ce mécanisme pragmatiste en rapport avec ses finalités économiques.

La restitution du corps du délit, a été adoptée par plusieurs Etats en Afrique subsaharienne⁸⁶. Le Cameroun et le Sénégal partagent du point de vue politique la tendance socialiste dans la répression des atteintes à la fortune publique.⁸⁷ Cependant, l'expérience sénégalaise dans l'opérationnalisation de ce mécanisme diffère de celle camerounaise à plusieurs niveaux. Au Sénégal, la restitution du corps du délit est une condition pour bénéficier des aménagements de peines. Sa mise en œuvre exige la prise en compte du moment de son intervention, et dépend du fractionnement des remboursements.⁸⁸

⁸² DZEUKOU (G.B.), « *l'obligation de restitution du corps du délit née de l'infraction de détournement de deniers publics* », in l'obligation Etudes au Professeur POUGOUE P.G, ANOUKAHA F. et OLINGA A.D (dir), Yaoundé, Harmattan Cameroun, 2015, 1104p, pp.249-274, spé. p.250, c. ANOUKAHA F., op.cit., p.576.

⁸³ La faculté de restituer apparaissait déjà dans le code pénal Napoléon au regard des articles 169 à 172 relatifs aux atteintes à la fortune publique. L'article 172 disposait en fait que : « Dans les cas prévus aux trois articles précédents, il sera toujours prononcé contre le condamné une amende dont le maximum sera le quart des restitutions et indemnités et le minimum, le douzième. D'autre part, la faculté de restituer apparaît aussi dans les textes antérieurs aux lois de 2011-2012, notamment dans la loi n°2005-007 du 27 juillet 2005 portant code de procédure pénale en son article 64 alinéa 4 et la loi n°2008-015 du 29 décembre 2008, portant organisation judiciaire militaire en ses articles 12 alinéa 3 et 13 alinéa 4, abrogée mais repris dans le récent code de justice militaire. cf. DJONKO.F et EMBOLO BINA B., « *Essai comparé et critique du nolle prosequi : réflexions combinées autour des articles 62 alinéa 1(f) et 64 du code de justice militaire* », Miroir du Droit, avril-mai-juin 2010, n°002, pp27-51.

⁸⁴ Décret n°2013/288 du 04 septembre 2013 fixant les modalités de restitution du corps du délit.

⁸⁵ Lire à ce sujet, TABOULI GORNAIBELE V.P, « *Réflexion sur les fonctions pénales du paiement au Cameroun* », IMJST, vol.5, mars 2020, pp.822-832.

⁸⁶ Les Etats ayant consacré la restitution sont entre autre, le Gabon, qui en son article 141 (3) de la loi n°21-63 du 31 mai 1963 portant code pénal, reprend les dispositions du Code de Napoléon. La République centrafricaine en son article 363 alinéa 4 de la loi n°10-001 du 06 janvier 2010 portant code pénal centrafricain, dispose que : « *les circonstances atténuantes et le sursis ne pourront être accordés en matière criminelle que si avant le jugement, les valeurs détournées ou soustraites ont été remboursées ou restituées.*»

⁸⁷ Contrairement à la tendance capitaliste à laquelle appartient la Côte d'Ivoire (limitation des pouvoirs du juge au plan de la mesure de la peine) La tendance socialiste prône en fait, une politique de l'indulgence en contrepartie du remboursement des valeurs détournées ou soustraites. cf. SARASSORO H., op.cit., pp178-198.

⁸⁸ Art.155 CPS « *A l'égard des prévenus reconnus coupables des faits punis par les articles 152 à154, l'application des Circonstances atténuantes sera subordonnée à la restitution ou au remboursement, "avant jugement, du tiers au moins" de la valeur détournée ou soustraite. Le bénéfice du sursis ne pourra être accordé qu'en cas de restitution ou de remboursement "avant jugement des trois quarts au moins" de ladite valeur. La demande ou proposition de*

Ce système témoigne en fait, de la prudence du législateur, et lui permet d'obtenir le remboursement des valeurs détournées avant l'exécution des peines privatives de liberté.⁸⁹ La clémence du législateur sénégalais ne s'est pas dérobée même s'il faut noter que ce fractionnement crée une discrimination entre les prévenus coupables. Ceux, capables de payer et pouvant bénéficier de ces aménagements, et ceux incapables de payer, destinés à croupir en prison.⁹⁰ Il s'agit-là d'une faiblesse du mécanisme, d'autant plus que dans le contexte sénégalais, le montant des sommes détournées importe peu. Par ailleurs, le fractionnement retenu, en dehors de la restitution ou remboursement intégrale donnant lieu à la libération conditionnelle rend-il vraiment compte de l'efficacité de cette mesure, lorsqu'on sait qu'un tel fractionnement opéré dans le système malien, a constitué l'une des faiblesses foncières de ce système, à tel enseigne que le Mali l'a finalement modifié.⁹¹ Mais du point de vue comparatif, la mise en œuvre de la restitution du corps du délit dans le contexte sénégalais, paraît meilleure⁹² que celle prévue par la législation camerounaise. Si la discrimination que crée la restitution du corps du délit, constitue un rapprochement entre la législation camerounaise et sénégalaise, l'application de ce mécanisme

libération conditionnelle ne sera recevable qu'après restitution ou remboursement de l'intégralité de ladite valeur.». Au regard de ce texte, il semble que le législateur sénégalais dans un souci de renflouement des caisses de l'Etat a choisi mettre l'emphase sur le moment auquel doit se réaliser le remboursement, c'est à dire « avant jugement ». Ainsi les circonstances atténuantes et le sursis ne peuvent être accordés qu'à cette condition, les prévenus reconnus coupables sont donc avisés, qu'en cas de restitution, ils n'ont pas tout le temps du procès pour prétendre au bénéfice de ces aménagements

⁸⁹ Toutefois, le contenu de la condition n'est pas le même pour chacune des prérogatives : l'application des circonstances atténuantes est subordonnée à la restitution ou remboursement avant jugement *du tiers au moins* de la valeur, le bénéfice du sursis, à la restitution ou au remboursement avant jugement des trois quarts au moins de ladite valeur, et la demande ou libération conditionnelle, recevable qu'après restitution ou remboursement de l'intégralité de la dite valeur. Lire SARASSORO (H.), op.cit., p.198.

⁹⁰ En quoi serait-il avantageux de maintenir ce dernier groupe, beaucoup plus nombreux dans les liens de la prison, ne serait-il pas nécessaire pour les besoins d'une justice criminelle, de penser aux voies et moyens pouvant aussi permettre à ces derniers de s'en sortir ?

⁹¹ Ibid. Le Mali exige dans tous les cas, la restitution ou le remboursement de l'intégralité des valeurs détournées ou soustraites. La loi n°66-30/AN-RM du 13 juillet 1966, en son article 3, prévoyait un système préalablement utilisé au Sénégal (V. Lois sénégalaises du 22 janvier 1962, 26 avril 1964), avant d'être adopté au Mali stipulait que la mise en liberté provisoire était subordonnée au versement d'une caution égale à la moitié au moins de la valeur détournée ou soustraite ; l'application des circonstances atténuantes, à la restitution ou au remboursement, avant jugement des trois quarts au moins de la valeur détournée ou soustraite, le bénéfice du sursis, à la restitution ou au remboursement, avant jugement, de l'intégralité de ladite valeur et paiement des frais de justice. Relativement à cette loi, les prévenus qui en avaient les moyens, monnayaient leur mise en liberté provisoire contre la moitié de la valeur détournée et, une fois libres, se réfugiaient avec l'autre moitié, dans un des pays voisins du Mali : Sénégal, Haute-Volta et surtout Cote d'Ivoire. C'est pourquoi, l'ordonnance n°6/CMLN du 12 février 1974 qui constitue aujourd'hui, avec l'ordonnance n°13/CMLN du 22 avril 1974 l'ayant modifié, le droit positif malien en matière de répression des atteintes aux biens publics, a supprimé le versement d'une caution et exige dans tous les cas précités, la restitution ou le remboursement de l'intégralité des valeurs détournées ou soustraites. Elle soumet la recevabilité de la demande ou de la proposition de libération conditionnelle, à la même condition, à laquelle elle ajoute le paiement de l'intégralité des frais de justice. Le nouveau système malien pourrait constituer un moyen très efficace de récupération des sommes détournées ou soustraites.

⁹² Le modèle sénégalais a le mérite d'avoir inspiré d'autres législations en la matière, notamment celle malienne, avant sa modification.

telle que prévue par la législation camerounaise, s'en démarque quant aux conditions d'exécution de cette mesure restitutive. Sa réalisation paraît en fait ambiguë et critiquable, ce qui fragilise son efficacité, relativement à la récupération des fonds détournés⁹³, et au désengorgement des prisons, qui constituent sa finalité.

Relativement à la récupération des fonds détournés, l'efficacité de la restitution du corps du délit qui peut être faite en numéraire ou en nature⁹⁴, est mise en cause, à en croire les chiffres que décline le Tribunal criminel spécial. A l'information judiciaire, sur les 143 dossiers instruits, seule 01 ordonnance constate l'arrêt de poursuites. Et même si ce mécanisme a permis de recouvrer la somme totale de quatre milliards quatre-vingt-huit millions trois cents quatre-vingt-dix mille cents quatre-vingt-seize (4 088 390 196) FCFA, sur les 61 décisions d'arrêt de poursuite de 2012 à 2018.⁹⁵ C'est dire, que les restitutions sont peu intervenues, malgré de nombreuses condamnations⁹⁶. Tout ceci remet en cause l'efficacité de ce mécanisme et ne saurait satisfaire la politique criminelle en matière de détournement de biens publics au Cameroun. Outre les difficultés liées à la confiscation⁹⁷ et au défaut du texte d'application relatif à l'obligation de déclaration du patrimoine à la prise et à la fin des fonctions⁹⁸.

⁹³ Récupérer autant que faire se peut, les fonds détournés, constitue l'un des volets à prendre en compte dans la feuille de route du Tribunal Criminel Spécial, Dans cette perspective, grâce à la restitution du corps du délit, la condamnation pénale n'apparaît plus comme seule solution pour faire face au fléau des atteintes à la fortune publique. Cependant, son opérationnalisation dépend de la volonté du mis en cause, c'est ainsi qu'elle apparaît comme un élément d'appréciation de l'opportunité des poursuites ou du maintien des poursuites. cf. Réquisitions de Madame le Procureur Général près le Tribunal criminel spécial à l'audience solennelle de prise de fonction de Monsieur Ndjere Emmanuel, nouveau Président du Tribunal criminel spécial, par Décret n°2017/275 du 07 juin 2017, portant nomination de Magistrats au Siègre du Tribunal criminel spécial, NDJERE Emmanuel, Magistrat hors hiérarchie 2^{ème} groupe, nommé Président du TCS. p.7.

⁹⁴ BOUNY (D.), « Libres propos » sur l'arrêt des poursuites en cas de restitution du corps du délit », <https://www.legavox.fr/blog/bouni-davy/libres-propos-arret-des-poursuites-en-cas-de-restitution-du-corps-du-delit>, le 9 septembre 2013, modifié le 30 avril 2014, 21h16, v. aussi article 2 et 3 du décret présidentiel du 04 septembre 2013, portant modalités de restitution du corps du délit.

⁹⁵ Chiffres recueillis à partir des Réquisitions suscitées, datent de février 2018 ; Il apparaît clairement que le mécanisme est inefficace : la mise en œuvre de la restitution du corps du délit, depuis 2012 jusqu'en 2018, pour ne récolter que 61 arrêts de poursuites en six ans, renvoie à un pourcentage de 10 pourcent.

⁹⁶ MGBA NDJIE (M.S.J.), « L'efficacité discutée de la restitution du corps du délit devant les juridictions répressives camerounaises », Pyramides, 28 | 2016, 165-203. Certaines raisons justifiant cet état de choses relèvent entre autre de la mauvaise foi des personnes condamnées, combinée à la difficulté d'établir la preuve de la propriété des biens. Pourtant il existe en droit, des possibilités pour contourner cette difficulté, entre autre, la confiscation à titre de mesure provisoire, comme c'est le cas en France pour empêcher le blanchiment des capitaux⁹⁶, or la grande difficulté du droit camerounais dans cette perspective demeure à ce jour, la non consécration de l'infraction d'enrichissement illicite⁹⁶, qui constitue l'une des entraves à la lutte contre la corruption en général, et spécialement contre le détournement des deniers.

⁹⁷ Art.184 (4) CPC, « la confiscation prévue à l'article 35 du présent code est *obligatoirement prononcée* (...)».

⁹⁸ Art.66 de la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996, portant révision de la constitution du 02 juin 1972, modifiée et complétée par la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

Concernant le décongestionnement des prisons en rapport avec l'arrêt des poursuites, l'efficacité relative de la restitution du corps du délit se révèle à nouveau, au regard d'une application arbitraire de la loi, constitutive d'une violation de l'égalité de tous les citoyens devant la loi pénale à travers la discrimination qu'opère cette loi entre les justiciables⁹⁹. Par ailleurs la soumission de l'arrêt des poursuites, à l'autorisation du Ministre de la Justice en cas de restitution¹⁰⁰, est loin de garantir l'efficacité de ce mécanisme. Malgré la bonne volonté de restituer les fonds détournés, l'arrêt des poursuites n'est pas automatique, encore moins un acquis au Cameroun, mais bien une éventualité. Le Tribunal criminel spécial a d'ailleurs confirmé cette possibilité dans l'affaire dite ADC¹⁰¹, l'affaire ministère public et Etat du Cameroun (CCAA) c/ Ntongo Onguene Roger et Fotso Yves Michel¹⁰². Cette situation n'est pas loin de provoquer des frustrations, qui pourront même entraîner des perturbations à l'ordre public, dans la mesure où la répression doit en principe tenir compte de l'intérêt social et la paix publique¹⁰³

En termes d'impact, et d'innovation, la politique criminelle pragmatiste mise en œuvre au Cameroun en particulier et en Afrique noire francophone en général, reste de loin une politique criminelle satisfaisante. La prise en compte de toutes les défaillances relevées en sus, mettant mal son efficacité, ainsi que la montée incessante des actes de détournement dans cette sphère géographique, démontre à suffisance, qu'il est plus qu'urgent de réformer cette politique criminelle, dont l'orientation doit désormais être portée vers l'atteinte d'une efficacité optimale.

⁹⁹ MGBA NDJIE (M.S.J.), op.cit., En effet, selon cette loi, ceux qui ont la possibilité de restituer l'intégralité des fonds détournés en cas de poursuite devant le Tribunal criminel spécial sont libres avec un casier judiciaire vierge, tandis que ceux qui n'en ont point, sont poursuivis devant le TCS et les autres juridictions

¹⁰⁰ Art.18 (nouveau) : (1) « En cas de restitution du corps du délit, le procureur général près le Tribunal peut ; sur autorisation écrite du Ministre chargé de la justice, arrêter les poursuites engagées avant la saisine de la juridiction de jugement. » ; au regard de ces dispositions, il est possible de penser que « tout dépend de la tête du client », cette manière de faire qui outrepassa non seulement le principe d'indépendance, si chère à la justice criminelle, semble apporter une coloration politique dans le fonctionnement du Tribunal criminel spécial en particulier et de la justice camerounaise en général.

¹⁰¹ Arrêt n°010/CRIM/TCS du 25 avril 2016 Aff. Ministère Public et la liquidation de CAMAIR c/FOTSO Yves Michel.

¹⁰² ANOUKAHA (F.), op.cit., Y.M. Fotso a bénéficié de l'arrêt des poursuites, avec un prononcé des déchéances de l'article 30 du code pénal, donnant lieu à inscription dans le casier judiciaire, après demandé et restitué le montant intégral des sommes détournées qui lui étaient reprochées, soit 230 millions, mais l'offre de son co-auteur NTONGO ONGUENE R., fut rejetée et ce dernier fut reconnu coupable.

¹⁰³ TCHAKOUA (V.J.M), « la considération de l'intérêt social et de la paix publique en matière de poursuite : conjecture autour de l'article 64 du code de procédure pénale », in TCHAKOUA (J.M) (dir.), les tendances de la nouvelle procédure pénale camerounaise, Vol., 1 PUA, Yaoundé, 2007, pp.81-104. c. par NGOULOURE JOUEFAT. R, dans « le complice et la restitution du corps du délit de détournement des biens publics au Cameroun », op.cit., p.4103.

II- UNE SATISFACTION PORTEE VERS L'EFFICIENCE OPTIMALE DE LA POLITIQUE CRIMINELLE PRAGMATISTE

La satisfaction portée vers l'efficacité optimale de la politique criminelle pragmatiste, à titre de réforme, fait appel à l'application du droit à moindre coût, tout en y faisant l'instrument le plus rentable possible¹⁰⁴. L'accomplissement d'un tel dessein, procèdera d'une part de l'exigence qualité des lois pénales (A), et visera d'autre part, l'amélioration des sanctions prévues en la matière (B).

A- L'exigence qualité des lois pénales en matière de détournement de biens publics

L'exigence qualité de la loi pénale en matière de détournement de biens publics en Afrique noire francophone, postule pour la fin des incongruités, par un dépouillement de toutes les incohérences, et ambiguïtés qui nuisent à sa qualité, afin de revêtir un ensemble cohérent de lois pénales adaptées à ce type de délinquance (1, avec une spécialisation aboutie du tribunal criminel spécial (2),

1- l'adaptation de la loi pénale dans les Etats d'Afrique noire francophone

Sur le plan interne, le législateur doit adapter la loi pénale au contexte actuel. Le principe de la légalité criminelle, clé de voute du droit pénal et de la procédure pénale, impose au législateur comme une exigence logique de sa fonction normative, la rédaction des textes définissant sans ambiguïtés les comportements qu'ils érigent en infractions. Sur la base de cette observation, il ne suffit juste pas qu'une loi existe, encore faut-il que cette dernière présente certaines qualités.¹⁰⁵ Concernant la loi pénale ivoirienne, tout comme la loi sénégalaise, qui a opté pour une peine modérée dans la répression des actes de détournement de deniers publics. Actes constitutifs de *délit spécial*,¹⁰⁶ il est temps que ces législations optent pour des peines proportionnées relativement

¹⁰⁴ MINCKE (C.), « Effets, effectivité, efficacité et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1998, p.115-151 ; La loi sera idéalement efficace, au point que, pour un investissement donné, on obtiendra le maximum d'effets.

¹⁰⁵ YAWAGA (S.), « Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais de fond », RSC, 2001, p.353.

¹⁰⁶ V. Art.152 CPS et Art.225 CPI.

à la gravité de ces actes de détournement¹⁰⁷ afin de garantir la certitude de la peine¹⁰⁸, et éviter les dérapages du public¹⁰⁹.

Si la qualité de la loi pénale au Sénégal et en Côte d'Ivoire, doit être restaurée par une réaction contre la démesure et l'adoption de « *la peine méritée et proportionnée* », ¹¹⁰ sachant que la peine, apparaît dans la théorie du juste-dû, ¹¹¹ comme étant un outil de la justice entendue comme équité. Au Cameroun, l'exigence de cette qualité passerait par l'exclusion de l'arbitraire constatée dans la loi pénale et pour laquelle le principe de la légalité criminelle fut conçu¹¹².

Concrètement la loi sur le Tribunal criminel spécial crée non seulement, une inégalité devant la loi, mais aussi « *l'inégalité dans la loi* »¹¹³. Celle-ci est perceptible à travers les modalités de restitution du corps du délit, au profit des justiciables devant le Tribunal criminel spécial, laissées à la diligence du Ministre de la justice. L'intervention du principe de l'opportunité consacre ainsi une « répression sélective ». ¹¹⁴ Face à cet arbitraire contraire à la justice pénale, une réécriture de cette loi s'impose pour une prise en compte et consécration du principe de l'égalité dans la répression des actes de détournement. Sa mauvaise rédaction ne trouve en fait sa justification que dans une réponse circonstanciée à certains faits divers. Dans ce sens, c'est l'article 2¹¹⁵ de la loi sur le Tribunal criminel spécial qui doit être modifié en ces termes : « *Le Tribunal est compétent pour connaître des infractions de détournements de biens publics et des*

¹⁰⁷ Les législations sénégalaise et ivoirienne, relativement à l'infraction des actes de détournement de deniers publics n'ont pas fait l'objet de véritables réformes, pourtant le phénomène va sans cesse croissant et se complexifie.

¹⁰⁸ ORTOLLAND (A.), op.cit., p.141 ; dans ce sens, Target déclare que : « l'efficacité de la peine est proportionnelle à la certitude (...) de la peine (...) », ces législateurs, pourraient s'inspirer de la législation pénale camerounaise en la matière pour mettre en adéquation la peine, et la nature de cette infraction qualifiée d'assez grave, afin de permettre également au juge, dans le choix de la sanction, de bien tenir compte tant de l'intérêt du délinquant, que celui de l'intérêt général.

¹⁰⁹ La balance entre les deux intérêts, impose certes que la sanction soit juste, modérée et non excessive, cependant, la certitude de la peine ne doit aucunement être sacrifiée dans ce cas, car c'est elle qui garantit en fait l'efficacité.

¹¹⁰ WALTHER (J.), « A justice équitable, peine juste », RSC, 2007, p.23.

¹¹¹ Ibid., La théorie du juste dû, reflète l'accentuation des développements propres à la pensée anglo-américaine inspirée de la philosophie morale et politique. Il s'agit pour ses partisans de quitter les eaux conformistes depuis Jeremy Bentham et John Stuart Mill pour glisser vers la prise en compte de considérations criminelles.

¹¹² Conseil constitutionnel, 5 mai 1998, n°98-399 DC : JO 12 mai 1998, p.7092. Jurisprudence, p.209, note Mercuzot, inconstitutionnalité de l'article 13 de la loi n°98-349 du 11 mai 1998 déclarant inapplicables aux associations à « vocation humanitaire » les infractions relatives à l'aide aux étrangers en situation irrégulière sans que la notion de « vocation humanitaire » ait été définie par la loi, faisant ainsi dépendre l'immunité pénale en résultant de décisions administratives. cf. BONIS-GARCON.E. et PELTIER.V, Droit de la peine, p.138 ; Conformément à l'article 34 de la constitution et du principe de la légalité des délits et des peines posés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il est nécessaire pour le législateur, « de fixer le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et les délits en termes suffisamment clairs et précis pour permettre la détermination des auteurs d'infractions et d'exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines. »

¹¹³ MONEBOULOU MINKADA (H.M), op.cit., p.14.

¹¹⁴ ONGOLO FOE (J.E.), op.cit., pp 40-42, c par MONEBOULOU MINKADA H.M., p.15.

¹¹⁵ Art.2 (nouveau) de la loi sur le Tribunal criminel spécial.

infractions connexes¹¹⁶ prévues par le code pénal et les conventions internationales ratifiées par le Cameroun ». ¹¹⁷ Par ailleurs, la spécialisation du Tribunal criminel spécial doit suffisamment rendre compte de sa spécialisation.

2- Une spécialisation aboutie du Tribunal criminel spécial

Page | 295

Le tribunal criminel spécial, doit rendre compte d'une spécialisation aboutie. Pour ce faire, sa compétence doit être fondée non plus uniquement sur le montant, mais sur une matière, afin de retrouver sa logique habituelle. En effet, les juridictions spécialisées¹¹⁸ sont dotées de compétences particulières, et chargées de connaître des affaires qui supposent de la part du juge des connaissances particulières, liées à une formation propre. Il peut certes être nécessaire d'avoir un Tribunal criminel spécial, mais encore faut-il qu'il rende compte de la spécialisation des magistrats en charge de cette juridiction. La conséquence en est l'exclusion des termes « *lorsque le préjudice est d'un montant minimum de cinquante millions (50 000 000) FCFA*, », dans la réécriture. Ceci permet d'éviter toute captation du profit illicite par l'auteur de l'infraction. Elle viderait en outre cette loi d'une critique en moins, sur son incitation à trop consommer et à beaucoup consommer l'infraction.¹¹⁹ En outre ces derniers doivent pouvoir justifier leur compréhension des méthodes nouvelles et les méthodes sophistiquées utilisées dans la criminalité économique et financières.¹²⁰ Avec la création du Tribunal criminel spécial, dont l'efficience semble se limiter à la spécialisation de cette juridiction, ainsi que celle du corps spécialisé d'officiers de police judiciaire,¹²¹ efforts non négligeables, il serait encore mieux que le législateur

¹¹⁶ La liste des infractions connexes au détournement est précisée par l'art 6 du CPP : c'est le cas des infractions de détournement commises par plusieurs personnes agissant ensemble, de celles commises par plusieurs personnes même en différents temps et en différents lieux, mais à la suite d'une conspiration, des infractions perpétrées soit pour faciliter la commission d'une autre, soit pour assurer l'impunité de celle-ci, du recel. Dans cette logique, on peut citer la corruption, l'escroquerie, la concussion, l'abus de confiance etc. Les infractions prévues par les conventions internationales sont constituées de la corruption, de la concussion, de la soustraction, du détournement ou de tout autre usage illicite des biens publics, le trafic d'influence, l'enrichissement illicite, le blanchiment d'argent et le produit du crime.

¹¹⁷ Cette nouvelle manière d'énoncer l'article 2 de la loi sur le Tribunal criminel spécial, aussi simple qu'elle puisse paraître, présente plusieurs avantages. Tout d'abord elle exclut l'arbitraire et met tous les auteurs de détournement de biens publics au même pied de l'égalité. Ces derniers seront désormais tous justiciables devant le Tribunal criminel spécial.

¹¹⁸ En pratique, les juridictions spécialisées ne connaissent des escroqueries et infractions assimilées que selon certains critères comme l'exploitation d'une position dominante, l'existence d'un grand préjudice ou d'une pluralité de victimes, la liaison avec une procédure de faillite ou de règlement judiciaire.

¹¹⁹ YAWAGA (S.), op.cit., p.64.

¹²⁰ Ces connaissances sont nécessaires pour accéder à la vérité, fondement de la certitude, gage d'une justice irrépréhensible (célérité, sévérité et certitude), qui permettra de participer à la moralisation de la vie publique et à la protection des deniers publics.

¹²¹ Cf. Décret n°2013/131 du 03 mai 2013, portant création, organisation et fonctionnement du corps spécialisé d'officiers de police judiciaire du Tribunal Criminel Spécial.

aille au bout des objectifs pour une répression efficace à travers la spécialisation, des magistrats.¹²² Il peut d'ailleurs s'inspirer du modèle marocain¹²³. Outre cette exigence qualité de la loi pénale, la satisfaction portée vers l'efficience optimale de la politique criminelle pragmatiste requiert surtout une répression rationnelle des actes de détournement de biens publics.

B- La rationalisation dans la répression des actes de détournement de biens publics

La raison dans la théorie rationaliste de Platon, est le « propre de l'homme, le critère et le juge qui lui permettent de déterminer ce qui est et ce qui doit être ».¹²⁴ La rationalisation requise dans la répression des actes de détournement de fonds publics, qui apparaît ainsi au cœur des théories économiques du crime, et travaux portant sur les effets dissuasifs de la peine,¹²⁵ invite le législateur pénal à adopter une posture raisonnable dans l'adoption des sanctions. Il doit procéder à cet effet à l'amélioration des sanctions (1), et à une application rationnelle des modalités de restitution du corps du délit (2)

1- L'amélioration des sanctions pénales

La nature des peines sanctionnant les infractions relatives aux actes de détournement de biens publics en Afrique noire francophone, justifient leur amélioration. Si certains points d'amélioration paraissent communs aux législations de ces Etats, il n'en demeure pas moins qu'il existe aussi des besoins d'amélioration propres à chacune de ces législations. Les points d'amélioration commune, touchent avant tout, à la répression des agents publics et toute personne se frottant avec les biens publics à l'étranger. Ils concernent aussi la nécessité de mettre un accent particulier sur les mesures de confiscation.

¹²² En effet, les juridictions ne servent à rien s'il n'y'a pas un personnel qualifié chargé de la mise en œuvre de la règle de droit. Il ne suffit donc pas d'avoir un personnel, encore faut-il que la formation et les compétences professionnelles de celui-ci soient en adéquation avec la forme de criminalité qu'il est appelé à combattre.¹²² Avec la complexité qui se révèle en matière de détournement de biens publics, la spécialisation du personnel serait autant souhaitable. Dans cette perspective, Le législateur camerounais n'est pas allé au bout de ses objectifs. Autant la spécialisation des officiers de police judiciaire a été pensée, celle des autres acteurs, notamment le personnel judiciaire (des juges), s'avère autant nécessaire qu'urgente et constitue d'ailleurs une sorte de crédibilité, de cohérence et de garantie de l'efficacité recherchée en cette matière.

¹²³ Discours prononcé par sa Majesté le Roi Mohammed VI, à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire à Agadir le 29 janvier 2003. « Notre but demeure la création d'une justice spécialisée, qui outre l'efficience dans le règlement des litiges, garantit le droit à un procès équitable et l'égalité ».

¹²⁴ BRIMO (A.), Les grands courants 30 courants de la philosophie du droit et de l'Etat, 3^e édition, Editions A Pedone, Paris, 1978, p.30.

¹²⁵ POUPART (J.), Choix rationnel et criminologie : limites et enjeux, Presses Sociologie et Société, 2002, p.133.

*S'agissant de la répression des agents publics étrangers,*¹²⁶ Aucun des dispositifs sénégalais, ivoirien, encore moins camerounais relatifs à la répression des actes de détournement ne fait allusion au cas des agents suscités. Pourtant, ces derniers, en qualité de représentants diplomatiques, sont non seulement dépositaires et comptables des biens publics à leur charge, mais sont aussi de potentiels prévaricateurs de la fortune publique.¹²⁷ Le constat d'une telle faiblesse,¹²⁸ lacune et mutisme¹²⁹ des dispositifs, invite les législateurs à sortir de leur mutisme, pour un renforcement de ces instruments, en engageant la responsabilité de ces personnes en charge des biens publics à l'étranger à travers l'extension de la répression des actes de détournement des biens publics à ces derniers. L'efficacité de cette répression est à ce prix, tout comme le besoin d'un accent particulier à mettre sur les mesures de confiscation et de restitution.

Concernant la nécessité de mettre un accent particulier sur les mesures de confiscation, il est important de signaler que l'enjeu majeur de la politique criminelle pragmatiste se trouve à ce niveau, dans la mesure où seules ces mesures donnent la possibilité à l'Etat, atteint dans son économie, de recouvrer ce qui lui a été enlevé, et d'être restauré à sa position initiale.¹³⁰

Au sujet des confiscations, s'il est vrai que ce mécanisme a pu rencontrer un certain succès dans le passé, elles font actuellement face à certaines à certaines difficultés¹³¹ et complications,

¹²⁶ Il est patent de constater dans les législations pénales des Etats d'Afrique noire francophone concernés dans cette étude, l'absence d'incrimination, et de répression des agents publics de l'étranger.

¹²⁷ Mais ils ne sont aucunement inquiétés dans la mesure où la loi pénale ne les visent ni de près ni de loin. Or à en croire les dispositions du code pénal camerounais¹²⁷, le législateur semble n'avoir voulu épargner personne dans la répression des actes de détournement de biens publics, l'incrimination ouverte de ces dispositions, traduit par l'usage du « quiconque », rend suffisamment compte de cela. Cette posture est également perceptible avec le dispositif répressif sénégalais.¹²⁷ Quant à la Cote d'Ivoire, le législateur ne s'est limité qu'à la répression des fonctionnaires,¹²⁷ mais s'est attelé à dresser une longue liste des agents publics répréhensibles sans qu'il soit fait mention des agents publics de l'étranger

¹²⁸ Suivant le rapport du MINJUS de la République sénégalaise ; Les faiblesses du dispositif répressif se traduisent aussi par l'absence d'incrimination d'agents publics étrangers. Op.cit., p.9.

¹²⁹ Le législateur camerounais est resté muet sur cette infraction commise dans les représentations diplomatiques de l'étranger, tout comme c'est le cas pour son homologue ivoirien.

¹³⁰ Ainsi, en matière de détournement, la sanction punitive avec pour finalité la rétribution, apparaît ici peu importante et doit prendre du recul, au profit de la mise en œuvre des mesures de confiscation et de restitution du corps du délit, qui apparaît en fait comme une sorte de transaction. La pensée positiviste selon laquelle la meilleure des peines pénales est la loi civile, peut être validée ici à juste titre.

¹³¹ Les difficultés renvoient ici au cas de certains biens détournés et injectés dans des entreprises apparemment licites, de sorte qu'il est plus facile pour les personnes sanctionnées de fournir des explications crédibles de l'origine de leur richesse, que les autorités publiques doivent ensuite réfuter pour obtenir gain de cause dans le cadre d'une action en recouvrement, ces biens sont souvent cachés derrière des structures complexes, ce qui rend difficile d'identifier si une personne sanctionnée est en fait le véritable propriétaire à des fins de confiscation. Voir Robert Smith et al. « Not my yacht »-how murky structures cloud ownership of oligarch toys», Financial Times, 5 avril 2022 (<https://www.ft.com/content/2a5abdec-1bd1-4a5c-99a6-5aa1fc7eed1b>) c. par BURNARD (L.) et NASEER (M.), « Sanctionner. Confisquer. Compenser. Comment l'argent russe peut être utilisé pour compenser les victimes ukrainiennes », Revue européenne du Droit, n°5 printemps 2023.

dans le contexte camerounais, comme dans plusieurs Etats d'ailleurs.¹³² Ces confiscations fondées sur des condamnations permettent de confisquer les produits du crime à la suite d'un procès ou d'une reconnaissance de culpabilité, tel que prévu par les mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux, à en croire certains rapports.¹³³ Cependant, l'exécution de ces mesures est encore très faible, et fait face à plusieurs difficultés relatives aux ressources à allouer aux pratiques de confiscation,¹³⁴ ainsi qu'au manque d'expertise des autorités compétentes en la matière.¹³⁵ Pour les condamnations pour corruption impliquant un détournement de fonds publics, le produit des actes de corruption est rapatrié dans le pays d'origine plutôt que d'être versé à titre de dédommagement aux victimes individuelles.¹³⁶ Au demeurant, en matière de confiscation, les législations concernées ici doivent pouvoir admettre la possibilité d'une confiscation sans condamnation, qui permettent aux autorités publiques de confisquer des biens lorsque la preuve est apportée qu'ils ont été obtenus par un comportement illégal.¹³⁷ Comme c'est le cas en France¹³⁸ en Italie¹³⁹, et au Canada qui vient d'adopter une nouvelle approche de la confiscation et dont la

¹³² Le cas du vice-président de la Guinée équatoriale, Nguema Obiang, des biens lui appartenant, d'une valeur de plus de 200 millions de dollars, ont été confisqués dans le cadre de procédures pénales en Suisse, aux Etats-unis et en France ; ces gouvernements s'interrogent sur la manière de restituer ces actifs au peuple de Guinée équatoriale ou le régime notoirement corrompu à l'origine du détournement de ces actifs est toujours au pouvoir, in Agence France, « Swiss to auction 25 supercars seized from son of Equatorial Guinea dictator » The Guardian, 29 septembre 2019 ([https://www.theguardian.com/world/2019/sep/29/swiss-to-auction\(25-supercars-seized-from-son-of-equatorial-guinea-dictator\)](https://www.theguardian.com/world/2019/sep/29/swiss-to-auction(25-supercars-seized-from-son-of-equatorial-guinea-dictator))); « Geneva closes graft case against Obiang's son, confiscates 25 luxury cars » reuters, 7 février 2019 (<https://www.reuters.com/article/us-aquatorial-swiss-court-iduSKCN1PW2K2>).

Voir aussi. Mgba Ndjie (M.S.J), op.cit.

¹³³ GIABA (2018), Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT) eu Sénégal-deuxième cycle des évaluations mutuelles, GIABA Dakar, p. 10

¹³⁴ Ibid. p.10-11.

¹³⁵ Il s'agit des affaires suivantes : 1- Virement au trésor public d'avois en banque (643.181.577.F.CFA/(980 520 Euros) et mutation au nom de l'Etat du Sénégal de deux immeubles d'une valeur globale d'environ 500 millions de F.CFA/(762 242 euros) (TF 10600/GDKR et TF 284/GDKR) dont l'administration est confiée à l'agence de gestion du patrimoine bâti de l'Etat ; 2- Saisie, confiscation et virement de la somme de 34.878.607/(53 172 Euros) F.CFA au Trésor public ; 3- Confiscation du produit de l'infraction (Emission par la banque d'un chèque de 14.260.310 F.CFA en faveur du Trésor public. Suivant le rapport suscité, des cinq (05) affaires qui ont pu être dénombrées, seules trois (03) ont abouti à l'exécution complète de la confiscation au profit de l'Etat sénégalais

¹³⁶ BURNARD (L.) et NASEER (M.), « Sanctionner. Confisquer. Compenser .Comment l'argent Russe peut être utilisé pour compenser les victimes ukrainiennes », Revue européenne du droit, volume 4, numéro 5, printemps 2023.

¹³⁷ Les articles 73 et suivants du code pénal allemand autorisent la confiscation d'actifs dans certains cas.meme si le propriétaire n'a pas été condamné pour une infraction sous-jacente, s'il existe des preuves suffisantes pour démontrer que les actifs sont liés à une activité criminelle. Voir également le titre 18 U.S.C. chapitre 46 sur les procédures de confiscation civile aux Etats-Unis.

¹³⁸ CUTAJAR (C.), «La saisie du produit du blanchiment sur le territoire français », *Recueil Dalloz*, 200, « Il y a une confiscation des biens dont l'origine pourrait s'avérer douteuse, ou à l'origine du crime, ou pour éventuellement commettre un crime. Des mesures conservatoires sont admises en droit français pour empêcher, le blanchiment des capitaux. Dans cette circonstance, à partir d'indices objectifs, les juges peuvent avant toute condamnation saisir à titre préventif les biens des personnes mises en cause» c. par M.S.J Mgba Ndjie, op.cit.

¹³⁹ MOGINI (S.), « la confiscation comme mesure de sûreté préventive anti-mafia », in : *La criminalité*. L'Italie est avancée dans cette perspective. Pareille mesure, qui vise à faciliter la charge de la preuve, est considérée comme compatible aux droits de l'homme dans une société démocratique. c. par Ibid.

législation paraît être à ce jour, le modèle le plus ambitieux pour la réutilisation des actifs gelés.¹⁴⁰ Ces mesures de confiscation méritent que les législations africaines s’y attardent pour une application effective et efficace.

Quant aux points d’amélioration propres à chaque législation, l’analyse propose une aggravation des peines au prorata du montant détourné dans le dispositif sénégalais¹⁴¹. Le législateur ivoirien quant à lui, doit adapter son dispositif au regard de l’évolution actuelle¹⁴². La législation camerounaise a besoin de se défaire de son extrême sévérité.¹⁴³

2- Une application rationnelle des modalités de restitution du corps du délit

Au rang des réformes, les modalités de restitution du corps du délit doivent faire l’objet d’un minimum de rationalisation et d’intelligibilité tant dans leur qualité rédactionnelle que dans leur mise œuvre. Il semble que le législateur d’une part, a voulu inciter les prévaricateurs de la

¹⁴⁰ En juin 2022, le Canada est devenu le premier pays à adopter un cadre législatif permettant la confiscation et la réaffectation directe des biens gelés dans le cadre de sanctions. En vertu de cette loi, le produit de la liquidation des biens confisqués peut être utilisé pour indemniser les victimes, aider à la reconstruction d’un étranger touché par une grave atteinte à la sécurité internationale ou rétablir la paix ou la sécurité internationale. La législation canadienne est le modèle le plus ambitieux adopté à ce jour pour la réutilisation des actifs gelés. Cf. Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au parlement le 7 avril 2022 et mettant en œuvre d’autres mesures. Cette loi modifie la loi de 1992 sur les mesures économiques spéciales (SEMA) et la loi de 2017 sur la justice pour les victimes de la corruption d’agents étrangers (loi Magnitsky) en créant de nouveaux pouvoirs pour confisquer et vendre des biens appartenant à des personnes et des entités figurant sur la liste des sanctions imposées par le Canada. Voir <https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/44-1/c-19>.

¹⁴¹ En effet, toute personne qui se rend coupable des actes de détournement de deniers publics en terre sénégalaise, peu importe le montant des sommes détournées, est passible d’une peine comprise entre un et cinq ans, s’il s’agit d’un particulier, quant aux autres, tous sont passibles des peines de cinq à dix ans, telles sont les précisions de l’article 154 du code pénal sénégalais, qui dispose que : « Toute personne qui aura détourné ou soustrait ou tenté de détourner ou de soustraire, des deniers ...s’il s’agit d’un simple particulier, d’un emprisonnement d’un à cinq ans ...s’il s’agit s’il s’agit d’un agent civil ou militaire de l’Etat ou d’une collectivité publique, qu’il soit ou non comptable public, d’une personne revêtue d’un mandat... Sera également puni de cinq à dix ans d’emprisonnement». L’amende quant à elle s’élève « de 20.000 à 5.000.000 de francs».

¹⁴² L’adaptation de ce dispositif ivoirien concerne concrètement, l’intégration de mécanismes de restitution dans la répression des atteintes à la fortune publique. Le législateur ivoirien doit en effet, penser à intégrer le mécanisme de restitution du corps du délit, encore absent dans son dispositif répressif, et en faire une stratégie efficace de recouvrement de fonds détournés.

¹⁴³ A l’opposé de ses homologues sénégalais et ivoirien, le dispositif camerounais à la quête d’une efficacité, est marqué par une extrême sévérité qui, n’a pas pu s’effriter avec les mouvements législatifs dont ce dernier a fait l’objet. Le code pénal camerounais va jusqu’à consacrer l’emprisonnement à vie au cas où la valeur des biens détournés excède cinq cent mille (500 000) francs¹⁴³. Le législateur a pensé qu’en aggravant les peines il pourra dissuader les potentiels prévaricateurs. Or, pour être efficace, la lutte contre la prévarication de la fortune publique n’a pas forcément besoin d’une sévérité aveugle et inutile, mais d’une certitude de la peine. C’est dans ce sens que Target déclarait que : « L’efficacité de la peine est proportionnée à la certitude et à la célérité de la peine plus qu’à sa sévérité. ». Ainsi, partant du code pénal, dont la loi sur le TCS tire son origine, des réformes s’imposent, telle la suppression des dispositions de l’article 184 alinéa 1 (a), qui prévoient l’emprisonnement à vie pour le détournement des biens dont la valeur excède cinq cents milles (500 000) francs.¹⁴³ Un tel autoritarisme dans la peine paraît archaïque, démodé et incohérent avec les valeurs actuelles de la justice pénale, et avec l’efficacité pragmatiste recherchée.

fortune publique à restituer les biens détournés, ce, au profit de l'Etat, et en même temps, punir ces derniers, ces deux finalités auraient trouvé satisfaction, si le législateur consacrait la restitution du corps du délit comme étant une "cause d'atténuation de la peine,"¹⁴⁴ et non comme étant une "cause d'extinction de l'action publique".

Cette option paraît plus conforme, cohérente et même logique, par rapport à une justice pénale de qualité, qui se veut crédible. Tout d'abord, l'Etat pourra rentrer en possession de ses biens. Quant au coupable, ce dernier pourra prendre davantage le temps de regretter son action en purgeant sa peine, ce qui le dissuaderait certainement à l'avenir de passer à nouveau à l'acte de détournement, mais d'un autre côté, il bénéficiera pour s'être repenti, d'une légère peine de prison ou d'une amende assortie ou non de sursis dépendant de sa personnalité et de ses antécédents judiciaires. Cette option a également l'avantage de renforcer le sentiment que la justice est effectivement rendue au nom du peuple,¹⁴⁵ car la seule règle de droit ne suffit pas à appréhender l'impact social d'un jugement, ce genre d'affaires pénales d'importance significative, mérite l'association du peuple qui constitue en quelque sorte le baromètre des juges, comme le disait un philosophe « *il assure que le juge en jugeant lui-même est jugé* ». ¹⁴⁶

En consacrant ainsi la restitution du corps du délit comme une cause d'atténuation de la peine, il sera aussi possible et facile d'admettre les restitutions partielles, lesquelles ne sont pas moindre, au regard des sommes exorbitantes distraites dans le contexte camerounais. Ces dernières pourront bénéficier des peines proportionnées au montant restitué, comme c'est le cas au Sénégal. Mais quant à ceux qui refusent de restituer, ils doivent subir les peines afférentes.

La réforme appelle également un changement dans la gestion gouvernementale de la justice, pour une indépendance consommée de la justice pénale au Cameroun. Il est impossible de proclamer l'indépendance. On ne peut pas proclamer l'indépendance d'une main et la retenir de l'autre. Ceci relève des prérogatives du pouvoir exécutif sur l'action publique en matière de détournement des biens publics. Le constat selon lequel l'exécutif a pris trop de place dans la vie judiciaire peut se justifier ici.¹⁴⁷ Il est concrètement question de soustraire le bénéfice de ce

¹⁴⁴ MGBA NDJIE (M.S.J.), « L'efficacité discutée de la restitution du corps du délit devant les juridictions répressives camerounaises », *Pyramides*, 28 | 2016, 165-203.

¹⁴⁵ TCHOUNGANG (C.), *op.cit.*, p.77.

¹⁴⁶ OVONO ONDOUA (U.X.), *Sous le bandeau de Thémis, les larmes points de vue, Panser et repenser la justice camerounaise*, l'Harmattan, 2019, p.133.

¹⁴⁷ *Ibid* : «Le fait que les magistrats soient majoritairement représentés au ministère de la justice, n'enlève pas à ce ministère son appartenance à l'exécutif. Il faut se méfier des amalgames. Au ministère de la justice on applique la politique du gouvernement, tandis que dans les tribunaux, l'on rend justice », p.151

mécanisme aux aléas d'une autorisation du ministre de la justice, qui constitue ici le danger d'une justice administrée sur le fondement d'une philosophie essentiellement jacobine,¹⁴⁸ héritée du système français.¹⁴⁹

Pour pallier à ce semblant de piège, qui rend floue la sécurité juridique des justiciables, il serait mieux de laisser la gestion de ce mécanisme à la diligence du juge, gardien des droits et libertés fondamentales qui semblent suffisamment menacés dans le répression des actes de détournement de biens publics. Ce n'est qu'à ce titre que la mise en œuvre du système de restitution pourra optimiser l'efficacité recherchée dans le dispositif répressif des actes de détournement de biens publics au Cameroun.

Conclusion

En dernière analyse, il convient de rappeler la thématique de la présente étude. Elle s'intitule politique criminelle et délinquance financière en Afrique noire francophone. L'intérêt de cette thématique porte sur l'identification d'un type de politique criminelle déployé pour répondre à la délinquance financière dans un contexte géographique plus large. Cette thématique a permis de poser une question axiale : peut-on se satisfaire de la politique criminelle pragmatiste mise en œuvre en matière de détournement de deniers publics en Afrique noire francophone ? La réponse à cette question commande d'apprécier le degré de satisfaction relative à l'efficacité de cette politique criminelle pragmatiste, perceptible à travers les lois pénales en vigueur. La réponse que suggère l'étude est que l'efficacité de la politique criminelle pragmatiste en matière de délinquance financière ne satisfait pas. Elle révèle plutôt une efficacité relative qui fait appel aux réformes pouvant l'orienter vers une efficacité optimale en Afrique noire francophone. L'efficacité relative de la politique criminelle pragmatiste en matière de détournement s'observe déjà à partir des dispositifs répressifs marqués par l'efficacité relative, que vient conforter l'ambiguïté des sanctions retenues en la matière. L'efficacité relative des dispositifs répressifs en matière de détournement trouve sa justification sur le défaut de qualité des lois pénales, appuyée par les tergiversations de la législation camerounaise en matière de détournement de biens publics. Relativement à l'ambiguïté des sanctions, au regard des finalités pragmatistes, l'échec des

¹⁴⁸ Il s'agit ici d'une marque héritée d'un des plus grands centralisateurs de l'histoire : Napoléon Bonaparte

¹⁴⁹ Ce système caractérisé par "l'autoritarisme", ne peut que susciter de la méfiance et de la crainte comme le fait constater Montesquieu, lorsqu'il affirme que : « Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté ; par ce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. »

sanctions rétributives s'accompagne plutôt d'une efficacité relative de la restitution du corps du délit. Ce portrait non satisfaisant a justifié l'orientation de la satisfaction vers une efficacité optimale de la politique criminelle pragmatiste. Cette orientation réformatrice vise à prendre en compte l'exigence qualité des lois pénales en matière de détournement de biens publics d'une part, et la nécessité d'une rationalisation dans la répression des actes de détournement de biens publics. L'exigence qualité passe par l'adaptation de la loi pénale et une spécialisation aboutie requise du tribunal criminel spécial. Quant à la rationalisation envisagée dans la répression des actes de détournement, celle-ci repose sur l'amélioration des sanctions pénales relativement aux finalités pragmatistes, et sur une application rationnelle des modalités de restitution du corps du délit, dont la réalisation portera certainement à la satisfaction d'une efficacité optimale de la politique criminelle en Afrique noire francophone.



La juridicisation du concubinage en droit congolais, un processus inachevé

The legalization of cohabitation in Congolese law, an unfinished process

Par :

BIYOU DI-NTSANA Maixent Stève

Page | 303

Doctorant en Droit Privé, Université Marien Ngouabi, Congo-Brazzaville

Auditeur de Justice, Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), Congo-

Brazzaville

Résumé :

Les unions libres ont révolutionné les mœurs familiales. Au gré de cette révolution, le mariage, qui constitue l'institution officielle de référence des couples, coexiste dorénavant avec d'autres traductions juridiques dont l'une des plus concurrentes demeure le concubinage. Celui-ci se trouve appréhendé par le législateur congolais qui, sans l'encadrer globalement, n'est préoccupé que par certains de ses aspects. De telle sorte, sa juridicisation reste un processus inachevé.

Mots clés : Juridicisation ; concubinage

Abstract :

Free unions have revolutionized family customs. Following this revolution, marriage, which constitutes the official institution of reference for couples, now coexists with other legal translations, one of the most competing of which remains cohabitation. This is apprehended by the Congolese legislator who, without supervising it overall, is only concerned with certain of its aspects. In this way, its legalization remains an unfinished process.

Keywords: Legalization; cohabitation



Introduction

« L'homme n'est pas né pour vivre seul ; la solitude pèse sur son cœur, qui a besoin d'aimer et d'être aimé »¹ et très souvent de fonder une famille. En tant que phénomène sociologique², la famille a vocation à évoluer au fur et à mesure que se transforme la société. A l'aune de cette évolution, l'on distingue plusieurs catégories de famille. De la famille totémique, on est passé à la famille patriarcale, puis à la famille conjugale³, construite fondamentalement sur la base d'un mariage. De nos jours, le mariage n'est plus le seul mode de conjugalité. Il est de plus en plus concurrencé par le concubinage⁴.

Il sied de relever qu'il n'y avait aucune disposition sur les concubins dans le code civil de 1804⁵ que nous avons hérité de la métropole, moins encore dans notre code de la famille. Nonobstant, le concubinage avait un fondement juridique quoiqu'il est plus ou moins direct. Suivant la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 : « à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, (...) ont le droit (...) de fonder une famille (...) »⁶. En tant que droit fondamental, le droit de fonder une famille a pour corollaire le droit de se mettre en couple.

En effet, l'on distingue deux types de couples en droit congolais notamment les couples formels et les couples informels. Les premiers constituent des unions légales ou de droit⁷ alors que les seconds sont des unions libres ou de fait⁸. Dans cette seconde catégorie, l'on retrouve le concubinage qui « semble être au mariage ce que le fait est au droit »⁹. Etymologiquement, le terme concubinage vient du latin « cum cubare » qui signifie coucher ensemble¹⁰. Il représente une situation de fait, comparable à une situation de droit correspondante, en l'occurrence le

¹ TROPLONG (R-T.) cité par GUIDICELLI (A.), préface de l'ouvrage *Le Concubinage : entre droit et non-droit*, Paris, LexisNexis, 2021, sous la direction de YAHIA (S. B. H.) et KESSLER (G.).

² Voir DE SINGLY (F.), *Sociologie de la famille contemporaine*, Paris, Armand colin, 6^e éd., 2017 ; DECHAUX (J-H.) et LE PAPE (M-C.), *Sociologie de la famille*, Paris, La Découverte, 3^e éd., 2021.

³ Voir LEFEBVRE-TEILLARD (A.), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF, 1996.

⁴ HONVOU (S.), *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, Thèse de Doctorat, Université Paris Est en cotutelle avec l'Université d'Abomey-Calavi, 2016, p. 377.

⁵ Dans le Code de Napoléon, seule la famille construite sur la base d'un mariage, appelée « famille légitime » était reconnue. Les concubins étaient ignorés et les enfants « naturels » (nés hors mariage) étaient moins bien considérés.

⁶ Art. 16.

⁷ Il s'agit des situations encadrées par la loi. Ces unions sont au nombre de deux en droit congolais. L'on distingue notamment le pré-mariage (article 122 du code de la famille) et le mariage (art. 127 du code de la famille).

⁸ Etant une union de fait, la preuve de l'existence du concubinage peut être apportée par tout moyen et reste souverainement appréciée par le juge ; Cass. civ., 1^{ère}, 3 octobre 2018, n°17-13.113.

⁹ CARBONNIER (J.), *Droit civil, la famille*, Tome II, Paris, PUF, p. 324.

¹⁰ NSONGO LUAMA (M. S.), *De la protection juridique de l'union libre en droit comparé*, Thèse de Doctorat, Université libre de Matadi, disponible en ligne sur https://www.memoireonline.com/10/12/6219/m_De-la-protection-juridique-de-l-union-libre-en-droit-compare2.html.

mariage, mais à laquelle il manque un élément : la célébration de l'union devant l'officier de l'Etat civil¹¹. Le concubinage peut s'entendre comme une union de fait caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité entre deux personnes de sexe différent, qui vivent en couple¹²; les couples homosexuels n'étant pas juridiquement reconnus en droit congolais. L'engagement peut être perpétuel¹³, les concubins ayant la volonté de vivre et de « passer ensemble leurs vieux jours »¹⁴.

Le concubinage, domaine dans lequel les concubins entendaient définir eux-mêmes, à quelques exceptions près, les règles d'organisation et de fonctionnement de leur union, retient l'attention du législateur qui a systématiquement procédé à sa « juridicisation ». Ce, à travers la loi n°19-2022 portant lutte contre les violences faites aux femmes en République du Congo dite Loi MOUEBARA. La juridicisation désigne un processus consistant à rendre juridique une pratique, c'est-à-dire à lui rattacher des effets de droit à travers une consécration normative. Il s'agit donc de la récupération du fait par le droit. Il est vrai que, même quand le droit n'a pas encore pris de position assez claire sur un ensemble de comportements ou de pratiques familiales, comme il en est partiellement le cas pour le concubinage, il ne faut pas pour autant se laisser aveugler par ce manquement ou par ces insuffisances apparentes. Des processus normatifs sont pourtant à l'œuvre. Ils se manifestent, soit par la désapprobation sociale ; soit par la définition de telles ou telles situations, organisant ainsi des manières légitimes de vivre ou de se comporter¹⁵. Ce peut être encore un début d'encadrement, en ce sens que le législateur entend procéder à la construction des situations considérées comme des « vrais problèmes sociaux » sur lesquels il faut intervenir¹⁶.

A travers cette loi, le législateur congolais a implicitement « pris le parti de tolérer ce qu'il lui aurait été difficile d'empêcher »¹⁷. Car, tout « couple heureux qui se reconnaît dans l'amour

¹¹ FRANCESCHELLI (V.) cité par ZAKI (M. S.), « Limites à la juridicisation du concubinage, à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 19 novembre 1993, disponible en ligne sur https://www.academia.edu/99699302/Limites_à_la_juridicisation_du_concubinage_A_propos_d'un_arrêt_de_la_Cour_d'appel_de_Versailles_du_19_novembre_1993?uc-sb-sw=84988551, p. 1 ; un acte de célébration permet de maintenir la différence entre le mariage et le concubinage puisque ce dernier ne fait l'objet d'aucune célébration ; HENAFF (G.), « La communauté de vie du couple en droit français », *RTD Civ*, 1996, p. 4.

¹² Art. 6 de la loi n° 37-2012 du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation.

¹³ Paris, 28 février 1966, *Gaz. Pal.* 1966.2.76.

¹⁴ ZAKI (M. S.), « Limites à la juridicisation du concubinage, à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 19 novembre 1993, *op. cit.* p. 1.

¹⁵ MARTIN (C.), « L'après divorce, Chapitre X. Vide normatif et régulation sociale », disponible en ligne sur <https://books.openedition.org/pur/23890?lang=fr>.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ CARBONNIER (J.), *Droit civil, la famille, op. cit.*, p. 321.

défie l'univers et le temps, il se suffit, il réalise l'absolu »¹⁸. Poser les problèmes juridiques du concubinage demeure à l'ordre du jour, tout en partant du nécessaire ajustement entre droits et pratiques sociales. On ne peut que faire le constat du relatif silence du code de la famille sur cette situation. Concernant le concubinage précisément, ce code ne traite que de la question de la protection des enfants et plus particulièrement de celle relative à la succession aussi bien qu'aucune différence n'est faite entre les enfants issus d'une union formelle et ceux nés d'une union informelle. On lui fait le reproche de passer outre les diverses questions gravitant autour de cette union de fait, qui constitue sans doute la situation de plusieurs couples ; l'on dirait de la majorité d'entre eux.

Faut-il observer que cette union a peiné à être reconnue et acceptée dans les sociétés où la chasteté a été érigée en une vertu notamment dans les Etats catholiques ou à obédience chrétienne à l'instar de la République du Congo. Le christianisme a toujours fait de la famille, construite sur la base du mariage, le lieu de la reproduction et a sans relâche combattu toute sorte de déviations conjugales. C'est pour cette raison que la réaction post-tridentine durcit la doctrine conjugale de l'Eglise¹⁹, dévalorise l'amour jusque dans le mariage et renforce la répression des sexualités extra-conjugales²⁰ tant et si bien que le sacrement du mariage lui donne une solennité qui rend les transgressions plus difficiles²¹. Cette appréhension survie ; évidemment, « à l'époque moderne, la loi peut interdire la sexualité extra maritale. Dans les pays germaniques, la réforme a codifié par des " ordonnances de moralité " (Stittlichkeitsordnungen) les normes sexuelles. Les Etats catholiques, dans le sillage du concile de Trente, ont criminalisé le concubinage (...) »²². Au regard de toutes ces péripéties, l'histoire du concubinage reste une histoire en devenir qu'il s'agisse d'un concubinage par défaut ou d'un concubinage choisi. Longtemps contesté et même fustigé, le concubinage s'est affirmé au fil des années. Sa considération a radicalement changé. L'on reconnaît tout de même que si le concubinage est bien l'une des formes de « civilisation

¹⁸ DE BEAUVOIR (S.) cité par CORPART (I.), « Conjugalité et violence, les liaisons dangereuses », disponible en ligne sur www.actu-juridique.fr/civil/conjugalite-et-violence-les-liaisons-dangereuses/.

¹⁹ « L'Eglise classait le concubinage parmi les péchés de fornication » ; DUVILLET (A.), *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVI^e-XX^e siècle)*, Thèse de Doctorat, Université de Bourgogne, 2011, p. 8.

²⁰ Dans la période moderne, le concubinage n'est plus soupçonné d'immoralité, les relations sexuelles ne sont plus condamnées même hors mariage ; elles sont considérées comme l'expression du « génie de l'espèce » à en croire certains ; voir dans ce sens SCHOPENHAUER (A.), *Le monde comme volonté et comme représentation*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 2003.

²¹ SOHN (A-M.), « Concubinage et illégitimité », disponible en ligne sur <https://shs.hal.science/halshs-00085842/document>.

²² Idem, p. 3.

populaire », il prospère également sur le terreau de l'anonymat et de la liberté²³. Ce caractère populaire s'est accentué de 1840 à 1940²⁴. Actuellement, le concubinage est entré dans nos mœurs²⁵.

Quoique la régulation du concubinage est importante, son processus pose quelques problèmes et entache le contenu du texte adopté. Il s'agit d'un résultat évident dans un contexte où l'art de légiférer est en perte de prestige²⁶ surtout face à des questions de grande portée, qui touchent la grande souche de la société. On peut remarquer qu'une approche en termes de régulations sociales appliquées à la famille²⁷ peut se situer à différents niveaux. Dans cette logique, Jacques COMMAILLE²⁸ envisage *a priori*, soit l'analyse des différentes logiques juridiques à l'œuvre dans le règlement d'un ensemble de situations familiales, soit de prendre pour objet la pratique, les attitudes et les représentations des différents professionnels associés à cette régulation (juges, avocats, travailleurs sociaux, experts divers, etc.). On pourrait encore privilégier l'étude des constructions idéologiques, des discours normatifs provenant d'un certain nombre de mouvements ou de personnalités publiques et politiques. Ces pistes demeurent ouvertes même si elles semblent cependant moins prioritaires. De ce fait, il n'est alors question que des systèmes de régulation extra-familiale. Or, à la fois du fait du phénomène de désinstitutionalisation, mais aussi de l'importance de la logique des acteurs dans ces familles confrontées à une sorte de « vide juridique », leurs points de vue et leurs représentations sont centraux. Dans cette perspective, la production normative apparaît comme le fruit des interactions, de la rencontre des logiques, que celles-ci soient ou non explicites. Plus le réseau est ouvert, plus le nombre d'acteurs en mesure de faire valoir leur point de vue augmente, plus la négociation s'intensifie, et plus elle est susceptible d'aboutir à un consensus global, qui peut avoir valeur de norme commune²⁹.

Le recours au concubinage se justifie par plusieurs raisons. Les motifs ayant conduit les concubins à vivre en marge du mariage sont divers et beaucoup complexes. Avant tout, le

²³ Idem, p. 9.

²⁴ Idem, p. 10.

²⁵ BONETTI (D.), « Concubinage versus mariage », disponible en ligne sur <https://www.fiduciaire-favre.ch/Documents/201308-concubinage-versus-mariage>, p. 536.

²⁶ Voir LEKEBE OMOUALI (D. J.), « L'art de légiférer en perte de prestige : regard critique sur la codification du droit privé au Congo », *Palabres actuelles, Revue de la Fondation Reponda-Walker*, n° 8, 2018.

²⁷ FRANK (R.), « Mariage et concubinage, réflexion sur le couple et la famille », in *Des concubinages. Droit interne, droit international, droit comparé*. Etudes offertes à J. RUBELLIN-DEVICHI, Paris, Litec, 2002.

²⁸ COMMAILLE (J.) cité par MARTIN (C.), « L'après divorce, Chapitre X. Vide normatif et régulation sociale », *op. cit.*

²⁹ Ibid.

concubinage est vécu comme un prolégomène aux noces. Ce phénomène concerne généralement les jeunes célibataires qui se retrouvent le plus souvent dans cette position d'attente, parfois en raison du refus des parents d'autoriser un mariage qui leur déplaît, parfois parce que la promesse de mariage, voire le pré-mariage ou les fiançailles, semblent un engagement suffisant, parfois, enfin, parce que secrètement, certaines jeunes filles, fort libres, espèrent légaliser leur union. En l'absence de pression sociale et surtout familiale, la situation peut s'éterniser³⁰. Est-il que les concubins qui ont été mariés, au premier chef les femmes séparées, divorcées ou abandonnées, ne sont pas pressés de s'engager à nouveau dans les liens du mariage, se satisfaisant d'une situation qui préserve leur liberté. Ils ne récusent pas, néanmoins, toute possibilité de régularisation, surtout pour des raisons patrimoniales et on voit des couples âgés régler ainsi les questions d'héritage au seuil de leur vie. Dans certains cas non négligeables, le concubinage résulte moins d'un choix que de la nécessité ou de l'instabilité³¹. Les sondages attestent que la majorité des couples concubins n'ont pas assez de moyens financiers³² pour se marier à cause du coût très important du mariage dans notre société. Fort de ce constat, le concubinage constitue un indice de la marginalité et de la misère.

Jusqu'à la seconde guerre mondiale, le concubinage n'est pas l'union libre que prônent les anarchistes. Il apparaît plutôt comme un succédané de la vie conjugale³³ ; on dira mieux que « *la vie commune sert désormais de cadre aux relations pré-nuptiales et le mariage, qui n'est plus socialement obligatoire, n'intervient souvent qu'après la première naissance* »³⁴. Ainsi, comme le pré-mariage, le concubinage pourrait donc permettre aux concubins d'apprécier leur fertilité, leur fécondité ou leur compatibilité avant d'envisager un éventuel mariage ; vraisemblablement, les naissances incitent au mariage.

En dépit de son apport pratique manifestement important, la juridicisation du concubinage est projetée à sens unique, au seul profit de la femme. La raison en est que, dans nos sociétés, les femmes sont les plus marginalisées dans les relations de couple quoiqu'il existe des rares cas exceptionnels³⁵. Dès lors, comment se caractérise cette juridicisation en droit congolais ? Il s'avère

³⁰ SOHN (A-M.), « Concubinage et illégitimité », *op. cit.*, p. 10.

³¹ *Idem*, p. 11.

³² « *La plupart des personnes vivant hors mariage au Bénin n'y vivent pas par complaisance, mais faute de moyens* » ; HONVOU (S.), *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, *op. cit.*, p. 30.

³³ SOHN (A-M.), « Concubinage et illégitimité », *op. cit.*, p. 12.

³⁴ *Idem*, p. 13.

³⁵ Voir DOLLAIRE (Y.), *La violence faite aux hommes, une réalité taboue et complexe*, Québec, Option santé, 2002.

que ce processus est amorcé à travers l'encadrement de la rupture du concubinage et la gestion des biens (I). Néanmoins, il se trouve obstrué par l'abstinence du législateur (II).

I- UNE JURIDICISATION AMORCEE A TRAVERS L'ENCADREMENT DE LA RUPTURE DU CONCUBINAGE ET LA GESTION DES BIENS

Tout comme sa formation, la rupture du concubinage est libre. Il en est de même de la gestion des biens par les concubins. C'est ainsi que le concubinage se distingue du mariage qui, pour être dissout, nécessite la réunion des conditions strictement déterminées par le législateur. Aussi, dans le mariage, la gestion des biens dépend du régime matrimonial choisi par les époux³⁶. Toutefois, cette liberté dont jouissent les concubins n'est plus absolue en droit congolais au regard de la loi MOUEBARA. Bien qu'étant une libre union, la rupture du concubinage³⁷ ainsi que la gestion des biens par le concubin sont encadrées par la loi à travers des dispositions à caractère répressif. De la sorte, si en soi, cette rupture et cette gestion des biens se font librement, les circonstances qui les entourent peuvent fonder une action en responsabilité pénale. Concrètement, toute rupture abusive ainsi que la mégestion des biens par le concubin sont incriminées (A) et réprimées (B).

A- L'incrimination de la rupture abusive du concubinage et la mégestion des biens par le concubin

En encadrant le concubinage, le législateur congolais s'est servi des normes répressives consistant à dissuader tous les comportements réputés préjudiciables pour la concubine. En effet, sa rupture et la gestion du patrimoine courant la relation sont assujetties à plusieurs exigences dont l'inobservation est pénalement sanctionnée. Le concubinage ne peut plus être rompu ni les biens gérés librement par le concubin et en sortir indemne dans tous les cas. Une logique se trouve établie, si l'on ne peut retenir aucun comportement fautif dans le principe même de la rupture, il en est autrement des circonstances dans lesquelles celle-ci intervient³⁸. Le concubin, à l'initiative

³⁶ Or, le concubinage n'est assujéti à aucun régime matrimonial, moins encore à une communauté de fait. Les juges ont d'ores et déjà retenu que « la coopération de la femme à la gestion de l'établissement même en qualité de patronne, ne montre en rien que son amant ait entendu mettre en commun avec elle le fond dont il était juridiquement le propriétaire exclusif, il ne montre pas davantage que se soit constituée entre eux, sous le couvert de ce concubinage d'une année, une communauté de fait analogue dans ses effets à celle qu'eut créé un mariage sans contrat préalable » ; Lyon, 5 avr. 1948, *D.* 1948, som. 23.

³⁷ En France notamment, la Cour de cassation a affirmé le principe de la liberté de rupture du concubinage ; Cass. civ., 9 juillet 1935 ; Civ., 1^{ère}, 20 juin 2006 : Bull. civ., I, n° 312.

³⁸ Voir SIFFREIN-BLANC (C.), « Concubinage - La rupture fautive du concubinage implique nécessairement une rupture brutale », disponible en ligne sur [https://amu.hal.science/hal-02101384/file/Concubinage_-_La_rupture_fautive_du_concubinage_im_Hal%20\(1\)](https://amu.hal.science/hal-02101384/file/Concubinage_-_La_rupture_fautive_du_concubinage_im_Hal%20(1).).

de la rupture, doit ainsi faire preuve de délicatesse et de loyauté³⁹. A défaut, sa responsabilité pénale peut être engagée, en plus de sa responsabilité civile se résolvant par le paiement des dommages-intérêts. Il en est de même de la gestion des biens par le concubin ; celui-ci doit faire preuve d'une gestion qui ne porterait aucunement préjudice à sa concubine.

La rupture abusive ou injustifiée constitue une infraction au regard de la loi portant lutte contre les violences faites aux femmes. Aux termes de l'article 70 de cette loi : « *est puni (...), quiconque, sans motif légitime, aura expulsé sa conjointe ou sa concubine du foyer conjugal ou aura refusé de l'y ramener* ». Suivant cette disposition, la rupture abusive désigne une expulsion de sa concubine ou le refus de la ramener au foyer, sans motif légitime. Partant, une rupture du concubinage peut être considérée comme abusive dans diverses circonstances notamment lorsque le concubin se débarrasse de sa concubine sans raison valable. Il y a donc rupture abusive quand le concubin met fin au concubinage de manière soudaine et déraisonnable. C'est aussi le cas lorsque la rupture est due à l'usage de violence⁴⁰, de menaces ou de harcèlement. Cette rupture abusive peut par ailleurs être caractérisée dans l'hypothèse où le concubin utilise des manœuvres pour contraindre sa concubine à accepter la rupture, même moyennant une gratification. Il demeure évident que l'inobservation des engagements pris par le concubin pour la stabilité de l'union et la poursuite ou l'évolution de la relation pourrait être perçue comme une rupture systématique et abusive, surtout si cette inobservation est principalement à l'origine de la rupture de l'union. Ainsi, le défaut de réalisation par le concubin de ses promesses peut constituer une cause de rupture abusive à son tort exclusif notamment quand il serait en mesure de les réaliser et que cette omission occasionne le départ de la concubine. Une telle situation peut être appréhendée comme une « expulsion déguisée ». C'est approximativement dans cette logique que certaines législations ont réprimé l'escroquerie sentimentale⁴¹.

Le caractère abusif de la rupture du concubinage s'apprécie également au regard des devoirs pouvant découler de cette union. En faisant référence à la notion de « foyer conjugal », le législateur entend retenir une communauté de vie⁴² pour caractériser cette infraction. Or, la communauté de vie fait peser un certain nombre de devoirs sur les partenaires notamment la

³⁹ Le législateur consacre un devoir de loyauté pesant sur le concubin dans la rupture du concubinage. Cette obligation existe déjà entre les concubins en matière civile ; Cass. civ., 1^{ère}, 30 juin 1992.

⁴⁰ CORPART (I.), « Conjugalité et violence, les liaisons dangereuses », *op. cit.*

⁴¹ Loi n°006/2020 du 30 juin 2020 portant Code pénal – Gabon, article 469.

⁴² CARBONNIER (J.), *Droit civil, introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple*, Tome I, Paris, PUF, 2004, p. 1216.

communauté de lit, la communauté de table et la communauté de toit⁴³. Cela étant, le manquement à l'un de ces devoirs pourrait justifier une rupture. En pareilles circonstances, une telle rupture ne saurait être abusive. Néanmoins, l'appréciation de ces devoirs suscite plusieurs inquiétudes. S'agissant de la communauté de lit, il peut se poser des questions de refus⁴⁴, d'insuffisance⁴⁵ ou d'excès⁴⁶ des relations charnelles⁴⁷, toutes soumises à l'appréciation souveraine du juge en l'absence du seuil d'appréciation dument déterminé par le législateur. Quant à la communauté de table, elle renvoie à l'unité des dépenses ménagères⁴⁸. La communauté de toit quant à elle désigne le fait que les concubins vivent sous un même toit.

Comme toute infraction, celle de rupture abusive du concubinage se caractérise par la réunion d'un certain nombre d'éléments dits éléments constitutifs. On distingue fondamentalement deux éléments constitutifs d'une infraction, à savoir l'élément moral ou psychologique et l'élément matériel ; l'élément légal étant le fondement textuel de l'infraction c'est-à-dire le texte la consacrant. Il importe d'identifier ces éléments dans l'infraction qualifiée de rupture abusive du concubinage.

On peut relever comme élément moral, l'intention de se débarrasser de sa concubine, corroborée par l'absence de motif justifiant son expulsion du foyer ou le refus de l'y ramener. Il s'agit donc de l'hypothèse où le concubin a délibérément agi en vue de rompre ses relations d'avec sa concubine. Le législateur ne définit, moins encore ne caractérise ce qu'il faut entendre par « motif légitime ». Ce faisant, il laisse une grande marge au juge afin de déterminer les motifs pouvant justifier ou non une rupture. Ce mécanisme légistique préserve le législateur de recourir à des qualifications restrictives. Le caractère fautif d'une rupture dépend de l'appréciation souveraine du juge⁴⁹. Notons que la légitimité d'un motif s'apprécie au cas par cas ; une

⁴³ HONVOU (S.), *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, op. cit., pp. 183-185.

⁴⁴ Civ. 2^e, 16 déc. 1963 ; D. 1996, 227.

⁴⁵ CA Aix en Provence, 3 mai 2011, n°2011/292.

⁴⁶ TGI Dieppe 25 juin 1970 ; *Gaz. Pal.* 1970, 2, 243.

⁴⁷ Comme le mariage, un concubinage sans relations charnelles est considéré comme un concubinage imparfait ; SERIAUX (A.), « Concubinage formel et mariage informel. Réflexions sur le rôle des formes dans la constitution du couple », in BRUNETTI-PONS (C.) (dir.), *La notion juridique de couple*, Paris, Economica, 1998, p. 43.

⁴⁸ MALAURIE (P) et FULCHIRON (H.), *La famille*, Paris, Défrenois, 4^e éd., 2011, n° 1481.

⁴⁹ Le juge français exige le caractère brutal de la rupture pour caractériser la faute ; CA Aix-en-Provence, 1^{ère} ch. A, 18 mai 2010 : JurisData n° 2010-009384. Il ressort de cet arrêt que « *le concubin ayant laissé à son ex-concubine un délai suffisamment long pour amortir les effets de la rupture, le mariage n'ayant été ni promis ni programmé, aucune rupture abusive constitutive d'une faute n'est caractérisée à l'encontre du concubin* ». Toutefois dans sa décision rendue en sa 1^{ère} chambre civile, en date du 3 janvier 2006, la Cour de cassation retient que le départ brutal du concubin après quarante années de vie commune est constitutif d'une faute dont l'autre concubin peut demander réparation. Elle affirme que la rupture du concubinage est libre, ce sont les circonstances de cette rupture qui peuvent être fautives, comme il en est le cas dans l'espèce.

appréciation globale est difficile à faire. Cette appréciation se fait en considération de la personnalité et des règles organisant respectivement les foyers des concubins. On est sans ignorer que ces règles varient d'un couple à un autre. Ce qui peut constituer une cause de rupture du concubinage dans un couple, peut ne pas l'être dans les autres. Dans ce contexte, pour juger de la légitimité d'un motif de rupture, les juges devraient considérer tant les règles organisant particulièrement chaque foyer des concubins que les règles de bon sens ou de bonne conduite reconnues ; le caractère raisonnable des actes posés est donc recherché. Par manque de détermination des causes de rupture du concubinage par le législateur, les concubins peuvent eux-mêmes, au moyen d'un pacte, définir les causes de rupture de leur union qu'ils jugent convenables, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Dans ce cas, pour déterminer le caractère légitime de la rupture, le juge devrait s'en tenir préalablement au pacte conclu⁵⁰ par les concubins.

L'élément matériel quant à lui constitue l'acte d'expulsion de sa concubine du foyer conjugal ou le refus factuel de l'y ramener. Cette expulsion peut être directe ou indirecte. Elle est directe dans l'hypothèse où elle est opérée par le concubin lui-même. Par contre, elle devient indirecte dans le cas où elle est l'initiative des proches du concubin. Dans les pratiques congolaises, l'on ne peut ignorer l'influence de la famille du concubin pour le maintien de sa concubine au foyer. Cette famille ou du moins certains membres très influents peuvent décider de l'expulsion d'une femme de leur parent du foyer conjugal.

Le refus de ramener sa concubine au foyer est simplement le fait de s'opposer à sa réintégration. Dès lors, il convient d'identifier les protagonistes de cette réconciliation. On peut dans un premier temps relever que la « réintégration du foyer » peut être sollicitée par la concubine. Dans un second temps, elle pourrait être l'œuvre du juge. Dans ce cas, il s'agirait d'une décision de justice. Or, l'injonction de réintégrer sa concubine au foyer conjugal n'est pas expressément prévue comme une solution pouvant être retenue par le juge. En d'autres termes, le juge n'a juridiquement aucun fondement lui permettant de contraindre le concubin à ramener sa concubine au foyer. Bien que la réconciliation serait judicieusement l'objectif primordial poursuivi, sa renonciation se justifie par le fait que l'expression sentimentale constitue un « devoir » dont le manquement ne saurait se solder par une contrainte. Pour cela, il est inopportun d'imposer au concubin de se maintenir en relation conjugale avec sa concubine, contrairement à sa volonté.

⁵⁰ Voir STORCK (M.), « Les contrats de concubinage », *Journal des notaires et des avocats*, 1988.

Suivant la loi MOUEBARA, la mégestion préjudiciable des biens par le concubin constitue une infraction⁵¹. Cette infraction se trouve caractérisée notamment à l'endroit d'un concubin qui organise la dissipation ou la cession de ses biens, de mauvaise foi, avec l'intention de nuire à sa concubine. Pour cette infraction, l'élément moral constitue la mauvaise foi qui anime le concubin ; celui-ci recherchant simplement à nuire à son épouse à travers ses agissements. Le concubin poursuit comme finalité de porter préjudice à sa concubine en lui privant le nécessaire pour son bien-être. L'élément matériel quant à lui renvoie à l'acte de cession ou de dissipation de ses biens. En consacrant une telle infraction, le législateur recherche le bien-être de la concubine mais restreint en même temps la pleine jouissance des droits de la propriété⁵² dont bénéficie le propriétaire. Cette restriction est tout de même consolidée par l'article 544 du code civil dont il ressort clairement que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* ». Dès lors, tout usage nuisible, préjudiciable est répréhensible. Le concubin ne peut plus disposer de ses biens comme il l'entendrait ; il doit toujours veiller à ne point nuire à sa concubine. A travers cette obligation, il lui est interdit d'appauvrir son patrimoine quand cet appauvrissement est organisé de mauvaise foi, donc envisagé en vue de nuire à sa concubine. L'étendue de ses engagements est finalement réduite s'agissant aussi bien des libéralités qu'il peut consentir ou des contrats qu'il peut conclure.

Par ailleurs, la rupture du concubinage ainsi que la mégestion des biens ne constituent des infractions que lorsqu'elles sont imputables au concubin. A contrario, elles paraissent logiques et échappent à la sanction même dans les situations où le concubin en est extrêmement victime. Ce dernier ne peut éventuellement se contenter que d'une action civile en paiement des dommages et intérêts en cas de rupture du concubinage au tort exclusif de sa concubine. Cela étant, la concubine peut de son propre gré quitter le foyer conjugal sans motif légitime et gérer ses biens comme bon lui semble sans craindre de tomber sous le coup d'une sanction pénale, combien même ses actes causeraient manifestement préjudice à son concubin. Elle ne peut tout simplement pas être condamnée pénalement pour rupture abusive du concubinage ou pour mégestion préjudiciable de ses biens. Toute action publique éventuellement intentée contre une concubine, pour les faits ci-

⁵¹ Article 72.

⁵² Les attributs du droit de la propriété sont notamment l'usus, le fructus et l'abusus. Parmi ces trois attributs, l'abusus est l'attribut indispensable ; s'il n'y a pas d'abusus, il n'y aura pas de propriété et seul le propriétaire dispose de l'abusus.

dessus énumérés, se résoudrait par un classement sans suite⁵³, un non-lieu⁵⁴ ou une relaxe⁵⁵ selon les cas. Il faut aussi préciser que les dispositions des articles 70 et 72 de la loi portant lutte contre les violences faites aux femmes ne peuvent être invoquées que dans l'hypothèse d'un couple de concubins vivant ensemble. Le législateur met ainsi l'accent sur la stabilité du concubinage, il vise les couples stables.

B- La répression de la rupture abusive du concubinage et la mégestion des biens par le concubin

Comme la rupture abusive du concubinage, la mégestion de ses biens expose le concubin à diverses sanctions. Pour la première infraction, il ressort de l'article 70 de la loi MOUEBARA : « *est puni d'un emprisonnement d' (1) un an à (3) trois ans et d'une amende de 200 000 à 2 000 000 de francs CFA, quiconque, sans motif légitime aura expulsé sa conjointe ou sa concubine du foyer conjugal ou aura refusé de l'y ramener. La peine est portée au double en cas de récidive* ». Partant de cette disposition, la rupture du concubinage sans motif légitime ou juste raison expose le concubin à une double sanction. Le prévenu est passible non seulement d'un emprisonnement mais aussi d'une amende, en plus des dommages et intérêts pouvant être sollicités par la victime⁵⁶ et accordés par le juge. Les sanctions de la rupture du concubinage restreignent donc la liberté de la personne et affectent son patrimoine. Notons que ces sanctions sont automatiquement doublées en cas de récidive, c'est-à-dire de reproduction du comportement fautif. Cette récidive est caractérisée si les faits se reproduisent dans le contexte d'une même union ou dans une autre union. Ainsi, il y aurait récidive dans le cadre d'une même union si, un concubin précédemment condamné pour rupture abusive du concubinage, expulse à nouveau sa concubine à la suite d'une réconciliation intervenue entre eux. Il y aurait également récidive, lorsque le concubin commet la même faute dans une union après avoir été sanctionné dans une autre.

Il importe de relever qu'aucune disposition n'interdit au concubin d'entretenir plusieurs concubines, dans un même foyer ou de façon séparée⁵⁷. La polygamie semble être tolérée⁵⁸ en

⁵³ Lorsque le Procureur de la République est saisi ; art. 28, al. 1^{er} du code de procédure pénale : « *le Procureur de la république reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* ».

⁵⁴ Dans le cas où une information judiciaire est ouverte.

⁵⁵ Lorsqu'une juridiction de jugement, en l'espèce un Tribunal correctionnel est saisi.

⁵⁶ Cass. civ., 1^{ère}, 3 janvier 2006 ; Cass. civ., 1^{ère}, 19 novembre 1997 ; Cass. civ., Cass. civ., 30 juin 2006.

⁵⁷ Le législateur n'a pas voulu réglementer le phénomène des « *deuxièmes bureaux* » ; HONVOU (S.), *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille, op. cit.*, p. 165.

⁵⁸ La tolérance de la polygamie en matière de concubinage est moins étonnante qu'évidente d'autant plus que cette option est d'ores et déjà officiellement reconnue aux époux dans l'union légitime qu'est le mariage civil.

matière de concubinage comme il en est d'ailleurs le cas pour le mariage⁵⁹. L'on peut assister à des concubinages polygamiques⁶⁰. Dans le cadre de la rupture de plusieurs relations de concubinage⁶¹, le concubin délinquant s'expose autant de fois aux sanctions prévues par les dispositions de l'article 70 précité. Chaque union étant particulière, chaque rupture est toute spéciale et appréciée singulièrement même si l'on peut procéder à la jonction des procédures notamment lorsque les actions sont exercées simultanément. A cet effet, le délinquant pourrait écoper des peines plus ou moins identiques en considération de la particularité des circonstances dans lesquelles chaque rupture a été opérée. Dans le cas où les victimes vivaient sous un même toit et qu'elles seraient expulsées concomitamment et par une seule et même décision du concubin, il sera naturellement procédé à la jonction des procédures si elles entendent toutes poursuivre. En pareilles circonstances, la sanction serait unique puisque toutes les victimes le sont à cause d'un même acte et dans les mêmes conditions. Au regard de notre système répressif, étant donné qu'il ne peut être procédé à une « addition » ou accumulation des peines lorsque les faits sont liés et concomitants, le délinquant s'exposerait à une peine plus sévère d'autant plus que la multiplicité de ruptures opérées peut être appréciée de façon sous-jacente comme une « circonstance aggravante »⁶², pour consolider l'intime conviction du juge.

Dans notre société, l'ancrage de la famille dans les relations conjugales de ses membres est au-delà d'être un « secret de polichinelle », constitue « une vérité de la Palisse ». Cela va sans dire que la famille ou du moins ses membres exercent une influence redoutable pour le maintien ou la réintégration d'une concubine au foyer. Son expulsion ou le refus de l'y ramener peut être l'œuvre des membres influents de la famille du concubin⁶³ auxquels ce dernier ne peut s'opposer, ne

⁵⁹ Art. 121 du code de la famille congolais : « La Loi reconnaît la polygamie et la monogamie. La monogamie est le régime de droit commun. Une option de polygamie peut être déclarée par les époux dans les conditions fixées par l'article 136 » ; aux termes de l'article 136 du même code : « La déclaration d'option de polygamie est souscrite par les futurs époux devant l'Officier de l'Etat-Civil au moment de la déclaration du mariage, et en cas de mariage à l'étranger, devant l'agent diplomatique ou consulaire territorialement compétent ». Toutefois, il sied de relever qu'en pratique, la polygamie profite à l'homme seul car il serait manifestement impossible pour la femme d'être polyandre au regard des obligations qui pèsent sur elle et des infractions dont elle peut être passible à l'instar de l'adultère. Il ressort de l'article 337 du code pénal : « La femme convaincue d'adultère, et en cas de mariage célébré selon la coutume locale, celle qui sans motif grave ou hors les cas prévus par ladite coutume, aura abandonné le domicile conjugal, subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus (...) ». Fort de ce constat, l'on peut déduire que la polygamie indiquée renvoie factuellement à la polygynie.

⁶⁰ BOLLE (S), « Le Code des personnes et de la famille devant la cour constitutionnelle du Bénin. La décision DCC 02-144 du 23 décembre 2002 », *Afrilex*, n°4, p. 339.

⁶¹ En cas de double ou triple concubinage par exemple.

⁶² Il convient de préciser que les circonstances aggravantes tout comme les circonstances atténuantes sont en principe prévues par le législateur.

⁶³ Il s'agit très souvent du père, de la mère et des sœurs du concubin qui, dans beaucoup de cas, décident sur la situation conjugale de leur fils ou frère.

pouvant donc que déférer à leur décision. Fort de ce constat, l'expulsion ou le refus de ramener sa concubine au foyer conjugal peut aussi être l'œuvre d'une tierce personne qui, agissant soit comme complice⁶⁴ soit comme coauteur⁶⁵, n'échappe pas à la sanction.

Confrontées à certaines dispositions du code pénal notamment celles de l'article 339, les dispositions de cette loi réprimant la rupture du concubinage nécessitent un éclaircissement. D'un côté, suivant l'article 339 du code pénal, le fait pour le mari d'entretenir une concubine dans la maison conjugale constitue une infraction. De l'autre, les dispositions de l'article 70 de la loi MOUEBARA sanctionnent le fait d'expulser sa concubine du foyer conjugal ou le refus de l'y ramener. Au demeurant, il convient d'observer que le fait pour un époux d'entretenir une concubine dans la maison conjugale, en présence ou en l'absence⁶⁶ de son épouse, établit cette maison en un foyer conjugal concernant sa relation avec sa concubine. En conséquence, ce foyer revêt doublement le caractère de « foyer conjugal » pour « l'époux-concubin⁶⁷ » : il l'est aussi bien pour la relation légitime (son mariage) et pour l'union libre (son concubinage). En pareilles circonstances, le maintien de sa concubine au même foyer conjugal concernant sa relation de mariage expose « l'époux-concubin » aux sanctions prévues par l'article 339 du code pénal alors que l'expulsion de sa concubine l'exposerait aux sanctions prévues par l'article 70 de la loi MOUEBARA. Dans ce cas, la solution serait de trouver un autre local qui ferait office de « foyer conjugal » pour sa relation de concubinage. Ce qui se heurte au devoir de fidélité, gage de la stabilité de la famille. On peut objecter que l'expulsion de sa concubine dans le but de préserver son mariage pourrait constituer un motif légitime qui soustrairait « l'époux-concubin » aux sanctions prévues à l'article 70 précité d'autant plus qu'une telle expulsion préconise la stabilité⁶⁸ de l'union légitime et préserve contre un concubinage adultérin.

S'agissant de la seconde infraction notamment la mégestion des biens, l'article 72 de la loi MOUEBARA dispose qu' « est puni d'un emprisonnement d'un (1) mois à six (6) mois et d'une

⁶⁴ Aux termes de l'article 59 du code pénal : « les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs même de ce crime ou de ce délit sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement » ; pour les caractéristiques de la complicité, voir art. 60 du code pénal.

⁶⁵ Le coauteur désigne « l'un de ceux qui accomplissent ensemble un acte dont chacun est considéré comme l'auteur principal », CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 10^e éd., 2014, p. 185.

⁶⁶ L'entretien des concubines dans la maison conjugale en l'absence de l'épouse constitue une situation récurrente dans notre société, surtout dans l'hypothèse où l'épouse s'absente pendant un temps plus ou moins long pour des raisons professionnelles, sanitaires, etc.

⁶⁷ Ce terme sert à désigner un homme qui entretient concomitamment une union légitime notamment un mariage et une union libre à savoir un concubinage.

⁶⁸ Cette stabilité risque d'être menacée par l'existence d'une double liaison ; HENAFF (G.), « La communauté de vie du couple en droit français », *op. cit.*, p. 11.

amende de 200 000 à 2000 000 de francs CFA ou de l'une de ces deux peines, l'époux ou le concubin qui organise la dissipation ou la cession de ses biens, de mauvaise foi, avec l'intention de nuire à l'épouse ou à la concubine (...) ». Contrairement aux sanctions prévues en matière de rupture abusive du concubinage qui sont cumulatives⁶⁹, celles applicables en cas de mégestion des biens sont soit cumulatives, soit alternatives. De ce fait, un emprisonnement peut être prononcé et une amende infligée concomitamment ou une seulement de ces deux sanctions peut être prononcée. Tout étant soumis à la libre appréciation du juge. Cette disposition précise que la poursuite ne peut être engagée que sur plainte conjointe ou de la concubine lésée tant et si bien que le retrait de sa plainte met fin aux poursuites. Par conséquent, pour une telle infraction, le ministère public ne peut *motu proprio* exercer l'action publique.

II-UNE JURIDICISATION OBSTRUEE PAR L'ABSTINENCE DU LEGISLATEUR

Certes, à travers la loi portant lutte contre les violences faites aux femmes en République du Congo, le législateur amorce l'institutionnalisation du concubinage en encadrant certains de ces aspects à savoir sa rupture et la gestion des biens par le concubin. Néanmoins, il reste indifférent à l'endroit des autres aspects aussi importants de cette union. Ainsi, le statut⁷⁰ des concubins demeure incertain (A), de la même manière que les effets du concubinage ne sont que partiellement déterminés (B).

A- L'incertitude du statut des concubins

Le concubinage est une situation de fait longtemps ignorée par le législateur congolais. L'identification de son statut passe préalablement par l'appréhension de ses caractéristiques. Le législateur le considère comme une « union intime » entre un homme et une femme pour la simple raison qu'il retient que le partenaire intime peut être un concubin⁷¹. Désignant aussi le concubinage, l'union intime peut s'entendre comme une situation consistant dans la vie commune de deux personnes ayant décidé de vivre comme des époux, sans pour autant s'unir par le mariage⁷². S'agissant des critères caractéristiques, le concubinage se caractérise par une relation stable et continue ayant l'apparence du mariage⁷³. Ses déterminants sont donc la stabilité et la

⁶⁹ Une peine d'emprisonnement et une amende doivent impérativement être prononcées par le juge.

⁷⁰ Voir YAHIA (S. B. H.) et KESSLER (G) (Dir), *Le Concubinage : entre droit et non-droit*, Paris, LexisNexis, 2021.

⁷¹ Art. 8 de la loi portant lutte contre les violences faites aux femmes en République du Congo.

⁷² Cass. Soc. 11 juill. 1989, n°86-10.665.

⁷³ Cass. 3 civ. 17 déc. 1997, n° 95-20.779.

continuité de la vie en couple⁷⁴. A cela, il faut ajouter une communauté de loyer qui constitue le gage de la stabilité et de la continuité de la relation. La notoriété peut aussi être considérée comme un élément constitutif du concubinage⁷⁵.

Les omissions constatées dans la loi MOUEBARA au regard du concubinage font ressurgir l'indifférence que manifeste le législateur vis-à-vis de cette union. Il est vrai qu'en la consacrant, le législateur entend se saisir de cette réalité évidente⁷⁶, mais ne souhaite pas la consolider absolument ; dit-on au risque de méconnaître la « suprématie⁷⁷ » et la valeur particulière attachée au mariage. Il apparaît que le mariage est toujours considéré comme l'union la plus solennelle à travers laquelle l'on fonde une famille. Celle-ci est appréhendée par le législateur comme ne pouvant se bâtir que dans un seul cadre : le mariage. Ce dernier représente donc ce qui « confère à la famille sa légitimité »⁷⁸ et plus encore, comme son « acte fondateur »⁷⁹. D'où le concubinage baigne dans l'informel, du moins partiellement.

Il est judicieux de relever que le législateur opère une grande distinction entre les différentes formes de couples. Si, naguère, cette distinction se traduisait par une réprobation des couples qui ne répondaient pas au schéma préétabli par le droit canon⁸⁰, aujourd'hui, cette différence de traitement se traduit par le silence que le droit oppose aux couples qui n'adopteraient pas l'un des modèles prescrit par lui⁸¹. Quoi de plus adéquat et convenable que la formule employée par Bonaparte lorsqu'il surveillait les travaux préparatoires du code civil avant 1804 : « puisque les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux »⁸². Il s'agit là d'une réponse proportionnelle à la formule emmaillotant le concubinage : « j'ai l'honneur de ne pas te

⁷⁴ HAUSER (J.), « La définition de l'article 515-8 constitue-t-elle le droit commun du concubinage ? » *RTD Civ.*, 2001, p. 336.

⁷⁵ RUBELLIN-DEVICHI (J.), *Les concubinages. Approche socio-juridique*, Paris, CNRS, 1986, p. 34 ; RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Les éléments constitutifs du concubinage », *cette Revue*, 1990.53.

⁷⁶ Le concubinage « hante » notre société.

⁷⁷ « Si bienveillant que soit le législateur contemporain envers le concubinage, il ne semble pas disposé cependant à considérer que, lorsque coexistent un mariage de droit et un mariage de fait, les deux situations sont à prendre également en considération. » ; RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait », disponible en ligne sur <https://bib.kuleuven.be/rbid/collectie/archieven/rtdciv/1984-3>, p. 408.

⁷⁸ TERRE (F.) cité par BAMBE (A.), « Le régime juridique du concubinage : notion, effets, rupture », disponible en ligne sur <https://aureliebambe.com/2018/03/21/le-regime-juridique-du-concubinage-notion-effets-rupture/>.

⁷⁹ MALAURIE (P) et FULCHIRON (H.), *La famille*, Paris, Defrénois, 2^e éd., 2006, p. 53.

⁸⁰ Le concile de Trente prévoit, par exemple, l'excommunication des concubins qui ne régulariseraient pas leur situation, mais encore, après trois avertissements.

⁸¹ BAMBE (A.), « Le régime juridique du concubinage : notion, effets, rupture », *op. cit.*

⁸² BONAPARTE (N.), cité par LAUVERGNAT (L.), « Les concubins se passent de la Loi, la Loi se désintéresse d'eux » disponible en ligne sur https://www.cabinet-colin-lauvergnat.com/-les-concubins-se-passent-de-la-loi--la-loi-se-desintresse-d-eux--_ad6.html.

demander ta main »⁸³. Les interactions entre ces deux formules sonnent comme un avertissement à l'endroit des couples qui ont choisi de vivre en union libre. Ce qui justifie le silence de la loi sur le statut des concubins. On le retrouve encore aujourd'hui dans la célèbre formule du doyen CARBONNIER : « pas de droit là où l'on refuse le droit »⁸⁴. Il y a des conséquences juridiques à cet état d'esprit. Caricaturalement, cela revient à dire que les concubins qui entendent se placer en marge du mariage pour ne pas avoir à en subir notamment les obligations, en parallèle ne bénéficieront pas des droits liés au statut matrimonial. Le concubinage reste une situation de fait à travers laquelle les concubins entendent agir hors le droit. Elle demeure une conjonction illicite⁸⁵.

Il paraît logique que le législateur n'entende pas l'encadrer complètement. Pour autant, il n'est pas illégal d'autant plus qu'il n'est pas juridiquement interdit ; il n'y a pas, en droit positif congolais, de texte posant de prohibition ni de sanction pour le simple fait de vivre en concubinage. Au contraire, pour relever la tolérance du concubinage par le législateur, on peut évoquer, à titre illustratif, les articles 8, 65, 70 et 72 de la loi portant lutte contre les violences faites aux femmes en République du Congo ainsi que les articles 6 et 16 de la loi n° 37-2012 du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation qui y font expressément référence.

Malgré l'indifférence du législateur à préciser et organiser le statut des concubins, celui-ci « se précise » et « s'affirme » quelque peu à l'aune de la pratique. Car, la plupart des concubins ou la quasi-totalité s'installe dans leur situation "irrégulière", comme on dit alors, en bons époux. La figure la plus banale est celle des concubins assimilés à des conjoints. De la sorte, la frontière entre le mariage et le concubinage est floue⁸⁶. Le flottement du vocabulaire en est une preuve quotidienne, avec le glissement constant de "concubine" à "femme", de "concubin" à "mari", l'emploi de "Madame" suivi du nom du concubin pour les femmes. Il est également fréquent que le voisinage ignore l'état-civil des concubins qu'ils croient mariés. La confusion est particulièrement fréquente. Pour que cette assimilation⁸⁷ soit possible, toutefois, il faut bien sûr un comportement honorable, sans éclat ni scandale. Les contemporains, dans ce cas, louent la bonne

⁸³ CHENET DE BEAUPRE (A.), *Droit de la famille*, Paris, Ellipses, 2019, pp. 9-22.

⁸⁴ CARBONNIER (J.) cité par CHENET DE BEAUPRE (A.), *Droit de la famille*, *op. cit.*

⁸⁵ BRILLON (P.-J.), *Nouveau dictionnaire civil et canonique de droit et de pratique*, Paris, Besoigne, 1697, « concubinage ».

⁸⁶ THERY (I.), « Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie Privée », Rapport à la ministre de l'emploi et de la solidarité et au garde des sceaux, Ministre de la justice, Paris, La documentation française, Odile Jacob, 1998, p. 141.

⁸⁷ GIROUX (M.) et LAURENT (A.), « Portrait critique de l'union de fait en droit québécois », disponible en ligne sur <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/1989-v20-n1-rgd04474/1058516ar>, p. 131 ; RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait », *op. cit.*, pp. 406-408.

entente des supposés époux et l'amour qu'ils se portent. Les concubins sont "estimés", car "respectables". Eux-mêmes jaugent, du reste, leur conduite à l'aune des couples légitimes et estiment que leur situation irrégulière au regard de l'état-civil, ne peut en aucun cas les disqualifier. Convaincus de se comporter en citoyens sages et moraux, confortés par un entourage laudateur, ces concubins ont peu de raison de passer devant le maire⁸⁸.

Généralement, le comportement des concubins ressemble en tous points à celui des couples légitimes. Il n'y a pas plus de mauvais concubins (violents, alcooliques, etc.) que de mauvais maris. Le contrat tacite que constitue le concubinage semble même protéger les femmes des mauvais traitements alors que le mari peut exciper de son statut de chef de famille pour exercer une tyrannie sans partage. Le concubinage soustrait en particulier les femmes à la domination du jaloux et du "maître". Il n'interdit pas à l'amour de s'épanouir, parfois en des formes plus exaltées que dans le cadre conjugal, ni à l'adultère de faire irruption avec les mêmes réactions que chez les conjoints, de la scène au désespoir, de la rage à la séparation. Quant aux femmes, elles sont jugées comme les épouses, sur leurs talents domestiques et professionnels. Elles ne sont, du reste, pas plus mauvaises ménagères que les femmes mariées et ne protestent pas plus lorsque le concubin se fait servir. Ce ne sont pas non plus de mauvaises mères. Elles ont même un rôle encore plus écrasant que dans la famille légitime qui tient peut-être à l'attachement plus tiède du concubin pour ses enfants⁸⁹.

En considération des assimilations et confusions pratiques qui s'opèrent entre le concubinage et le mariage ou encore d'autres types d'unions, certains auteurs entendent attacher un caractère anonyme aux relations conjugales afin, semble-t-il, de leur accorder toutes une importante considération. D'où, il était résolu que « *l'union de l'homme et de la femme n'a pas de nom* »⁹⁰. La dénomination pourrait être source de discrimination inutile. En fait, la considération de la communauté de vie bouleverse l'approche traditionnelle du mariage comme du concubinage par un rôle inverse qui conduit à un rapprochement des deux situations. Le concubinage produit parfois des effets juridiques comparables à ceux du mariage, non pas par une pâle imitation de l'institution matrimoniale, mais par transposition progressive des effets juridiques produits par la

⁸⁸ SOHN (A-M.), « Concubinage et illégitimité », *op. cit.*, p. 13.

⁸⁹ *Idem*, p. 46.

⁹⁰ ARISTOTE, *Les politiques I*, 3, 2 (Traduction et présentation par PELLEGRIN (P.)), Paris, 1993, 2^e éd., p. 94.

communauté de vie dans le mariage au concubinage⁹¹. Le statut des concubins demeure d'autant incertain que la délivrance des certificats de concubinage est qualifiée de pratique anarchique⁹² et sauvage⁹³.

B- La détermination partielle des effets du concubinage

Page | 322

Considéré comme une simple union de fait, le concubinage demeure un « champ » abandonné par le législateur. Le droit congolais ne lui attache que quelques effets accessoires, en dehors des conséquences pouvant en découler sur le plan pénal. Si aucune disposition relative au mariage et au pré-mariage n'est applicable aux concubins, en contrepartie, aucune obligation ni devoir ne sauraient pesés respectivement sur eux. Partant de ce postulat, les concubins ne seraient juridiquement tenus d'observer un devoir de respect et d'affection⁹⁴ ou encore de fidélité, de secours et d'assistance⁹⁵ comme il est le cas pour les époux. Leur solidarité⁹⁶ est également une source de discussion. Il demeure néanmoins absurde de reconnaître une communauté de vie aux concubins, de réprimer la mégestion de biens au cours de l'union et passer outre la question relative aux charges du ménage qui constitue pourtant une situation à laquelle les concubins doivent constamment faire face. Au regard de son implication pour le maintien d'une communauté de vie, la question de la contribution aux « charges du concubinage »⁹⁷ est inévitable ; sa résolution s'impose avec acuité pour la simple raison que la vie en couple l'exige.

Dans l'appréciation des effets du concubinage, il est impérieux de procéder à une distinction selon que ces effets concernent les rapports personnels des concubins, leurs patrimoines⁹⁸ ou leurs relations avec les tiers. Dans la première hypothèse, la législation congolaise reconnaît, tant soit peu, un certain nombre d'effets au concubinage. Il en est ainsi en matière de conclusion d'un bail à usage d'habitation. Il ressort des dispositions de l'article 16 de la loi n° 37-

⁹¹ HENAFF (G.), « La communauté de vie du couple en droit français », *op. cit.*, p. 3 ; « L'émergence d'une définition minimum du concubinage autour de la communauté de vie des concubins conduit à rapprocher la question de la preuve du concubinage de celle de la preuve de la communauté de vie », p. 13.

⁹² MALAURIE (P.), *L'union libre*, Paris, Defrénois, 1988, p. 358.

⁹³ HAUSER (J.), « Concubinage : constatation non contentieuse », *cette Revue* 1981. 306, n° 17.

⁹⁴ Art. 166 du code de la famille.

⁹⁵ Art. 167 du code de la famille ; CA Rennes, 5 mai 2015. En considération du fait que le concubinage n'emporte aucun devoir de fidélité, le concubin peut entretenir plusieurs concubines, même dans un seul foyer. Toutefois, concernant le devoir d'assistance, il n'est pas anodin de noter que le concubin peut être le tuteur ou le curateur de celui avec qui il est lié par l'état de concubinage.

⁹⁶ RIVIER (M.-C.), « La solidarité entre les concubins », in *Des concubinages. Droit interne, droit international, droit comparé*. Etudes offertes à RUBELLIN-DEVICHI (J.), Paris, Litec, 2002.

⁹⁷ LABBEE (X.), *Le droit commun du couple*, Lille, Presse Universitaire du Septentrion, 2012, pp. 140 et s.

⁹⁸ GIROUX (M.) et LAURENT (A.), « Portrait critique de l'union de fait en droit québécois », *op. cit.*, p. 142.

2012 du 12 décembre 2012 portant réglementation de la location à usage d'habitation : « *lorsque le bail est conclu avec plusieurs locataires, chacun doit apposer sa signature sur le bail. Dans le cas d'un couple marié, les deux époux sont co-titulaires du bail portant sur le local servant effectivement à leur habitation. Ainsi, la signature de l'un d'entre eux est suffisante. En cas de concubinage, sauf si le bailleur exige la signature des deux concubins, la signature de l'un d'entre eux sera suffisante* ». Dans le cadre du droit des assurances, le code CIMA reconnaît également quelques effets au concubinage. C'est dans cette perspective que, lors du Conseil des ministres du 17 septembre 2011 tenu à Paris, la Direction des Assurances du Gabon a transmis au Secrétariat Général de la CIMA un dossier relatif à la prise en charge des enfants nés après le décès d'un parent. En l'espèce, il s'agissait d'un accident de circulation ayant entraîné le décès d'un motocycliste qui laissait une concubine enceinte de leur deuxième enfant. Au titre de l'indemnisation, la société d'assurance a reçu deux réclamations dont celle émanant de la concubine munie d'un jugement de garde des enfants faisant une réclamation pour son compte et pour celui de ses enfants⁹⁹.

Ailleurs, par exemple en France, au regard de l'influence sociale du concubinage, le législateur et le juge ne cessent d'aménager ses effets¹⁰⁰, certes de façon disparate. Les concubins se voient ainsi attribués plusieurs droits en vertu de leur union. L'on remarque notamment que les effets du concubinage découlent de plusieurs textes et sont pour certains consolidés par le juge. Ces effets sont bien perceptibles. La cohabitation¹⁰¹ étant essentielle pour consolider un concubinage, des droits sont confiés aux concubins dans le cadre de la conclusion d'un bail à usage d'habitation. C'est ce qui en découle de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière. Il ressort de cette loi qu'en cas d'abandon du domicile par le locataire, le contrat de location continue, notamment au profit du concubin notoire qui vivait avec lui depuis au moins un an à la date de l'abandon du domicile¹⁰². Suivant cette loi, le bailleur est autorisé à donner congé à son locataire lorsqu'il souhaite reprendre le local à la faveur de son

⁹⁹ <https://fr.scribd.com/document/583259376/interpretation-Du-Code-Des-Assurances>, p.521

¹⁰⁰ Voir JEANMART (N.), *Les effets civils de la vie commune hors mariage*, Bruxelles, Larcier, 1986.

¹⁰¹ Voir HUET-WEILLER (D.), « "L'union libre" (La cohabitation sans mariage) », *American journal of comparative law*, vol. XXIX, 1981. Pour reconnaître le concubinage comme une circonstance particulière justifiant le choix d'une résidence éloignée du lieu de travail pour la déduction des frais professionnels, le Conseil d'Etat considère la cohabitation ; Avis du Conseil d'Etat du 10 décembre 1993, n° 146.623 et du 26 janvier 1994, n° 125.389.

¹⁰² Art. 14.

partenaire, conjoint ou concubin. Le délai de préavis applicable au congé est de six mois lorsqu'il émane du bailleur¹⁰³. Des effets sont également manifestes en matière d'assurance. Suivant les dispositions de l'article L. 121-12 du Code des assurances, l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur. L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur. Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes. L'expression « personne vivant habituellement au foyer de l'assuré » permet d'inclure les concubins dans le champ d'application de cette disposition.

En plus, contrairement au droit congolais, le droit français garantit une sécurité sociale aux concubins. Le code français de la sécurité sociale précise que le concubin a droit à une rente viagère égale à une fraction du salaire annuel de la victime à la seule condition que la situation de concubinage ait été établie antérieurement à l'accident ou, à défaut, qu'il l'ait été depuis une durée déterminée à la date du décès. Ces conditions ne sont pas exigées si les concubins ont eu au moins un enfant¹⁰⁴. Dans la même perspective, si le concubin est permanemment à la charge de la victime au moment de son décès, il a droit à un capital décès¹⁰⁵. Le code de travail français prévoit que le salarié a droit à un congé de proche aidant lorsque son concubin présente un handicap ou une perte d'autonomie¹⁰⁶.

Le droit pénal français n'est pas resté indifférent à l'endroit du concubinage. Pour preuve, le code pénal confère une immunité aux concubins s'agissant de la poursuite de certaines infractions pénales. Il en est ainsi en matière de dénonciation de crimes¹⁰⁷, de recel de malfaiteur¹⁰⁸ et de témoignage en faveur d'un innocent¹⁰⁹. Toutefois, précisons que, pour jouir de ces immunités, le concubinage doit être notoire, en ce sens que le concubin doit vivre manifestement en situation

¹⁰³ Art. 15.

¹⁰⁴ Art. L. 434-8.

¹⁰⁵ Art. L. 361-4.

¹⁰⁶ Art. L. 3142-16.

¹⁰⁷ Art. 434-1.

¹⁰⁸ Art. 434-6.

¹⁰⁹ Art. 434-11.

maritale avec la personne en cause. Ce qui implique l'existence d'une vie commune et que la relation de couple soit stable et durable.

Conclusion

A l'aune de sa reconnaissance¹¹⁰ par le législateur, le concubinage semble changer de statut ; il tend à passer d'une union informelle à une union formelle. La boucle est ainsi bouclée qui, au terme d'une longue histoire, a permis à l'opinion de tolérer¹¹¹ puis d'accepter comme normales les relations hors mariage et le concubinage. Le couple est désormais à géométrie variable, choisissant son statut : union libre ou mariage¹¹².

Page | 325

Nonobstant, la juridicisation du concubinage en droit congolais s'avère un processus complexe et délicat, soulevant de nombreuses questions juridiques mais également sociales, en plus des incidences culturelles qui s'y rapportent. Bien que des avancées aient été réalisées pour reconnaître et encadrer juridiquement¹¹³ le concubinage, il reste tout de même d'énormes défis à relever et des lacunes à combler. Il est indéniable que la reconnaissance juridique du concubinage¹¹⁴ peut apporter une certaine sécurité juridique aux concubins, en leur offrant des droits et une protection similaire à celle des couples mariés. Cependant, l'abstinance du législateur face à certains enjeux de la vie en couple et de la communauté de loyer obstrue ce processus de juridicisation, laissant ainsi les concubins dans une situation incertaine, indécise pour leur organisation familiale. Ils sont beaucoup vulnérables en cas de séparation ou décès d'un partenaire. Il est évident que le cadre juridique existant est inachevé ; il nécessite une réflexion approfondie et une action législative pour garantir une protection adéquate aux couples non mariés. Reste à remarquer que l'abstinance du législateur pourrait se justifier par le « dégoût » d'élever le concubinage au même rang que le mariage ; ce qui contribuerait fort malheureusement à fragiliser le mariage. Le choix¹¹⁵ d'une union libre consiste quelquefois à se passer des droits et

¹¹⁰ RAYNAUD (P.), « Les deux familles. Réflexions comparatives sur la famille légitime et la famille naturelle », in *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle - Etudes réunies en l'honneur de DE JUGLART (M.)*, Paris, LGDJ, 1986, n° 4, p. 69.

¹¹¹ HONVOU (S.), *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille*, *op. cit.*, p. 228.

¹¹² SOHN (A-M.), « Concubinage et illégitimité », *op. cit.*, p. 13.

¹¹³ SOSSON (J.) et DANDOY (N.), « La reconnaissance juridique du couple non marié », in RENCHON (J-L.) et TAINMONT (F.) (dir.), *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale, acte du colloque de la journée d'étude relative à la cohabitation légale*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, mars 2008, p. 47.

¹¹⁴ RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait », *op. cit.*, pp. 394-403.

¹¹⁵ DE LA MARNIERE (E. S. P.), « Un choix ? Mariage ou concubinage », *JCP*. 1988.I.3326.

obligations¹¹⁶ inhérents à un statut légalement organisé. Il est alors paradoxal¹¹⁷ d'octroyer un statut légal à ceux qui ont résolu de vivre hors l'ordre civil¹¹⁸. C'est ainsi que le concubinage est pourtant reconnu, mais ses effets sont globalement occultés¹¹⁹. Cela va sans dire qu'à travers cette juridicisation, il serait simplement question de reconnaître le concubinage comme une « antichambre » du mariage, au même titre que le pré-mariage.

Par ailleurs, le choix de recourir aux peines répressives en matière conjugale peut avoir des conséquences négatives. L'immixtion du droit pénal dans le domaine sentimental n'est pas sans méfaits. Il apparaît qu'en instaurant la peur de l'emprisonnement, le législateur entend maintenir l'union conjugale même quand il n'existe plus d'affection au sein du couple, puisqu'il reste à déterminer si le manque d'affection peut constituer un motif légitime de rupture. En tout cas pour le concubin, il faut se prévaloir d'un motif légitime pour prétendre à la rupture du concubinage. A défaut, il pourrait user des arguments fallacieux pour se débarrasser de sa concubine. Il peut ainsi invoquer le manque ou l'insuffisance de moyens financiers pour subvenir aux besoins du foyer ou entretenir sa concubine.

On peut remarquer qu'en droit congolais, la juridicisation du concubinage a été amorcée par voie de conséquence puisque la préoccupation majeure du législateur est de réprimer sa rupture et la mégestion des biens par le concubin afin de lutter contre les ruptures des unions de fait qui deviennent de plus en plus pléthoriques. Dans une société où le concubinage est la situation de la majorité des couples, sa rupture produit d'énormes conséquences telles que l'augmentation de la criminalité, la délinquance juvénile et le proxénétisme. Il s'agit donc d'une juridicisation indirecte ou même par défaut. Ce faisant, le législateur renonce à l'encadrement définitif de cette union. Il maintient systématiquement son caractère libéral alors que la répression de sa rupture et de la mégestion des biens amoindrit ce caractère libéral.

En outre, il est impérieux de relever que toutes les sanctions retenues en matière de concubinage ne visent que le concubin. En voulant trop protéger la concubine, le législateur

¹¹⁶ Voir GANANCIA (D.), « Droits et obligations résultant du concubinage », *Gaz. Pal.*, 1981, I.

¹¹⁷ Académie des Sciences morales et politiques, « Le concubinage », disponible en ligne sur <https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/wp-content/uploads/2018/07/concubinage1>.

¹¹⁸ Voir DUVILLET (A.), *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVI^e-XX^e siècle)*, *op. cit.*

¹¹⁹ Académie des Sciences morales et politiques, « Le concubinage », disponible sur <https://academiesciencesmoralesetpolitiques.fr/wp-content/uploads/2018/07/concubinage1>.

congolais a implicitement introduit le « ver dans le fruit »¹²⁰, réveillant ainsi les « vieux démons » de la question relative à l'égalité entre l'homme et la femme¹²¹. Comme « une épée de damoclès », la responsabilité pénale en matière de concubinage est suspendue uniquement sur le mari en raison des perceptions culturelles selon lesquelles c'est l'homme qui exerce un pouvoir plus important dans la relation amoureuse. Ce qui reste à démontrer surtout dans le cadre du concubinage, union dans laquelle l'homme ne dispose d'aucune disposition pour justifier un tel pouvoir. Cette approche traduit une inégalité de traitement qui renforce la sociologie patriarcale qui prévaut dans notre société. Cette asymétrie dans les sanctions pénales en la matière est injuste et discriminatoire envers l'homme puisque la femme peut également commettre les mêmes fautes¹²², voire des fautes similaires¹²³, que l'on reprocherait à l'homme. Ce fait renforce les injustices basées sur le genre. Il est donc essentiel pour le législateur congolais de revoir sa plume afin de garantir l'égalité des droits entre les concubins, indépendamment de leur genre.

Finalement, la juridicisation du concubinage connaît plusieurs limites¹²⁴. Son régime juridique pourrait se heurter à celui du mariage ou du pré-mariage ou encore à certains principes majeurs. En raison de la complexité des relations humaines, le concubinage demeure une forme de relation qui peut considérablement varier d'un couple à l'autre en termes de durée, d'ambitions etc. Mais, il reste possible de prédire, dans un avenir très proche, l'organisation de son statut¹²⁵ dans un contexte où cette union est « mise à jour »¹²⁶, quoiqu'elle revêt une connotation péjorative¹²⁷ ; semble-t-il qu'il n'a pas été jusque-là, trouvé une dénomination plus commode¹²⁸ à ce type d'union.

¹²⁰ POUMAREDE (J.), « Mariage, concubinage ou la quadrature du cercle ? », disponible en ligne sur <https://books.openedition.org/pumi/29493>.

¹²¹ Egalité consacrée par plusieurs normes aussi bien nationales qu'internationales ; Constitution congolaise de 2015, article 15 : « Tous les citoyens congolais sont égaux devant la loi et ont droit à la protection de l'Etat », article 17 : « La femme a les mêmes droits que l'homme » ; Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, article 1^{er} : « Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits ».

¹²² A l'instar de la mégestion des biens.

¹²³ Par exemple l'abandon du foyer ou l'expulsion de son concubin du foyer conjugal notamment lorsqu'elle le loge ou supporte les charges du loyer.

¹²⁴ Voir ZAKI (M. S.), « Limites à la juridicisation du concubinage, à propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 19 novembre 1993, *op. cit.*

¹²⁵ S. HONVOU, *Le principe d'égalité en droit béninois de la famille, op. cit.*, p. 11.

¹²⁶ Voir RUBELLIN-DEVICHI (J.), « Les concubinages, mise à jour », in *Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller*, Paris, LGDJ, 1994.

¹²⁷ RUBELLIN-DEVICHI (J.), « L'attitude du législateur contemporain face au mariage de fait », *op. cit.*, p. 390.

¹²⁸ CHALVON-DEMERSEY (S.), *Concubin, concubine*, Paris, Seuil, 1983, pp. 9 et s.

L'affectio societatis dans la société créée de fait

The affectio societatis in the de facto company

Diane Horelie PALGO

Attaché de recherche, INSS/CNRST

Docteur en droit privé et sciences criminelles

paldiho@yahoo.fr

Page | 328

Résumé :

La société créée de fait caractérise la situation de personnes qui agissent comme des associés sans en être vraiment conscientes et sans le vouloir. La reconnaissance d'une telle société nécessite la réunion des conditions requises pour la validité du contrat de société : l'existence d'apports, de partage des bénéfices et des pertes et de l'affectio societatis. L'affectio societatis, notion difficilement saisissable, résultant d'une création doctrinale et d'une construction jurisprudentielle, renvoie à la volonté réelle de collaborer à l'entreprise commune sur un pied d'égalité. Ce critère prend une dimension particulière au sein de la société créée de fait. Ce, d'autant plus que dans ce type de société, les personnes concernées n'ont pas conscience d'être dans une société et d'agir comme des associés. L'existence indispensable de l'affectio societatis à la formation du contrat de société, permet de reconnaître l'existence de la société créée de fait et de conférer la qualité d'associé aux personnes ayant participé à la réalisation de l'activité commune. Toutefois, il est indispensable d'apporter la preuve de l'existence d'une volonté réelle de collaborer au succès de l'entreprise commune.

Mots clés : Société créée de fait- Reconnaissance-Contrat de société- éléments constitutifs- Affectio societatis- Preuve.

Abstract:

The de facto created company characterizes the situation of people who act as partners without really being aware of it and without wanting to. The recognition of such a company requires the fulfilment of the conditions required for the validity of the partnership contract: the existence of contributions, the sharing of profits and losses and the affectio societatis. The affectio societatis, a concept that is difficult to grasp, resulting from a doctrinal creation and a jurisprudential construction, refers to the real desire to collaborate in the common undertaking on an equal footing. This criterion takes on a particular dimension within the de facto company created. This is all the more so since in this type of company, the people concerned are not aware that they are in a company and that they are acting as partners. The existence of the affectio societatis is essential to the formation of the partnership contract makes it possible to recognise the existence of the de facto company and to confer the status of partner on the persons who have participated in the performance of the joint activity. However, it is essential to demonstrate a genuine willingness to cooperate in the success of the Joint Undertaking.

Keywords : Company created de facto- Acknowledgement- Partnership contract- constituent elements- Affectio societatis- Proof.

Introduction

« L'esprit d'association, né avec l'Homme, s'est développé à mesure que ses besoins ont grandi : l'homme isolé est capable de peu de choses ; mais s'il unit son activité, son intelligence, ses forces à celle de ses semblables, il accomplira des prodiges »¹. En droit des affaires, l'homme constitue un acteur important et incontournable. C'est l'une des raisons pour laquelle, en droit des sociétés, sont alors prises en compte, l'intention et la volonté de l'homme.

Page | 330

De plus, « le droit des sociétés se trouve de plus en plus accaparé par les praticiens du droit et donne l'impression d'échapper à ce qui fait son essence : la volonté de collaborer à une entreprise commune »². La prise en compte de cette volonté de collaborer renvoie vraisemblablement à un élément essentiel du contrat de société, à savoir l'affectio societatis. En effet, « C'est désormais l'affectio societatis qui opère un retour en force au sein du droit des sociétés, porteuse de conséquences juridiques suffisamment radicales pour n'être pas ignorée des praticiens »³.

La société est normalement une personne juridique distincte de celles des associés, et dotée d'une capacité juridique d'agir au nom et dans l'intérêt de la collectivité des associés⁴. Il en est autrement lorsque l'on évoque la « société créée de fait ». C'est plutôt une fiction juridique, car, même en utilisant le terme « société », cela ne fait pas de la société créée de fait une société normale et ordinaire dotée de la personnalité juridique. C'est généralement la survenance d'un litige qui va entraîner une action par un associé ou par un tiers relativement à l'existence ou non d'une telle société⁵. Dans la société créée de fait, nous sommes dans une situation passée, dont les tribunaux vont tenter de reconstituer les éléments afin de déterminer si des individus se sont comportés en associés sans réellement en avoir conscience. De ce fait, la société créée de fait naît généralement d'une situation et non d'un acte juridique formellement élaboré. Pour déterminer l'existence d'une société, il est nécessaire de déterminer l'existence de plusieurs éléments constitutifs : l'affectio societatis, les apports, la participation aux bénéfices et la contribution aux

¹ L. GUILLOUARD, Traité du contrat de société, A. Durant et Pdone Lauriel éditeurs, 1891, spéc., p. 1, n°1, cité par TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société », LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris, p. 1, § 1.

² Cf. Préface de Yves DEREU, in TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société », LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris.

³ LECOURT Arnaud, « L'affectio societatis peut encore jouer les troubles fêtes ! », *RTD. Com.*, 2021, p. 595

⁴ FENEON Alain, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, LGDJ Lextenso, 3^{ème} édition, Paris La Défense 2022, p. 16, § 1.

⁵ *Ibid.*, p. 1004.

perles. La reconnaissance de l'existence de la société créée de fait nécessite alors la réunion de tous ces éléments. Ainsi, l'absence d'un seul élément empêche la reconnaissance de la société créée de fait. Parmi tous ces éléments, l'affectio societatis, en tant qu'élément intentionnel, est le plus difficile à déterminer. Mais c'est un élément qui occupe une importance particulière au sein de la société créée de fait.

L'article 1832 du Code civil français de 1804 définit le contrat de société en précisant que « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter »⁶. La référence et la définition de l'affectio societatis n'apparaissent pas expressément dans l'article. Cet élément intentionnel spécifique se retrouve en quelques traces dans l'article du code civil. L'affectio societatis est la volonté de faire partie d'une société et d'accepter, dans ce cas, subir les obligations qui en découlent mais en profitant par la même occasion des droits résultant de cette société⁷. Pour le vocabulaire juridique, l'affectio societatis implique que les associés aient la volonté de se traiter comme des associés dans le sens où chacun participe dans la société sur un pied d'égalité à l'œuvre de l'entreprise en commun⁸. Elle renvoie plus précisément à l'existence d'un lien psychologique entre associés. Ce lien doit conduire à ce que les associés soient traités sur un pied d'égalité. Cette égalité exclut de facto l'existence d'un lien de subordination. Aussi, il faut relever dans cet élément, la volonté réelle de collaborer à la conduite des affaires, à travers soit une participation active ou une implication dans le contrôle de la gestion⁹. Cette participation active doit alors concerner la direction et la marche de l'affaire¹⁰. La prise en compte de tous ces éléments doit conduire, un tant soit peu, à l'acceptation d'aléas communs. En droit français, la Cour de cassation a précisé depuis 1986 que : « les associés collaborent de façon effective à l'exploitation dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité, chacun participant aux bénéfices comme aux pertes »¹¹.

⁶ Code civil de 1804. Code en vigueur dans une grande majorité des Etats membres de l'OHADA.

⁷ CULOT Henri, HOUET Arnaud, « Affectio societatis, Esprit de lucre et libéralisation du capital : deux conceptions de la société ? » *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales*, Vol. 111, n°03, 25 Janvier 2012, p. 382.

⁸ CORNU Gérard (Dr.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, Éditions PUF, 12^{ème} édition, janvier 2018, V. Société.

⁹ CORNU Gérard (Dr.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, éditions PUF, 12^{ème} édition, janvier 2018, V. Affectio societatis.

¹⁰ COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, 35^{ème} éditions, LexisNexis, Paris, 2022, p. 738.

¹¹ Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12118 : Bull. civ. IV, n° 116 ; Rev. Sociétés, 1986, p. 585 et s., note Y. Guyon. Dans le même sens, v. égal. Cass. com., 9 avr. 1996 : Rev. Sociétés, 1997, p. 81 et s., note F. Bénac-Schmidt.

Ainsi, c'est la prise en compte de la collaboration à l'entreprise commune¹² qui est primordiale. Pour certains auteurs, elle relève de la « *tradition* »¹³.

L'affectio societatis est un critère très important en matière de droit des sociétés. Il permet de distinguer la société du contrat de travail¹⁴ ou du contrat de prêt¹⁵. Tout comme il se distingue du mobile, l'affectio societatis est également différent de l'intention de participer aux bénéfices¹⁶. Cette différence n'empêche pas que l'intention de réaliser des bénéfices puisse caractériser l'affectio societatis sans en être le point culminant. Cependant, c'est surtout « l'intention de participer à la gestion » qui doit être prise en compte.

La société créée de fait a été, pendant longtemps, confondu à la société de fait. En Droit Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA), l'Acte Uniforme révisé relatif au Droit des Sociétés Commerciales et au Groupement d'Intérêt Economique ('AUSCGIE) de 1997 visait, en son article 864, la société de fait alors qu'il donnait la définition de la société créée de fait¹⁷. Avec l'adoption de l'AUSCGIE révisé de 2014, le législateur communautaire a procédé clairement à la distinction entre les deux notions (sociétés de fait et société créée de fait). La société créée de fait est définie par le droit OHADA qui en a précisé le contenu à l'article 864 de l'AUDSC-GIE de 2014. Ainsi, il y a société créée de fait, lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par l'Acte uniforme révisé. Dans la société créée de fait, généralement, les personnes concernées se comportent à l'égard des tiers comme des associés sans le savoir¹⁸. Tout compte fait, « *la société créée de fait est le fruit d'un comportement que des personnes (parents, concubines, amis, entreprises travaillant en commun) ont adopté entre*

¹² FENEON Alain, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, op.cit., p. 1004, § 2178.

¹³ MOULIN J. M., « Droit des sociétés et des groupes », Septembre 2024, Lextenso 9782297260046, 10/09/2024, Disponible sur LabaseLextenso.

¹⁴ L'exigence d'une collaboration sur un pied d'égalité n'existe pas dans le contrat de travail. Le contrat de travail étant régi spécialement par un lien de subordination.

¹⁵ Cf. SAINTOURENS Bernard, « Affectio societatis » *Répertoire de droit civil Société civile*, mars 2012, § 24-25.

¹⁶ REBOUL Nadège, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis » *Revue des sociétés*, 2000, p. 425.

¹⁷ Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du regroupement d'intérêt économique. (J.O.Ohada., 1er octobre 1997, n° 2, p. 1) Art. 864. Il y a société de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par le présent Acte uniforme. Art. 865. Lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles une société reconnue par le présent Acte uniforme mais n'ont pas accompli les formalités légales constitutives ou ont constitué entre elles une société non reconnue par le présent Acte uniforme, il y a également société de fait.

¹⁸ DESMORIEUX Éric « Société de fait, société en participation et société créée de fait : attention à la distinction ! », Petites affiches, n°4, n° PA199900402, 06/01/1999, p. 7.

elles et vis-à-vis des tiers, et qui reçoit, a posteriori, la qualification juridique de sociétés de la part des magistrats ou de l'administration fiscale »¹⁹.

Il est important de distinguer la société créée de fait et la société de fait, car il existe, dans la littérature, beaucoup de confusions alors qu'il s'agit de situations juridiquement opposées. On parle de société de fait en droit OHADA lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales ont constitué entre elles, l'une des sociétés reconnues par le présent Acte uniforme mais qui comporte un vice de formation non régularisé ou ont constitué entre elles une société non reconnue par le même Acte²⁰. La société de fait a été immatriculée puis a été annulée. Elle a donc existé en fait. Par contre, la société créée de fait n'a pas été immatriculée. Les associés n'ont pas conscience de s'être associés²¹. La société de fait a les apparences d'une véritable société. Sa constitution est cependant entachée d'un vice. Celle créée de fait n'a, par contre, pas la personnalité morale donc n'a pas d'existence juridique²².

Historiquement, on évoquait, la question de *jus fraternitalis* qui correspond à un « sentiment d'être ensemble pour gérer, administrer et faire fortune sur un pied d'égalité »²³. Pour certains, « le *jus fraternitatis* est l'ancêtre de l'*affectio societatis* »²⁴. L'*affectio societatis*, quant à lui, a connu une évolution historique pas très glorieuse²⁵. Mis à l'écart au départ, il est devenu aujourd'hui un élément incontournable en matière de contrat de société²⁶.

¹⁹ TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'*affectio societatis* lors de la constitution d'une société », LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris, p. 590.

²⁰ Article 865 de l'AUDSCGIE.

²¹ COZIAN Maurice, VIANDIER Alain, DEBOISSY Florence, *Droit des sociétés*, Paris, 35^{ème} éditions, LexisNexis, 2022, p. 737.

²² SOPHIE Noémie, « De l'existence de la société créée de fait en l'absence de pertes », Bulletin Joly sociétés, n°12, p. 1279.

²³ AQUEREBURU Edouard-Robert, *Le quasi associé en Droit OHADA et Droit Français*, Thèse de Droit, Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne, Paris 12, 2022, p. 97.

²⁴ Ibid., p. 127.

²⁵ Cf. SIMON Victor, « L'*affectio societatis*, Étude historique sur l'élément intentionnel du contrat de société », *Revue des contrats*, n°02, 1 juin 2016.

²⁶ Cf. Thibaut MASSART, « Contrat de société », *Répertoire des sociétés*, avril 2006, pp. 96-104 « Cette locution latine, qui signifie littéralement intention de s'associer, puiserait sa source d'un texte d'ULPIEN rapporté au Digeste de JUSTINIEN (Digeste, XVII, 2, Pro socio, 44). En réalité, pendant des siècles, les auteurs ne prêteront pas une grande attention à l'intention de s'associer. POTHIER ne l'évoquera que d'une manière incidente. Le code civil napoléonien n'attachera pas d'importance particulière à cet élément. La formule latine réapparaîtra pour la première fois en 1880 sous la plume de P. PONT (Traité des sociétés civiles et commerciales, n° 84). C'est à partir de cette date que l'élément intentionnel du contrat de société prendra progressivement de l'importance ».

C'est une notion considérée tout de même comme incertaine, difficile à cerner²⁷. Certains auteurs la considèrent comme une notion imperceptible²⁸. Finalement, l'examen de la jurisprudence²⁹ permet de déceler plusieurs définitions de l'affectio societatis. Elle résulte « *d'une collaboration volontaire, tantôt d'une participation à la gestion, tantôt d'une convergence d'intérêts, tantôt enfin d'une absence de lien de subordination* »³⁰. Quant à la société créée de fait, elle est une création prétorienne³¹. De plus, l'exigence de l'affectio societatis est considérée comme norme « *convaincante dans les sociétés de personnes mais l'est beaucoup moins dans celles de capitaux* »³².

La preuve de l'affectio societatis conduisant à une reconnaissance de la société créée de fait se limite aux associés qui revendiquent l'existence de cette dernière. Pour les tiers, la doctrine et la jurisprudence semblent plus souples en leur permettant de se contenter de prouver l'apparence de la société et non l'existence de chaque élément constitutif. L'analyse de ce sujet se focalise principalement sur les situations dans lesquelles c'est un prétendu associé qui a saisi le juge pour faire reconnaître l'existence d'une société créée de fait entre lui et d'autres personnes. Pour ce faire, la question de la saisine du juge par un tiers aux fins de faire reconnaître l'existence d'une telle société ne sera pas développée de façon très approfondie.

L'affectio societatis demeure d'actualité. Il est devenu très difficile de se détacher de cette notion lorsqu'il est question de la société créée de fait. C'est ainsi, un « *élément clé de la théorie juridique du droit des sociétés et une notion originale incontournable tant pour la jurisprudence que pour la doctrine* »³³. De plus, il ne faut pas perdre de vue que « *la difficulté essentielle du contentieux liés aux sociétés créées de fait réside dans la recherche de l'affectio societatis...* »³⁴. Un auteur s'interrogeait à juste titre « *comment peut-on ignorer ou refuser sa qualité d'associé, et avoir été animé de l'affectio societatis ?* »³⁵.

²⁷ MOULIN J. M., « Droit des sociétés et des groupes », Septembre 2024, Lextenso 9782297260046, 10/09/2024, Disponible sur LabaseLextenso.

²⁸ AQUEREBURU Edouard-Robert, *Op.cit.*, p. 127.

²⁹ Cass. com. 3 juin 1986, Rev. Sociétés 1986. 585, note Y. Guyon ; Cass. com. 19 févr. 1991, n° 89-16-590

³⁰ MASSART Thibaut, « Contrat de société », *Répertoire des sociétés*, avril 2006 pp. 96-104.

³¹ TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société », *op.cit.*, p. 347, § 589.

³² REBOUL Nadège, *op.cit.*, p. 425.

³³ TCHOTOURIAN Ivan, *Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société*, LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris, Préface de Yves DEREU.

³⁴ CHAMPAUD Claude, « Société créée de fait. Définition, affectio societatis », *RTD. Com.*, 1992, p. 812.

³⁵ DONDERO Bruno, « Société créée de fait », *Répertoire des sociétés*, février 2009, Disponible sur Dalloz.

L'affectio societatis est un élément déterminant du contrat de société, encore plus lorsqu'on se retrouve en présence d'une situation où les personnes n'ont pas conscience de fonctionner comme des associés. Pourtant, la jurisprudence, tout comme aujourd'hui le droit positif, fait de l'existence de cet élément, une condition de reconnaissance de l'existence d'une société créée de fait. L'analyse de cet élément dans la société créée de fait revêt alors plusieurs intérêts. Sur le plan théorique, l'analyse d'un tel sujet permet de mieux comprendre l'implication juridique de cette notion dans cette fiction juridique. Lorsque la question de l'existence d'une société créée de fait se pose, cela implique qu'il y a un doute sur l'existence réelle d'une telle société entre les intéressées. L'affectio societatis prend toute son importance dans cette situation, car il existe un doute sur le caractère d'associés des personnes concernées. Par conséquent, sur l'accord qu'ils ont conclu antérieurement. L'affectio societatis va permettre de trancher sur l'attribution ou non de la qualité d'associé à une personne. Il existe plusieurs études doctrinales portant sur l'affectio societatis en tant qu'élément constitutif du contrat de société ou sur la société créée de fait en tant que situation de fait en droit des sociétés. Les études combinant à la fois les deux notions (affectio societatis et société créée de fait) sont très rares.

De plus, sur le plan pratique l'étude de cette notion constitue un élément crucial pour les juges qui demeurent souverains dans l'appréciation des éléments nécessaires pour l'identification de la société créée de fait. En Afrique, compte tenu du développement du secteur informel, il existe des situations dans lesquelles, les personnes n'ont pas vraiment conscience de fonctionner comme des associés. La collaboration informelle³⁶ est assez développée dans l'espace OHADA. Ainsi, l'analyse de ce sujet permettra à plusieurs personnes non seulement de prendre conscience de l'importance de l'affectio societatis dans toute collaboration mais aussi de comprendre que le consentement seul n'est pas suffisant dans le cadre du contrat de société. Pour ce faire, la société créée de fait est une construction assez complexe qui justifie que l'on interroge les conditions de sa reconnaissance par le juge.

Partant du postulat de l'impossibilité de rejeter toute influence humaine dans un groupement de personnes, il convient de se demander quelle est la place de l'affectio societatis dans le mécanisme de qualification et de validité de la société créée de fait ? La doctrine aussi bien que la jurisprudence tend à affirmer l'existence indispensable de l'affectio societatis dans la construction des sociétés. Ainsi, même si la société créée de fait n'est pas une forme de société

³⁶ AQUEREBURU Edouard-Robert, *Le quasi associé en Droit OHADA et Droit Français*, Op.cit., 2022, p. 141.

prévue par les tous les droits positifs, la doctrine et la jurisprudence considèrent néanmoins que la reconnaissance de l'existence d'une société créée de fait entre deux personnes, nécessite la réunion de toutes les conditions requises pour la formation du contrat de société. Cet élément doit être apprécié dans la société créée de fait au moment même de la collaboration ou tout au long de cette collaboration. L'analyse critique de ce sujet va permettre de mieux comprendre les contours de cette notion. Pour ce faire, il est alors primordial d'analyser l'impact de l'affectio societatis dans cette fiction juridique de la société créée de fait. Plus particulièrement c'est l'affectio societatis en tant que condition essentielle et difficile d'appréhension au sein de la société créée de fait qui mérite une analyse particulière.

La société créée de fait, comme toute société, trouve son fondement dans un contrat³⁷. Comme souligné, il devient alors incontournable pour reconnaître l'existence d'une société créée de fait, de déterminer les conditions requises pour la formation du contrat de société. Or, nous avons pu constater que parmi ces conditions cumulatives du contrat de société, il y a un élément déterminant en matière de société créée de fait : l'affectio societatis. Il y a lieu de ne pas occulter alors que cet élément intentionnel est un critère de reconnaissance et d'existence de la société créée de fait (I). En tant que critère déterminant dans cette fiction juridique, il est nécessaire de démontrer inévitablement son existence (II).

I- L'AFFECTIO SOCIETATIS, UN CRITÈRE D'EXISTENCE DE LA SOCIÉTÉ CRÉÉE DE FAIT

La reconnaissance de l'existence d'une société créée de fait ne dépend pas de l'accomplissement d'actes juridiques, comme son immatriculation ou l'élaboration de statuts. Son existence est liée au comportement de ses fondateurs. Ainsi, l'affectio societatis permet d'abord de déterminer l'existence d'une société créée de fait³⁸. Cela sous-entend que l'affectio societatis est un critère pris en compte pour attribuer la qualité d'associé d'une société créée de fait à une personne (A). Toutefois, l'existence de ce critère ne doit pas être ponctuelle. Ce critère doit exister dès le début de la collaboration et demeurer pendant toute la durée de l'activité (B).

³⁷ Cass. com. 16 juin 1998, Defrénois 1999, p. 418.

³⁸ SIMON Victor, « L'affectio societatis Étude historique sur l'élément intentionnel du contrat de société », *Revue des contrats, histoire du droit des contrats*, 2 Juin 2016, p. 343.

A- L'affectio societatis, un critère pris en compte pour l'acquisition de la qualité d'associé d'une société créée de fait

Certains auteurs considèrent que l'affectio societatis est un critère de validité du contrat de société et non un critère d'acquisition de la qualité d'associé³⁹. Cette considération est valable dans les formes de sociétés légalement reconnues. Il peut être considéré qu'il en est autrement dans le cas de la société créée de fait. En effet, dans ce type de société, la reconnaissance de l'existence d'une société créée de fait entre deux personnes nécessite de déterminer que chacune d'elle a souhaité collaborer dans une entreprise commune. Ainsi, il peut s'agir de l'hypothèse où plusieurs personnes agissent comme des associés sans forcément l'avoir prévu ou l'avoir voulu.

De plus, « la société ne peut être valablement constituée que si tous les associés fondateurs ont l'affectio societatis »⁴⁰. Somme toute, « il est nécessaire qu'une société ait été formée pour qu'il existe une action en faveur de l'associé »⁴¹. La question de la reconnaissance de l'existence d'une société créée de fait surgit généralement lorsqu'une personne décide de revendiquer sa qualité d'associé dans cette société. Pour conférer la qualité d'associé à une personne qui estime qu'elle s'est comportée comme étant associé avec une autre personne, la jurisprudence exige que cette personne fasse la preuve qu'elle a eu la volonté de collaborer à une entreprise commune, et qu'elle a effectivement collaboré à cette entreprise commune (1). Toutefois, il est important de préciser que le critère de l'affectio societatis n'est pas le seul qui permet de déterminer la qualité d'associé dans la société créée de fait. Mais ce critère étant cumulatif avec les autres critères, on peut ainsi déduire son importance par le seul fait que son absence va engendrer la non reconnaissance de la qualité d'associé d'une société créée de fait.

L'affectio societatis, c'est la volonté pour un associé de participer au pacte social⁴². L'existence réelle de cette volonté de participer au pacte social constitue une preuve de loyauté entre associés⁴³. Pour ce faire, la seule expression de la volonté n'est pas suffisante pour déterminer

³⁹AQUEREBURU Edouard-Robert, *Le quasi associé en Droit OHADA et Droit Français*, Thèse de Droit, Université Paris-Est Créteil Val-de-Marne- Paris 12, 2022, p. 130.

⁴⁰ Ibid., p. 137

⁴¹ SIMON Victor, « L'affectio societatis Étude historique sur l'élément intentionnel du contrat de société », *Revue des contrats, histoire du droit des contrats*, 2 Juin 2016, p. 345.

⁴² FOTSO Emmanuel Douglas, « La dissolution d'une société pour mésentente entre associés », *Revue du droit des affaires en Afrique* (RDAA), avril 2017, p. 3.

⁴³ TIETSA T. Dhuamel, CHOU DJEM Mathieu, « L'éthique en droit OHADA. Etude à la lumière de l'Acte Uniforme sur les Sociétés Commerciales et le Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE) », Disponible sur : Meilleur-article-national-Ethique-en-droit-OHADA.pdf, consulté le 10 décembre 2024, p. 10.

l'existence de l'*affectio societatis*⁴⁴. Il ne s'agit donc pas de se contenter de constater uniquement l'existence d'une quelconque volonté. Il faut obligatoirement que l'on constate réellement la volonté de collaborer. Il est alors question de chercher l'existence de l'*animus contrahendae societatis*, qui renvoie à la volonté d'entrer en société⁴⁵. Il constitue un critère de « *validité des structures sociales* »⁴⁶.

L'existence de cet élément d'*affectio societatis* qui permet de conférer la qualité d'associé doit être examinée en tenant compte du comportement réel adopté par chaque prétendu associé. C'est la raison pour laquelle la collaboration entre prétendus doit être égalitaire (2).

1- L'implication dans la conduite des affaires : un aspect incontournable

« *Le comportement est le substitue de la volonté défaillante* »⁴⁷. L'analyse du comportement est très importante et permet d'attribuer ou non la qualité d'associé d'une société créée de fait à une personne. C'est cette analyse qui va permettre de mesurer le degré d'implication d'une personne dans la gestion de l'entreprise commune. Lorsque le juge sera saisi afin de déterminer l'existence d'une société créée de fait entre ces personnes, il va procéder à l'examen des critères nécessaires pour la formation du contrat de société. La prise en compte de l'élément psychologique de l'*affectio societatis* sera fonction de la manifestation réelle de cette intention de collaborer de chaque personne ayant participé à l'activité. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'obligation de collaboration dont découle l'*affectio societatis* est « *variable d'une société à une autre* »⁴⁸. Une personne qui fait un placement financier n'a aucune obligation de participer aux affaires sociales⁴⁹. Par contre, dans certaines situations, l'obligation de collaboration est importante. Tel est le cas dans le cadre de la société créée de fait qui est généralement rencontré

⁴⁴ AQUAREBURU Edouard-Robert, *Le quasi associé en Droit OHADA et Droit Français*, op.cit., pp. 94-97.

⁴⁵ Cf. MASSART Thibaut, « Contrat de société », *Répertoire des sociétés*, avril 2006, pp. 96-104 « Cette locution latine, qui signifie littéralement intention de s'associer, puiserait sa source d'un texte d'ULPIEN rapporté au Digeste de JUSTINIEN (Digeste, XVII, 2, Pro socio, 44). En réalité, pendant des siècles, les auteurs ne prêteront pas une grande attention à l'intention de s'associer. POTHIER ne l'évoquera que d'une manière incidente. Le code civil napoléonien n'attachera pas d'importance particulière à cet élément. La formule latine réapparaîtra pour la première fois en 1880 sous la plume de P. PONT (Traité des sociétés civiles et commerciales, n° 84). C'est à partir de cette date que l'élément intentionnel du contrat de société prendra progressivement de l'importance ».

⁴⁶ TCHOTOURIAN Ivan, *Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société*, LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris, Préface de Yves DEREU.

⁴⁷ KESSLER Guillaume, « L'objectivation de l'*affectio societatis* », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1305.

⁴⁸ COZIAN Maurice, VIANDIER Alain et al., op.cit., p. 93, § 254.

⁴⁹ Ibid.

dans le cadre de l'exploitation commune d'un fonds de commerce par des concubins, des frères ou des époux, ou concernant l'acquisition d'un immeuble⁵⁰.

C'est un critère déterminant pour la caractérisation de la qualité d'associé. Il correspond à la « *volonté de participer à la gestion* »⁵¹. Participer à la gestion suppose une certaine action, comme la prise d'initiatives permettant la réalisation de l'activité commune. Il s'agit, alors, d'interroger la collaboration active des personnes se prétendant associés ; celle relative à la participation à l'activité économique. Cet aspect est très important dans le cadre des sociétés créées de fait.

« *Dans le cadre de la société créée de fait, c'est l'adoption par les associés d'un comportement correspondant aux éléments constitutifs du pacte social qui permettra de retenir l'existence de la société en établissant ce qui n'est en définitive qu'une volonté tacite* »⁵². Lorsqu'il existe réellement une volonté de s'associer, l'implication dans la conduite des affaires va de soi. Cette volonté de s'associer et, donc, de souhaiter un développement des activités va conduire à une implication active dans les activités. Le partage quotidien des soucis de l'œuvre commune sont des éléments qui seront pris en compte⁵³. Ainsi, la jurisprudence ne cesse de confirmer la nécessité de l'existence de l'affectio societatis pour acquérir la qualité d'associé⁵⁴.

Dans un arrêt, la Cour d'Appel (CA) de Ouagadougou a réaffirmé l'importance de l'affectio societatis comme critère de reconnaissance de l'existence d'une société créée de fait. Elle déduit l'existence de l'affectio societatis de certains comportements. Elle estime alors que les personnes se comportent comme « *des associés pour avoir versé chacun 2 500 000 F CFA comme parts pour la constitution du capital de 10 millions de l'ESCO-IGES, pour avoir participé à la gestion de l'école en qualité d'associés cofondateurs (preuve des correspondances) et pour avoir partagé les bénéfices* »⁵⁵. De ce comportement, il est possible de déduire l'existence d'un affectio societatis. Dans le même sens, en droit français, la Cour d'appel de Besançon dans un arrêt rendu

⁵⁰ Ibid., pp. 739, § 742.

⁵¹ REBOUL Nadège, *op.cit.*, p. 425.

⁵² COZIAN Maurice et al., *op.cit.*, p. 93.

⁵³ CA Paris, 23 mars 2017, n°15/17091, RJDA, 7/17 n°456.

⁵⁴ Dans un arrêt, la Cour de cassation confirme une fois de plus que l'affectio societatis est une condition pour entrer dans la société, et donc une condition d'accès à la qualité d'associé. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une cession de droit sociaux. L'absence de cet élément devrait conduire à l'annulation de la cession. Cf. Cour de cassation, Chambre commerciale, 21/01/1997, n°49-19016, SARL Le Cristo c/Consort Groc. Voir ; ETAIN Pascal, « Affectio societatis, fraude et catégories d'associés », *Petites Affiches*, n°30, p. 15.

⁵⁵ Cour d'appel de Ouagadougou, Chambre civile et commerciale (Burkina Faso), Arrêt n°86 du 21 avril 2006, ADOKO Sessinou Bernard c/ NACOULMA Désiré, YANOOGO B. Michael, SONGNABA/COMPAORE Claudine, Ohadata J-09-24, www.ohada.com

le 28 novembre 1995, avait fait droit aux revendications d'un père qui prétendait l'existence d'une société créée de fait entre lui et son défunt fils. Elle estimait l'existence d'un affectio societatis en arguant le fait « *qu'ils avaient vécu des fruits de l'exploitation commune et participer incontestablement aux bénéfices* »⁵⁶. La contribution de chacun des prétendus associés au succès de l'activité commune ayant permis de réaliser des bénéfices est alors un aspect à prendre en compte. La Cour de cassation française a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Douai dans une autre affaire, au motif qu'elle n'a pas relevé une intention de s'associer⁵⁷. Cette intention est distincte de la mise en commun d'éléments relevant spécifiquement de la vie maritale. Il ressort ainsi de l'arrêt, la nécessité d'établir clairement l'existence d'une société créée de fait⁵⁸. Tout compte fait, « *l'affectio societatis constitue la juste mesure sous laquelle on ne peut prétendre à bénéficier de droits qui n'appartiennent qu'aux associés de la société* »⁵⁹. C'est pour cette raison que l'on pourrait estimer qu'une simple démarche effectuée en vue de l'acquisition de titres suffirait à caractériser l'affectio societatis. Pourtant, une telle démarche n'est pas suffisante⁶⁰.

Il faut préciser que l'ingérence n'équivaut pas à une participation à la gestion des affaires. Sauf dans l'hypothèse où cette ingérence a pour objectif d'assurer ou de participer au bon fonctionnement de l'activité⁶¹.

Somme toute, l'implication dans la gestion et dans la conduite des affaires doit être égalitaire entre prétendus associés.

2- La conduite des affaires sur un pied d'égalité : un aspect discutable

Le critère d'égalité est considéré comme étant très variable d'une situation à une autre. Pour certains auteurs, « *il est impossible de faire de cette égalité des associés, le critère universel de l'affectio societatis* »⁶². Dans certaines situations, l'existence d'une implication dans la conduite des affaires ou au succès de l'entreprise commune, n'empêche pas l'existence d'un « *contrôle réciproque des comportements* »⁶³. L'existence d'un contrôle par certains associés rend ce critère

⁵⁶ Cf. sur ce point, SOPHIE Noémie, « De l'existence de la société créée de fait en l'absence de pertes », *Bulletin Joly sociétés*, n°12, p. 1279.

⁵⁷ Cass. 1^{ère} Civ. 12 mai 2004, n°01-03909, Y. C/X/, n°701 FSPB.

⁵⁸ DEREU Y., « Acquisition du logement familial par un concubin avec le concours financier de l'autre et société créée de fait », *Bulletin Joly Sociétés*, 01/10/2004, n°10, p. 1284.

⁵⁹ REBOUL Nadège, *op.cit.*, p. 425.

⁶⁰ ETAIN Pascal, « Affectio societatis, fraude et catégories d'associés », *Petite Affiches*, n°30, p. 15.

⁶¹ KESSLER Guillaume, « L'objectivation de l'affectio societatis », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1305.

⁶² CHAMPAUD Claude, « Société créée de fait. Définition, affectio societatis », *RTD. Com.*, 1992, p. 812.

⁶³ Ibid.

discutable. La conduite des affaires sur un pied d'égalité ne devrait pas être considérée comme une condition *sine qua none* de l'existence de l'élément intentionnel de l'affectio societatis, surtout dans le cadre de la recherche de l'existence d'une société créée de fait, dans laquelle les personnes concernées n'ont pas conscience d'être en société. En effet, il ne faut pas perdre de vue que « *le contrôle est presque toujours inégalitaire en raison d'asymétries naturelles, chacun ne prenant pas la même part à l'œuvre commune et institutionnelle* »⁶⁴. Dans cette logique, « *les associés ne collaborent donc qu'exceptionnellement sur un pied d'égalité* »⁶⁵.

« *L'affectio societatis est basée sur une conjonction d'éléments matériels et intentionnels* »⁶⁶ tels, par exemple, la participation effective à l'activité commune et le comportement des associés qui laissent supposer qu'ils poursuivent un objectif commun. Pourtant, le lien de subordination est un élément constitutif du contrat de travail. C'est la raison pour laquelle, il n'existe pas dans le contrat de société⁶⁷. L'indépendance dans la gestion des affaires sociales, un droit de contrôle sur les bénéficiaires, n'est pas compatible avec un contrat de travail⁶⁸. Toutefois, il existe des cas où la jurisprudence a admis la possibilité de cumuler les qualités d'associés et de salariés⁶⁹. Dans l'hypothèse où un prétendant associé a cumulé les deux fonctions, salarié et associé, les actes accomplis pour chacune des fonctions doivent être distincts et permettre de les différencier⁷⁰.

En droit OHADA, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) avait rappelé dans un arrêt rendu en 2017, que « *la simple apparence ne peut suffire à conclure à l'existence d'une société créée de fait. En effet, l'existence d'une telle société résulte de l'affectio societatis qui est la volonté de s'associer et de participer au projet commun sur une base égalitaire* »⁷¹. Pourtant, certains auteurs estiment que « *l'égalité n'est pas l'âme des sociétés : elle n'y est qu'un avatar* »⁷². Le débat sur le maintien ou non de cet élément comme critère de l'affectio societatis reste essentiellement doctrinal. La jurisprudence est généralement constante, car elle n'hésite pas à

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société », LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris, p. 413, § 685.

⁶⁷ Ibid., p. 564, § 900.

⁶⁸ TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société », LGDJ, Lextenso éditions, 2011, Paris, p. 563, § 899.

⁶⁹ Ibid., p. 564, § 902.

⁷⁰ REBOUL Nadège, *op.cit.*, p. 425.

⁷¹ NSIE Étienne « Les éléments constitutifs de la société créée de fait. CCJA, 1re ch., 29 juin 2017, n°142/2017 », *L'Essentiel droits africains des affaires*, n°2 Février 2018, p. 4.

⁷² CHAMPAUD Claude, « Société créée de fait. Définition, affectio societatis », *op.cit.*, p. 812.

rappeler dans ces décisions la nécessité que la collaboration à l'entreprise commune soit égalitaire entre des prétendus associés. La doctrine considère tout de même que « *la collaboration sur un pied d'égalité n'est qu'une version pauvre, voire irréaliste du fonctionnement des sociétés...* »⁷³.

Il conviendrait d'évoquer certainement la situation dans laquelle il existe une « *volonté d'équilibre entre les différents associés* ». La collaboration sur un pied d'égalité renvoie à l'existence d'une certaine indépendance des associés. Un auteur spécifie et précise le contenu de l'absence de subordination. Cette absence implique « *qu'aucun associé en tant que tel ne reçoive d'ordre d'un autre associé* »⁷⁴. C'est précisément la « *logique d'indépendance* »⁷⁵ du prétendu associé qui est en réalité recherchée. On estime alors qu'« *en entrant en société, l'associé va collaborer à statut égal au bon fonctionnement de la structure. En acceptant un contrat de travail, un salarié travaillera dans la société pour cette dernière mais dans une logique de subordination, de dépendance vis-à-vis de l'employeur* »⁷⁶. Toutefois, ces observations ne doivent pas empêcher de retenir que la base égalitaire des associés ne s'oppose pas à des directives prises par un associé à l'encontre d'autres associés.

La prise en compte de l'affectio societatis dans la société créée de fait ne doit pas se limiter à la collaboration effective. La durée de cette collaboration doit être prise en compte.

B- L'affectio societatis, un critère permanent

L'affectio societatis ne doit pas être considérée seulement comme une condition d'existence de la société⁷⁷. Elle doit être également perçue comme une condition de la pérennité de la société⁷⁸. Ce critère ne doit alors pas seulement exister au moment de la conclusion de l'accord ou au début de l'activité (1). Étant déterminant pour le bon fonctionnement des activités, il doit demeurer tout le temps de la collaboration (2). Ce qui implique que l'affectio societatis n'a pas de durée limitée et dure alors autant que dure l'activité.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ REBOUL Nadège, « Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle : l'affectio societatis » *op.cit.*, p. 425.

⁷⁵ MARMISSE Anne, « L'affectio societatis : pour le maintien d'un concept fonctionnel », *Revue des sociétés*, 2020, p. 212.

⁷⁶ MARMISSE Anne, « L'affectio societatis : pour le maintien d'un concept fonctionnel », *op.cit.*, p. 212.

⁷⁷ MASSART Thibaut, « Contrat de société », *Répertoire des sociétés*, avril 2006 pp. 96-104.

⁷⁸ Ibid.

1- Un critère à prendre en compte dès le début des activités

L'existence de la volonté de collaborer ensemble au succès de l'entreprise commune doit être identifiée au moment même de l'accord, donc au commencement des activités et au cours de la vie sociale⁷⁹. C'est un aspect délicat, dans la mesure où l'on se trouve dans une situation où « *la société créée de fait correspond au degré zéro de la conscience sociétair*e »⁸⁰. En effet, les personnes concernées n'ont pas voulu et n'ont pas la conscience de fonctionner en société. Il est alors plus délicat de leur exiger, postérieurement à la réalisation des activités, de prouver qu'elles se sont investies personnellement et réellement dans la bonne marche des activités et ce, de façon indépendante sans aucune subordination dès le début des activités.

Il faut garder à l'esprit que dans la société créée de fait, l'existence de l'*affectio societatis* sera examinée dès le début de la collaboration, au début des activités. Il devient crucial de distinguer le consentement contractuel de celui relatif à l'*affectio societatis*. Dans le cadre contractuel, il existe la conscience d'agir dans un cadre contractuel alors que la manifestation de la volonté résultant de l'*affectio societatis*, renvoie à l'inconscience pour la personne d'agir dans le cadre d'une société⁸¹. Ce manque de conscience ne doit aucunement influencer sur cette volonté de collaborer. Cela est très important, car constitue le délai à partir duquel il est nécessaire de considérer une personne comme associée à d'autres personnes. Tout compte fait, la doctrine et la jurisprudence rappellent que dans tout accord, lorsque deux ou plusieurs personnes décident de mener de commun accord des activités, elles sont tenues d'œuvrer chacune à la bonne marche de ces activités. Pour ce faire, il ne faut pas se limiter à donner un simple accord formel dénué de toute action s'inscrivant dans un objectif de collaboration au succès de l'entreprise commune.

C'est pourquoi, il est exigé le maintien de l'*affectio societatis* durant toute la collaboration.

2- Un critère à prendre en compte durant toute l'activité

La prise en compte du caractère permanent de l'*affectio societatis* pour chaque associé est essentielle. Certes, le législateur, en prévoyant la définition de la société créée de fait, n'a aucunement prévu ce cas. Toutefois, si on estime que l'*affectio societatis* permet de déterminer la contribution à la conduite de l'entreprise commune, il va de soi que cette participation doit exister autant que dure l'entreprise commune. Il doit alors exister non seulement au début des activités

⁷⁹ LECOURT Arnaud, « L'*affectio societatis* peut encore jouer les troubles fêtes ! », *RTD. Com.*, 2021, p. 595.

⁸⁰ CHAMPAUD Claude, « Société créée de fait. Définition, *affectio societatis* », *op.cit.*, p. 812.

⁸¹ KESSLER Guillaume, « L'objectivation de l'*affectio societatis* », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 1305.

mais aussi au cours des activités. Toutefois, il est important de préciser que le législateur (OHADA ou français) ne s'est pas prononcé expressément sur l'exigence de l'affectio societatis tout au long des activités sans interruption. La doctrine et la jurisprudence ont pu cependant déduire de la pratique une telle exigence. De ce fait, « *l'affectio societatis se diffuse dans la vie de la société, depuis sa création jusqu'à sa dissolution* »⁸².

Il ressort néanmoins de la définition de cet élément indispensable à toute volonté, l'existence, pour chaque prétendu associé, de la volonté de contracter une société, ce qui donne l'impression que cette exigence doit se constater au moment de la formation du contrat de société. Pourtant, cette volonté de s'associer doit « *perdurer aussi longtemps que dure la société* »⁸³. En effet, durant l'activité, il est impératif que chaque prétendu associé participe à la gestion et à la bonne marche de l'activité. Dans l'hypothèse où chacun va cesser de collaborer activement et réellement à la bonne marche de l'activité commune, il va sans dire que la réussite de l'activité sera compromise. De ce fait, la participation active à la conduite et au succès de activités communes doit être permanent afin de permettre à l'activité de se développer et de perdurer.

Pour ce faire, pendant la vie de la société, l'affectio societatis conserve sa fonction essentielle de déterminant de la volonté d'union des prétendus associés et de leur intention d'œuvrer pour la bonne marche de l'activité⁸⁴.

Il est cependant impératif d'apporter la preuve que les prétendus associés ont effectivement collaborer activement au succès de l'entreprise commune sans aucun lien de subordination.

II-L'AFFECTIO SOCIETATIS, UN CRITÈRE À PROUVER

La preuve de l'affectio societatis peut s'avérer beaucoup plus difficile à produire dans le cadre de la société créée de fait. Cette difficulté résulte du fait que les personnes concernées n'ont pas conscience de collaborer ou n'ont même pas voulu collaborer.

Il appartient au prétendu associé, qui revendique l'existence d'une société créée de fait, de rapporter la preuve de l'existence des éléments constitutifs du contrat de société⁸⁵, notamment de l'existence de l'affectio societatis. Il doit ainsi rapporter la preuve de l'existence de cette société⁸⁶.

⁸² MARMISSE Anne, « L'affectio societatis : pour le maintien d'un concept fonctionnel », *op.cit.*, p. 212.

⁸³ REBOUL Nadège, *op.cit.*, p. 425.

⁸⁴ MARMISSE Anne, *op.cit.*, p. 212.

⁸⁵ AKONO Ramsès Adam, « La preuve de l'existence d'une société créée de fait », *L'essentiel droits africains des affaires*, n°1 Janvier, 2020, p. 3.

⁸⁶ COZIAN Maurice et al., *op.cit.*, p. 738.

Par contre, lorsque c'est un tiers qui revendique la reconnaissance d'une société créée de fait entre des personnes, il suffit alors pour lui de prouver simplement l'apparence de la société créée de fait⁸⁷. Cette apparence de la société créée de fait « s'apprécie globalement, indépendamment de l'existence apparente de chacun de ses éléments »⁸⁸.

La société est un fait juridique. Par conséquent, les associés peuvent prouver son existence par tout moyen⁸⁹ (A). Le juge dispose, cependant, d'une souveraineté dans l'appréciation des éléments de preuve (B).

A- La preuve par tout moyen de l'existence de l'affectio societatis

L'affectio societatis constitue l'élément intentionnel de la société. Ainsi, elle permet de déterminer l'intention de chaque prétendu associé. C'est la volonté de collaborer sur un pied d'égalité à la réalisation d'un projet commun⁹⁰. En tant qu'élément faisant partie de ceux nécessaires à l'identification de la société créée de fait, l'affectio societatis peut être prouvée par tout moyen⁹¹. Cette preuve peut être déterminée par l'existence d'éléments explicites (1) ou implicites par le comportement des prétendus associés (2).

1- Une preuve déterminable explicitement

Partant du postulat que l'affectio societatis « est la volonté pour un associé, d'intégrer un modèle de société avec la conscience et le respect constant du primat de l'intérêt social »⁹², il faut alors rechercher tout d'abord les éléments explicites qui permettent d'attester de l'existence de cette volonté pour chaque prétendu associé. C'est la preuve du comportement du prétendu associé qui est recherchée et non son intention de constituer une société⁹³. L'exigence d'une telle intention dans la société créée de fait étant discutable.

La Cour suprême en Côte d'Ivoire a, par exemple, retenu que les nombreux voyages à l'étranger effectués par les parties dans le cadre de l'acte dit d'association permettent de déterminer et comprendre la volonté des parties de participer ensemble à l'entreprise et de partager les

⁸⁷ Ibid., p. 739, § 2048.

⁸⁸ Cass. Com, 8 juillet 2003, RJDA, 2003, n°1068.

⁸⁹ TCHOTOURIAN Ivan, « Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société », *op.cit.*, p. 354.

⁹⁰ AYEWOUDAN Akodah, « Preuve de l'affectio societatis : réaffirmation du pouvoir souverain des juges du fond », *L'Essentiel droits africains des affaires*, n°11, Décembre 2021, p. 3.

⁹¹ FENEON Alain, *Droit des sociétés en Afrique (OHADA)*, *op.cit.*, p. 1007, § 2183.

⁹² MARMISSE Anne, *op.cit.*, p. 212.

⁹³ DONDERO Bruno, « Société créée de fait, Répertoire des sociétés », février 2009, Disponible sur Dalloz.

bénéfices tout comme les pertes⁹⁴. En droit français, la Cour de cassation avait pu retenir que le fait de facturer les achats d'essence au nom d'un prétendu associé, le fait de lui accorder la possibilité de signer les bons de livraison, les fiches d'interventions, même les lettres de réparation aux fournisseurs, constituent des preuves de l'existence de la volonté de collaborer au succès de l'entreprise commune et surtout sur un pied d'égalité⁹⁵. Il en est de même de la remise d'une procuration sur le compte bancaire de l'activité au prétendu associé⁹⁶.

La preuve de l'existence d'une société créée de fait peut-être rapportée par la déclaration des parties et des témoins. Pour ce faire, ces derniers doivent démontrer qu'il y a eu des investissements et des dépenses communes de part et d'autre⁹⁷. Il faut alors déduire à contrario que la preuve résultant de l'existence de chacun des éléments constitutifs dont, notamment, l'affectio societatis peut être rapportée par le même canal. Dans cette optique, « *le comportement crée ainsi une présomption d'intention. L'affectio societatis, élément subjectif, est déduit de l'analyse des faits objectifs* »⁹⁸.

Compte tenu du fait que les personnes concernées n'ont pas le sentiment d'être des associés, l'exigence de l'affectio societatis doit concerner principalement un comportement extérieur adopté par les prétendus associés⁹⁹. C'est l'une des raisons pour lesquelles il ne faut pas écarter la possibilité de déterminer implicitement l'existence de cette collaboration.

2- Une preuve déterminable implicitement

La recherche de l'affectio societatis renvoie à la détermination d'un élément psychologique de collaborer ensemble. Pourtant, l'élément psychologique renvoie précisément à l'état d'esprit du prétendu associé au début de l'activité et pendant toute sa durée. Il revient alors à rechercher la preuve de l'état psychologique des personnes impliquées dans l'activité. En droit pénal, la détermination de l'élément psychologique revient à démontrer la volonté et la conscience d'une personne d'enfreindre la loi pénale¹⁰⁰. La détermination de cet élément essentiel d'identification

⁹⁴ Cour Suprême Côte d'Ivoire, arrêt n°152/04 du 11 mars 2004, Adama Koita, Odie Mathieu c/A Assane Thiam, Sodefor, *ohadata J-05-125*.

⁹⁵ Cass. Com. 5, avril 2005, n°04-10628.

⁹⁶ Cf. BAILLOD Raymonde, « La preuve de l'existence d'une société créée de fait », *Bulletin Joly sociétés*, n°10, p. 1137, octobre 2005.

⁹⁷ CA Dakar, arrêt du 20 février 2003, Gueye c/Gueye, *Ohadata J-03-147*.

⁹⁸ KESSLER Guillaume, *op.cit.*, p. 1305.

⁹⁹ DONDERO Bruno, *op.cit.*

¹⁰⁰ DESPORTES Frédéric, LE GUNEHEC Francis, *Droit pénal général*, Paris, Economica, 3^{ème} édition, 2006, pp. 439-464.

de la société créée de fait va conduire à recourir, dans certaines situations, à des faisceaux d'indices. En l'absence d'une volonté réelle exprimée par un comportement explicite, l'existence de l'affectio societatis devient plus difficile à démontrer. La réalité de l'existence de la société créée de fait peut-être déterminée par les actes accomplis par les prétendus associés¹⁰¹. Certaines décisions de justice ont procédé implicitement par induction pour déterminer l'existence de l'affectio societatis en se basant sur le fait qu'il ait existé entre prétendus associés une collaboration de plusieurs années¹⁰² entre des prétendus associés. Pour déterminer et attester de l'exigence de l'affectio societatis, d'autres décisions ont procédé par examen des autres éléments du contrat de société pour retenir la présence de l'affectio societatis¹⁰³. Cette manière de procéder a fait l'objet de critiques au sein de la doctrine et même de la jurisprudence. La Cour de cassation française a eu l'occasion de préciser que : « *les éléments cumulatifs du contrat de société doivent être établis séparément et ne peuvent se déduire les uns des autres* »¹⁰⁴.

Rechercher l'existence de preuve de l'affectio societatis est crucial, car il ne serait pas souhaitable d'exiger l'affectio societatis à des personnes qui n'auraient pas souhaité devenir des associés. Mais, cela n'est pas exclu dans la société créée de fait, dans la mesure où la recherche d'identification de la société créée de fait peut-être souhaitée par un prétendu associé et non par l'autre. Cependant, l'absence d'éléments explicites de l'existence de cette société ne va pas empêcher de rechercher son existence implicite. En effet, la qualification de société créée de fait permettra de résoudre les difficultés résultant du partage du patrimoine. Ce n'est donc pas seulement la volonté de devenir associé qui doit primer dans l'analyse de l'affectio societatis.

Des difficultés existent quant à la preuve de l'affectio societatis. C'est pourquoi il faut admettre la possibilité de prouver son existence au regard d'éléments implicites. En effet, les personnes qui collaborent n'ont pas, au départ, la pleine conscience d'agir au sein d'une société. L'accomplissement d'actes entrant dans la gestion des affaires peut alors s'avérer très limité. Lorsqu'on a conscience de s'être engagé, on s'investit davantage. Dans la société créée de fait, l'affectio societatis a un caractère particulier compte tenu du fait que dès le commencement des activités, les personnes concernées n'ont pas conscience de collaborer en associés. Pour cette

¹⁰¹ DONDERO Bruno, *op.cit.*,

¹⁰² Civ. 1^{ère}, 27 avril 1977, n°75-15.717, Bull. Civ., I n°194.

¹⁰³ Com. 1^{er} déc. 1981, n° 79-10.949, Bull. civ. IV, n° 420, JCP 1983. II. 19976, note P. Fieschi-Vivet.

¹⁰⁴ Com. 23 juin 2004, n° 01-10.106, Bull. civ. IV, n° 134, LPA 10 mars 2005, p. 8, note J.-G. Mahinga.

raison, la preuve de l'existence de cet élément pourrait résulter de l'effectivité pratique de l'exercice de l'activité commune.

Toutefois, « *la preuve de l'existence de l'affectio societatis se fait par tous les moyens mais seuls les juges du fond peuvent en établir l'existence en appréciant souverainement les faits* »¹⁰⁵.

Somme toute, il appartient au juge d'apprécier les éléments de preuve de l'affectio societatis ; que ces éléments soient démontrés implicitement ou explicitement.

B- L'admission de la souveraineté du juge dans l'appréciation des éléments de preuve

La société créée de fait traduit une situation de fait. Ce qui normalement donne un pouvoir souverain au juge pour apprécier la situation de fait et rechercher la volonté présumée des personnes intéressées et, par la même occasion, de se prononcer sur les autres éléments constitutifs notamment l'apport fait par chacun¹⁰⁶. Le tribunal étant souverain, il lui appartient d'apprécier, sur la base des critères, l'existence ou non de cette société¹⁰⁷.

Le juge procède généralement à « *une expertise des faits conduite par l'exercice d'une casuistique juridique* »¹⁰⁸ ; une méthode dans laquelle l'intuition occupe une place prépondérante. Dans un arrêt, la CCJA réaffirme l'importance pour les juges du fond d'apprécier souverainement les faits afin de déterminer l'existence ou l'inexistence d'une société créée de fait¹⁰⁹. Pour ce faire, l'examen des preuves doit permettre de déterminer l'existence de l'affectio societatis avant de conclure à l'existence d'une société créée de fait. Ainsi, il faut noter que cette volonté de s'associer et de participer au projet commun sur une base égalitaire, conditionne l'existence de la société créée de fait. La Cour a pu, par ailleurs, insister dans d'autres arrêts sur l'importance de cet élément dans la fiction juridique de la société créée de fait¹¹⁰. Cette souveraineté va le conduire, dans certaines circonstances, à déclarer l'absence d'affectio societatis ou la disparition de l'affectio societatis durant les activités et par conséquent la non identification de la société créée de fait. Dans ces circonstances, l'absence de l'affectio societatis va le conduire parfois à prononcer la

¹⁰⁵ CCJA, 2^{ème} chambre. 27 mai 2021, n°91/2021, Cf. AYEWOADAN Akodal, « Le caractère d'ordre public de la signification de l'exploit d'opposition à une ordonnance d'injonction de payer », L'Essentiel droits africains des affaires, n°11 Décembre 2021.

¹⁰⁶ MBA-OWONO Charles, *op.cit.*, p. 20.

¹⁰⁷ FENEON Alain, *Op.cit.*, p. 1007, § 2183.

¹⁰⁸ TCHOTOURIAN Ivan, *op.cit.*, p. 412, § 684.

¹⁰⁹ CCJA, 3e ch., 30 avr. 2020, no 160/2020, n° 141/2020 : LeDaF déc. 2020, n° 113q1, p. 2, note E. NSIÉ.

¹¹⁰ CCJa, 1re ch., 18 juill. 2019, n° 220/2019 : LeDaF janv. 2020, n° 112t7, p. 3, note R. Akono Adam.

dissolution de la société à la demande d'un prétendu associé (1) ou à procéder à une requalification (2).

1- L'absence d'affectio societatis, une cause probable de dissolution de la société

L'affectio societatis permet de constater l'existence de la société créée de fait et sa validité. Pour ce faire, la disparition de cet élément essentiel va nuire inévitablement au bon fonctionnement de la société¹¹¹. Pourtant, il faut souligner que : « *les juges ont trouvé dans les sociétés créées de fait, un instrument d'équité qu'ils essaient de rendre de plus en plus flexible au détriment du droit des sociétés* »¹¹². Généralement, les conséquences de la société créée de fait se résument en « *une demande de liquidation et de partage de l'actif de la société* »¹¹³. En effet, lorsque le juge reconnaît l'existence d'une société créée de fait entre plusieurs personnes, il s'ensuit généralement la dissolution puis la liquidation de cette dernière. La CCJA a pu préciser que « *la reconnaissance par le juge d'une telle société n'a pour seule conséquence que d'appliquer à ses associés, à titre de sanction civile, les règles de la Société en Nom Collectif* »¹¹⁴.

La notion d'affectio societatis est invoquée généralement en cas de crise grave. C'est la raison pour laquelle, son absence peut conduire à la dissolution. C'est le cas lorsque la mésentente paralyse le fonctionnement de la société¹¹⁵. Concrètement, le juge peut être amené à prononcer la dissolution anticipée lorsque la disparition de l'affectio societatis conduit à une paralysie du fonctionnement. Dans ces circonstances, l'exécution même de l'accord est devenu impossible par les parties. Il est important de prendre en compte l'exigence que l'absence d'affectio societatis conduise à un dysfonctionnement de la société. Ici, la souveraineté du juge dans l'appréciation de ce critère intentionnel est plus que réaffirmée. Comme le souligne un auteur, dans l'appréciation de l'affectio societatis dans les situations de fait, le juge doit « *sonder les cœurs et les reins* »¹¹⁶. Il doit alors procéder à l'analyse des éléments prouvant cette absence et également s'assurer qu'elle a conduit à une mésentente pouvant paralyser la prétendue société créée de fait¹¹⁷. La CCJA, dans

¹¹¹ SOMMELET Cécile, « Dissolution anticipée d'une société pour juste motif : la nécessaire paralysie de fonctionnement comme condition *sine qua non* », *Gazette du palais, Chronique de jurisprudence de droit des sociétés*, 15 mars 2022, n°9, p. 49.

¹¹² KESSLER Guillaume, *op.cit.*, p. 1305.

¹¹³ TCHOTOURIAN Ivan, *op.cit.*, p. 349.

¹¹⁴ AKONO Ramsès Adam, « Une société créée de fait ne peut ester en justice », *L'Essentiel droits africains des affaires*, n°1 Janvier 2020, p. 3.

¹¹⁵ COZIAN Maurice et al., *Droit des sociétés, op.cit.*, p. 94, § 257.

¹¹⁶ CHAMPAUD Claude, *op.cit.*, p. 812.

¹¹⁷ Cf. AYEWOADAN Akodah, « Dissolution de la société : exigence de preuve de la mésentente », *L'Essentiel droits africains des affaires*, n°9 Octobre 2021, p. 2.

un arrêt qui ne concernait pas l'existence d'une société créée de fait mais plutôt d'une société dont la forme est légalement reconnue, a permis de comprendre, une fois de plus, l'importance de l'existence, de l'absence ou de la disparition de l'affectio societatis. Elle a estimé que la Cour d'appel « s'est contentée d'affirmer que l'affectio societatis avait disparu entre les actionnaires au regard de la multitude des procès que ceux-ci se faisaient »¹¹⁸. Elle n'a pas procédé à une vérification matérielle de la mésentente et de sa genèse.

En général, « il appartient au juge devant lequel son existence est invoquée de dégrossir la norme brute des comportements pour en faire éventuellement surgir les trois critères qui caractérisent tout groupement sociétaire : apports, partages du risque et affectio societatis... »¹¹⁹.

L'absence de l'affectio societatis ou sa disparition compromet le succès de l'activité. En effet, la jurisprudence a pu reconnaître que « la viabilité économique de l'entreprise était manifestement compromise dès lors que la confiance, la volonté de collaborer qui doit fonder tout contrat de société avaient disparu entre les associés »¹²⁰. En droit OHADA, c'est l'article 200-5 de l'AUDSCGIE qui prévoit la possibilité pour un associé de solliciter la dissolution anticipée de la société. Mais cette dissolution ne sera possible, par exemple, qu'en cas d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés. Cette mésentente doit cependant conduire à empêcher le fonctionnement normal de la société. Pourtant, lorsqu'il existe une mésentente entre prétendus associés de nature à entraîner une mise en berne de la volonté de collaborer réellement à la bonne marche des activités de l'entreprise commune, on peut considérer dans ces circonstances que l'affectio societatis a disparu. Le constat de l'absence d'affectio societatis ne peut conduire à une dissolution que si cela entraîne un dysfonctionnement au sein de la société. En droit français également, c'est l'article 1844-7 du Code civil¹²¹ qui prévoit que la

¹¹⁸ CCJA, 1^{ère} Ch., 28 janvier 2021, n°003/2021.

¹¹⁹ CHAMPAUD Claude, *op.cit.*, 1992, p. 812.

¹²⁰ Emmanuel Douglas FOTSO, « La dissolution d'une société pour mésentente entre associés », *Revue du droit des affaires en Afrique (RDAA)*, avril 2017, p. 5.

¹²¹ Article 1844-7/Version en vigueur depuis le 01 juillet 2014, Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014
- art. 100

La société prend fin :

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, sauf prorogation effectuée conformément à l'article 1844-6 ;

2° Par la réalisation ou l'extinction de son objet ;

3° Par l'annulation du contrat de société ;

4° Par la dissolution anticipée décidée par les associés ;

5° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ;

6° Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal dans le cas prévu à l'article 1844-5 ;

mésentente entre associés paralysant le fonctionnement puisse conduire à la dissolution. L'affectio societatis constitue, ici encore, « un régulateur, un indicateur dans la vie des associés »¹²².

L'inexistence voire la disparition au cours des activités de la volonté de collaborer sur un pied d'égalité constitue un révélateur de la « fin de l'entente entre associés »¹²³. Ainsi, « l'absence de volonté de continuer à œuvrer au projet commun, l'absence de prise en compte de l'intérêt collectif, le repli sur soi, attesteront de la fin de l'entreprise »¹²⁴.

Dans certaines circonstances, l'absence d'affectio societatis empêche de tendre vers le terrain de la société créée de fait. Dans ces circonstances, le juge pourrait, tenant compte des faits de l'espèce et en l'absence d'une demande de dissolution de la part d'un prétendu associé, proposer une requalification de la relation des parties.

2- L'absence d'affectio societatis, une cause probable de requalification

L'existence de la société créée de fait, comme soulignée, ne se présente généralement qu'à l'occasion d'un litige. C'est la raison pour laquelle la reconnaissance *a posteriori* a pour principal objectif de régler les difficultés inhérentes aux droits patrimoniaux des personnes concernées¹²⁵. Dans le même sens, lorsque l'absence de l'affectio societatis empêche la réunion de tous les éléments constitutifs du contrat social et, par la même occasion, la reconnaissance de la société créée de fait, le juge se prononce sur la situation juridique en cause. Dans la recherche de reconnaissance d'une société créée de fait entre plusieurs personnes, il ne faut pas perdre de vue que l'on est en présence d'une société non immatriculée, donc qui n'existe pas juridiquement¹²⁶. Elle n'a pas alors une personnalité morale autonome. Cette absence de personnalité morale va réagir sur le patrimoine. En clair, la société créée de fait ne dispose pas de patrimoine social¹²⁷. L'absence de patrimoine social conduit alors à ce qu'en l'absence d'un des éléments constitutifs du contrat de société, notamment en l'absence d'affectio societatis, les prétendus associés restent propriétaires des biens mis en commun. Ainsi, le partage ne va obéir aux règles prévues par le droit

^{7°} Par l'effet d'un jugement ordonnant la clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ;

^{8°} Pour toute autre cause prévue par les statuts.

¹²² MARMISSE Anne, *op.cit.*, p. 212.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ CHAMPAUD Claude, *op.cit.*, 1992, p. 812.

¹²⁶ MBA-OWONO Charles, *op.cit.*, p. 20.

¹²⁷ *Ibid.*

positif notamment à l'application des règles de la Société en Nom collectif (SNC). Il convient alors d'envisager d'autres possibilités de répartition entre les personnes concernées.

Cette requalification se justifie dans la mesure où l'affectio societatis constitue « *ce droit mou que le juge utilise à son escient afin de maintenir l'équilibre entre l'ordre juridique et le milieu social* »¹²⁸. Dans une telle situation, le juge devrait procéder à une requalification de la relation existante entre les parties¹²⁹. La jurisprudence avait songé à la possibilité de requalification de cette relation en celle de l'indivision¹³⁰. Il est alors possible d'explorer le chemin de la théorie de l'indivision.

Comme affirme un auteur, « *le partage éventuel ne pourra alors porter que sur les acquisitions effectuées dans le cadre de l'exploitation commune et qui sont tombées dans une sorte d'indivision* »¹³¹. L'indivision renvoie à ce qui est non divisé, qui n'a pas encore fait l'objet de partage¹³². Elle implique alors l'existence d'une certaine copropriété. Le législateur OHADA n'a pas prévu spécifiquement l'application de notions précises à la relation entre des personnes dont la société créée de fait n'aurait pas été retenue. Il ne prévoit que l'application des règles de la SNC et ce, dans l'hypothèse où toutes les conditions sont réunies et permettent d'attester de l'existence d'une société créée de fait. Il convient de préciser que dans l'hypothèse d'un recours à l'indivision, il faut exclure d'office celle conventionnelle, compte tenu du fait que les prétendus associés n'ont pas expressément conclu un accord pour régir leurs relations. Il faut souligner que s'il existait un accord exprès avant même la recherche de l'existence ou non de la société créée de fait, le juge se focaliserait sur cet accord.

Conclusion

L'affectio societatis demeure un élément particulier et essentiel dans la société créée de fait. C'est un élément qui ne peut alors être occulté, compte tenu du fait qu'il permet d'attribuer la qualité d'associé aux prétendus associés. C'est la raison pour laquelle la volonté de collaborer au succès de l'entreprise commune sur un pied d'égalité doit être continue. Cette volonté doit exister au début de l'activité et demeurer durant toute la durée de l'activité. Ce caractère permanent de

¹²⁸ REBOUL Nadège, *op.cit.*, p. 425.

¹²⁹ DONDERO Bruno, *op.cit.*

¹³⁰ Versailles, 17 mars 2000, RJDA 2000, n°657, Bull. Joly 2000. 845, note J-J Daigre

¹³¹ MBA-OWONO Charles, *op.cit.*, p. 20.

¹³² CORNU Gérard (Dr.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, Éditions PUF, 12^{ème} édition, janvier 2018, V. Indivis.

l'affectio doit cependant être prouvé par des éléments explicites ou implicites. L'appréciation de ces éléments de preuve appartient au juge. Il est alors important et essentielle que le législateur précise, de façon expresse, les éléments nécessaires pour faciliter sa démonstration.

L'importance de l'affectio societatis dans la qualification juridique de l'affectio societatis est indéniable. Toutefois, l'analyse de cet élément devient incontournable en droit des sociétés et doit être manié avec prudence. La prudence relativement à l'acceptation ou au rejet des éléments de preuve de son existence. Il semble de plus en plus, que la jurisprudence a tendance à appliquer une méthode d'analyse très souple de l'affectio societatis.

Compte tenu de cette importance du critère de l'affectio societatis dans la société créée de fait, il devient souhaitable de tendre vers une définition légale de l'affectio societatis. L'harmonisation d'une telle définition au sein de l'espace OHADA est opportune et facilitera le travail d'interprétation des juges. Cela aura le mérite de préciser le contenu exact du critère de l'affectio societatis et d'en donner les contours. Certes, la jurisprudence reste constante sur l'importance et le contenu de ce critère. Toutefois, dans certaines situations les juges du fond sont amenés à interpréter de façon extensive ou restrictive certaines conditions.

Le cadre juridique africain de la Responsabilité Sociale des Entreprises

The legal framework of Corporate Social responsibility in Africa

Par:

NGUEFACK DONZEU Gaël

Page | 354

Docteur Ph.D en droit privé, consultant et enseignant-chercheur à l'Université de Garoua.

Résumé :

L'économie moderne est aujourd'hui fortement marquée par une mutation positive, justifiée par l'évolution des préoccupations non financières et la place qu'elles occupent dans les décisions d'affaires. En Afrique comme ailleurs, les impacts sociaux et environnementaux d'une activité économique orientée vers la seule maximisation des profits sont aujourd'hui dénoncés, car la reconnaissance d'autres enjeux exige que l'entreprise s'intéresse aux autres parties prenantes. C'est l'idée soutenue par le concept de "responsabilité sociétale des entreprises" (RSE), traduisant l'intégration contraignante et/ou volontaire par les entreprises des préoccupations extra financières à leurs activités. Au départ, il s'agissait sous l'angle du gestionnaire, d'une politique adoptée de façon volontaire par l'entreprise, reposant sur un large consensus pour satisfaire les intérêts des parties en présence. Finalement, le droit s'en est approprié, et le cadre légal et réglementaire de la RSE s'est enrichi davantage par des textes internationaux et nationaux. Contextuellement, l'analyse juridique de la RSE sur le plan africain oblige à combiner les deux dimensions. Selon la dimension contraignante, il ressort de l'analyse qu'il existe des textes régissant la bonne gouvernance et le gouvernement d'entreprise, complétés sensiblement par les réglementations visant les considérations sociales et environnementales. La dimension volontaire permet aux entreprises, surtout les multinationales, de se référer ou d'adopter des normes qu'elles s'engagent à respecter pour satisfaire le plus possible aux attentes des pays d'accueil et des partenaires. À ce titre, on s'aperçoit qu'en Afrique, l'autorégulation se manifeste aussi bien à travers l'apport considérable des organisations professionnelles régionales et nationales, que par des initiatives propres à chaque entreprise. Du reste, il se pose le problème de la juridicité, dans la mesure où les normes privées sont de nature à faire naître des obligations et donc, susceptibles de produire des effets juridiques notoires.

Mots clés : Responsabilité sociale des entreprises- gouvernance d'entreprise – développement durable – autorégulation

Abstract:

The evolution of non-financial issues has made them to appear as most important question from concerning business decision-making. This represent one of the most positive developments observed in modern economics. In Africa as elsewhere, the social and environmental impacts of an economic activity oriented only towards profits maximization are today denounced, because the firm has to take into consideration recognition the interest of other stakeholders, as provided by the concept of “corporate social responsibility” (CSR). It reflect the voluntary or constraining integration by companies of extra-financial concerns into their activities. Initially, it was considered by managers like a policy adopted voluntarily by the company, based on a broad consensus to satisfy the interests of the parties involved. Finally, law took ownership of it, and the legal and regulatory framework for CSR is further enriched by international and national texts. Contextually, the legal analysis of CSR on the African level requires combining the two dimensions. According to the constraining dimension, it appears from the analysis that there are texts governing good governance and corporate governance, significantly supplemented by regulations targeting social and environmental facts. The voluntary dimension allows companies, especially multinationals, to voluntary adopt and apply standards in order to meet the expectations of host countries and partners as much as possible. In this respect, we notice that in Africa, self-regulation is expressed through the considerable contribution of regional and national professional organizations, as well as through specific initiatives of some firms. Moreover, the problem of legality come up, to the extent that private standards are likely to give rise to obligations and therefore are likely to produce notable legal effects.

Keywords: Corporate social responsibility – corporate governance – sustainable development – self regulation

Introduction

Les débats autour de la finalité réelle de la création d'une entreprise se sont amplifiés depuis la naissance du concept de 'responsabilité sociétale des entreprises' (RSE). Naturellement, chaque entreprise est censée lutter pour sa survie. Mais en ne se limitant pas aux questions de performance économique, la tendance contemporaine milite pour la prise en compte d'autres valeurs qui n'ont pas trait à la réalisation immédiate ou à la préservation du profit¹. Aux origines de la RSE, on relève comme faits précurseurs les scandales financiers qui ont ébranlé les économies, ainsi que les crises sociales et environnementales qui ont réussi à intéresser les politiques des décideurs. La notion a certes connu une évolution historique notoire, de la philanthropie et le mécénat pour devenir un mode de gestion des entreprises, qui en appliquant les principes de la RSE, sont tenues d'être efficace au niveau de leur gestion interne pour la rentabilité. Il s'agit donc pour l'entreprise d'internaliser les externalités, par la prise en compte des critères ESG (environnement, sociétal et gouvernance).

Au départ, les gestionnaires se sont appropriés jalousement le concept de RSE. Et le juriste, qui était simple observateur, à développer un intérêt sans cesse croissant au fil du temps. Une interrogation incidente et logique serait celle de savoir si la responsabilité sociétale des entreprises existe-t-elle sur le plan juridique ?² Dans l'affirmative, on partira de l'argumentaire que décidément, le droit n'en n'a pas fini avec l'invasion de notions ou concepts qui proviennent d'autres disciplines, et notamment des sciences économiques et/ou de gestion³ ? Une *terra incognita* étant toujours une belle aventure⁴, dans la mesure où laissés loin du berceau de la RSE, les juristes se trouveraient d'autant plus disqualifiés que cette responsabilité n'en serait pas une, du moins au sens juridique du terme⁵. Originellement, il s'agissait exclusivement d'une politique

¹ NGUEFACK DONZEU Gaël, La responsabilité sociale des entreprises dans l'espace OHADA, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Dschang, février 2020, p.1.

² NGUIHE KANTE (P.), « La responsabilité sociale de l'entreprise existe-t-elle sur le plan juridique ? », in LADO (L.), NGODJOM (H.), AMBASSA (L.) et NKOULOU N. (Z.) (Sous la direction de), La responsabilité sociétale de l'entreprise au Cameroun, Actes du colloque international de Yaoundé (7-9 juin 2011), Presses de l'UCAC, 2012, pp. 343 et s.

³ AKAM AKAM (A.), « Présentation générale de la responsabilité sociale des entreprises », Communication, in Actes du colloque international de l'ERSUMA : « La responsabilité du dirigeant social en droit OHADA », GICAM, 19-20 mars 2015, p. 139.

⁴ NEAU-LEDUC (C.), « RSE et droit social-Présentation ? », in TREBULLE (F.-G.) et UZAN (O.) (dir), Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés droit et gestion, Economica, 2011, p. 113 et 115.

⁵ TRÉBULLE (F.-G.), « Quel droit pour la RSE », in TRÉBULLE (F.-G.) et UZAN (O.) (dir), Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés droit et gestion, Economica, 2011, p. 3.

adoptée de façon libre et volontaire par l'entreprise, reposant sur un large consensus pour satisfaire les différents intérêts en jeu. Mais plus tard, il a été donné de constater que les enjeux juridiques de la RSE se sont manifestés. Car, évoluant grâce à un double effet de balancier, si le droit apparaît comme un complément nécessaire à la RSE, pour sa part, la RSE est un complément utile au droit.

Malgré le développement observé en Occident, la RSE s'inscrit depuis quelques années dans les préoccupations économiques contemporaines en Afrique et constitue un enjeu de croissance, en se mêlant aux notions de développement durable ou encore de bonne gouvernance. De toute évidence, elle concerne autant les entreprises œuvrant dans les pays industriels avancés que les économies émergentes dont les modes de fonctionnement doivent être adaptés, de façon efficace et rapide, aux transformations qu'impose la mondialisation⁶. Au moment où l'Afrique prend le train en marche en se cherchant une voie d'émergence économique, certains se demandent si la RSE n'est pas un luxe pour le continent⁷. Il y a évidemment un doute à soulever dans la mesure où la RSE trouve à s'épanouir convenablement dans les pays développés, en s'adressant à des entreprises d'une taille considérable.

Mais partant du constat que l'Afrique s'est courageusement et opportunément saisie et s'appropriée la notion de développement durable, en envisageant les rapports entre la RSE et le droit, quelles sont de manière précise les dispositions légales et réglementaires qui encadrent la RSE en Afrique ? De cette question se dégage un constat, dans la mesure où le cadre juridique de la RSE en Afrique oscille entre réglementation et autorégulation. Ainsi, la RSE est une forme d'autorégulation, qui se développe donc parallèlement à la régulation posée par l'État ou la législation codifiée. Elle forme un droit spontané associé au droit imposé, les deux formes évoluant dans des mondes parallèles, avec des régimes juridiques propres. En tout cas, la RSE est devenue une nouvelle branche du droit à laquelle le droit des affaires doit opportunément s'agripper. Dans cette logique, en partant de l'association 'RSE subie' et 'RSE choisie', la démonstration suivante permettra évidemment de confirmer la prééminence d'un cadre juridique contraignant (I) qui est ainsi complété par le phénomène dit de l'autorégulation (II).

⁶ DIONNE-PROULX (J.) et LAROCHELLE (G.), « Éthique et gouvernance d'entreprise », *Management & Avenir*, 2/ 2010, n° 32, p. 42.

⁷ LADO (L.), Introduction générale des Actes du colloque international de Yaoundé (7-9 juin 2011) sur La responsabilité sociétale de l'entreprise au Cameroun, Presses de l'UCAC, 2012, p. 12.

I- LA PREEMINENCE D'UN CADRE JURIDIQUE CONTRAIGNANT DE LA RSE EN AFRIQUE

La RSE est un vecteur du respect du droit, tant il apparaît qu'elle puise sa source dans une réglementation contraignante qui oblige l'entreprise à agir, comme le témoigne la prolifération de règles impératives. En effet, le droit est venu encadrer les pratiques de la RSE de manière formelle. Dans cette voie, la législation contraint les entreprises à adopter des pratiques socialement responsables⁸. Sous l'influence d'une réglementation de plus en plus contraignante par le droit, l'entreprise se doit de passer progressivement à une politique de gestion globale des risques, tant dans une approche préventive que curative, pour s'assurer de la conformité de ses activités et de ses démarches avec un corpus réglementaire et législatif de plus en plus fourni. Pour satisfaire cette responsabilité, l'entreprise doit l'anticiper, d'abord en matière de gouvernement d'entreprise, pour limiter les risques de gouvernance et veiller à l'équilibre des pouvoirs. Ensuite en matière sociale, pour prévenir les risques sociaux et veiller à une gestion responsable des ressources humaines. Enfin, en matière environnementale, pour maîtriser les impacts environnementaux de ses activités sur la santé et la sécurité des personnes et veiller à la protection de l'environnement⁹. À l'analyse, on relève que cette réglementation combine à la fois des textes nationaux (B) et supranationaux (A).

A- La réglementation supranationale

La RSE sur le plan africain tire un énorme parti de tout le travail de codification qui a été fait à l'international. Donc, en l'absence d'une réglementation unifiée actuellement, les normes de référence se trouvent dans des textes spécifiques recensés aussi bien sur le plan international que régional, eu égard aux principes qui innervent la responsabilité sociétale notamment dans ses dimensions économique, sociale et environnementale.

1- Les textes à vocation internationale

Les conventions et instruments adoptés par les institutions internationales autour de la RSE s'inscrivent dans le sens de l'histoire. Ils dessinent les contours d'un droit international plus efficace dans la lutte pour le respect des droits de l'Homme et contre le moins-disant social et

⁸ DIAWARA (K.) et LAVALLÉE (S.), « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace OHADA : pour une ouverture aux considérations non économiques », *Revue Internationale de Droit Économique*, 2014, p. 441.

⁹ ROXANA Family, « La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1558.

environnemental¹⁰. Ils concernent d'abord les questions liées aux droits humains et plus précisément les relations de travail et les droits des travailleurs. On peut citer le Pacte Mondial¹¹ (Global Compact) créé en 2000 par les Nations Unies et particulièrement les Conventions de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) dont les prescriptions sont répercutées dans les législations internes. Au niveau du Pacte mondial, l'engagement est pris par les dirigeants des entreprises à « *embrasser, promouvoir et faire respecter* » un ensemble de valeurs fondamentales en définissant des principes majeurs. Entre autres, dans ce domaine, les entreprises doivent promouvoir et respecter les droits de l'homme reconnus sur le plan international et ne doivent pas se faire complices de violations des droits fondamentaux et les normes du travail. Elles devraient respecter l'exercice de la liberté d'association et reconnaître le droit à la négociation collective, l'élimination de toutes les formes de travail forcé et obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et d'exercice d'une profession. Y figurent également le respect du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international sur les droits civils et politiques et les Conventions sur l'interdiction du travail forcé, l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes et en matière d'emploi.

Pour ce qui est des aspects liés au droit de l'environnement, plusieurs Conventions ont été adoptées à l'instar de la Convention de Vienne sur la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985, entrée en vigueur le 22 septembre 1988. Elle est intervenue dans un contexte où la planète réagissait sous l'effet des problèmes environnementaux, alertant ainsi les dirigeants du monde, du secteur public comme du secteur privé. Dans le domaine de la préservation de la nature, les entreprises sont contraintes de ménager leurs déchets. La Convention de Bale sur le transfert des déchets dangereux du 22 mars 1989 entre ainsi en lice, étant entendu que le déversement illicite

¹⁰ DELMAS (A.), « La RSE : une voie pour la transition économique, sociale et environnementale », les avis du conseil économique, social et environnemental, journal officiel de la république française Mandature 2010-2015, Séance du 26 juin 2013, Les éditions des journaux officiels, Juin 2013, p. 25.

¹¹ Le Pacte Mondial engage les dirigeants des entreprises à « *embrasser, promouvoir et faire respecter* » un ensemble de valeurs fondamentales en définissant des principes majeurs. Entre autres, dans le domaine des droits de l'Homme (Les entreprises doivent promouvoir et respecter les droits de l'Homme reconnus sur le plan international et ne doivent pas se faire complices de violations des droits fondamentaux.), des normes du travail (Les entreprises devraient respecter l'exercice de la liberté d'association et reconnaître le droit à la négociation collective; l'élimination de toutes les formes de travail forcé et obligatoire; l'abolition effective du travail des enfants; et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et d'exercice d'une profession) et de l'environnement (Promouvoir une approche prudente des grands problèmes touchant l'environnement; prendre des initiatives en faveur de pratiques environnementales plus responsables; encourager la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement). Pour plus de détails, v. <http://www.un.org/globalcompact>.

de substances et de déchets toxiques et nocifs peut constituer une grave menace pour la planète, les droits de chacun à la vie et à la santé.

Toujours dans le registre écologique, on cite également la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la sécheresse et/ou la désertification dans les pays gravement touchés, en particulier en Afrique, conclue les 14 et 15 octobre 1994. Elle a été adoptée suite à la prise de conscience des États parties qu'une croissance économique durable, le développement social et l'élimination de la pauvreté constituent des priorités pour les pays en développement touchés, en particulier en Afrique, et sont indispensables pour atteindre les objectifs de durabilité.

Pour sa part, la Convention de Stockholm sur les polluants organiques du 22 mai 2001 s'impose également dans la mesure où les pays reconnaissent que les polluants organiques persistants, généralement produits par l'activité des entreprises, possèdent des propriétés toxiques, résistent à la dégradation, s'accroissent dans les organismes vivants et sont propagés par l'air, où ils s'accroissent dans les écosystèmes terrestres et aquatiques. Aussi, les politiques publiques ont intégrées les préoccupations sanitaires, notamment dans les pays en développement, par l'exposition au niveau local à des polluants organiques persistants, en particulier l'exposition des femmes et, à travers elles, celle des générations futures. Ainsi, ils réaffirment le Principe 16 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, aux termes duquel les autorités nationales devraient s'efforcer de promouvoir l'internalisation des coûts de protection de l'environnement et l'utilisation d'instruments économiques, en vertu du principe selon lequel c'est le pollueur qui doit, en principe, assumer le coût de la pollution.

En outre, nous avons l'Accord de Paris sur le Climat du 15 décembre 2015 (ratifié par le Cameroun par la Loi n° 2016/008 du 12 juillet 2016), qui entre en scène comme un traité international juridiquement contraignant sur les changements climatiques. Il a été adopté par 196 Parties lors de la COP 21, la Conférence des Nations unies sur les changements climatiques à Paris, France, le 12 décembre 2015. Il est entré en vigueur le 4 novembre 2016 et impacte considérablement les décisions écologiques dans le monde en général et dans le contexte africain en particulier.

2- Les textes à vocation régionale

L'étude de la RSE ne saurait se limiter aux préoccupations sociales et environnementales. La bonne gouvernance et le gouvernement d'entreprise (*corporate governance*) y occupent une

place de choix. Dans ce chapitre, en s'alignant sur deux questions centrales de la norme ISO 26 000¹² à savoir la gouvernance de l'organisation et la loyauté des pratiques, nous pouvons citer la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption adoptée par la deuxième session ordinaire de l'Union à Maputo le 11 juillet 2003. Concrètement, au-delà d'instiller la transparence dans les pratiques, l'article 2 alinéa 1 prévoit que la Convention a entre autres pour objectif de promouvoir et renforcer la mise en place de mécanismes nécessaires pour prévenir, détecter, réprimer et éradiquer la corruption dans les secteurs publics et privés.

Plus encore, en 2016, la coopération entre l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economiques (OCDE) et la Banque africaine de développement a donné naissance au Guide de conformité et de la lutte contre la corruption pour les entreprises africaines. Une telle démarche s'inscrit e droite ligne avec la norme ISO 37001 sur le système de management anti-corruption, car la transparence et la confiance sont les pierres angulaires sur lesquelles repose la crédibilité de toute organisation, c'est à dire les institutions efficaces et les entreprises équitables.

Aussi, dans la mesure où l'entreprise se doit d'internaliser les externalités, elle se doit d'abord d'être efficace dans son management pour créer de la richesse ou faire du profit. La responsabilité sociale d'une entreprise dépend d'abord de son existence et de sa performance, voire sa bonne gestion, lesquelles conditionne la création de la valeur. C'est justement l'occasion de répondre à la question de savoir si une entreprise peut être socialement responsable sans une gestion efficace ?¹³ Il est donc question d'assurer la surveillance du dirigeant tenu de rendre compte (*accountability*) et son intégrité à travers le respect des valeurs et la transparence dans le cadre de la divulgation des informations pertinentes. Les règles concernées se retrouvent dans les Actes Uniformes de l'OHADA, et plus particulièrement le droit des sociétés, qui est l'instrument privilégié des interventions législatives basées sur la responsabilité sociale de l'entreprise. Ce droit communautaire à travers ses textes met en valeur les règles de la gouvernance d'entreprise, auxquelles s'associent aux préoccupations environnementales et surtout sociales, à l'instar de la

¹² Les principales thématiques traitées tournent autour de l'environnement, les droits de l'Homme, les relations et conditions de travail, la gouvernance des organisations et bonnes pratiques des affaires et les questions relatives aux consommateurs.

¹³ NGUEFACK DONZEU Gaël, « La responsabilité sociale des entreprises en droit des sociétés commerciales OHADA : une lecture critique sous le prisme de l'éthique des affaires », in Les considerations éthiques dans le droit des affaires de l'OHADA, (dir. Pr. SUNKAM KAMDEM Achille), Edition Véritas, 2020, p. 105.

possibilité pour les sociétés d'attribuer les actions gratuites¹⁴ à leurs salariés, telle que prévue à l'article 626-1 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales.

Ainsi, le reporting extrafinancier a été instauré en 2017 par l'Acte Uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière (AUDCIF) et Système Comptable OHADA (SYSCOHADA), comme l'illustre la Note annexe 35. Dorénavant, les annexes aux engagements financiers doivent contenir les informations sociales, environnementales et sociétales que l'entreprise doit fournir. Le droit OHADA consacre désormais un texte particulier sur l'information financière associée aux règles de comptabilité. Le système comptable qui y est intégré ne s'est pas limité aux données financières. Astucieusement, le législateur a intégré les données extra financières afin de rattraper son retard et pallier un manquement de l'Acte uniforme sur les sociétés commerciales. Le reporting qui opérationnalise le principe de transparence et de divulgation d'information concernant les pratiques des entreprises en matière environnementale, sociale et de gouvernance d'entreprise par le biais de rapports non financiers, devrait être intelligemment présenté en complément des comptes annuels.

En matière de préservation de l'environnement, l'Afrique prend pour acquis les textes internationaux ratifiés par plusieurs pays. Cette réglementation internationale est renforcée par des textes à vocation régionale à l'exemple de la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique créée en 1991 et entrée en vigueur en 1998. À titre de référence, cette Convention a servi d'appui à la procédure judiciaire intentée suite à la catastrophe causée par le cargo Probo Koala en août 2006 en Côte d'Ivoire. On cite également la Convention africaine révisée sur la conservation de la nature et des ressources naturelles du 11 juillet 2013 et entrée en vigueur le 23 juillet 2016.

B- La réglementation nationale

La plupart des États africains a déjà adopté des textes qui réglementent les domaines social et environnemental par le biais des législations sur le droit du travail, le droit de l'environnement et l'économie sociale et solidaire. En faisant du droit du travail, du droit de l'environnement, ne

¹⁴ SUNKAM KAMDEM (A.) et NGUEFACK DONZEU (G.), « L'attribution des actions gratuites aux salariés en droit des sociétés commerciales OHADA », *Revue de Droit Uniforme (Uniform Law Review)*, Oxford University Press, août 2017, pp. 580-593.

faisait-on pas la RSE sans le savoir¹⁵ ou une forme de RSE qui ne dit pas son nom. Le constat est que plusieurs pays d'Afrique ont entrepris, bien que timidement, des réformes législatives et réglementaires visant à intégrer conséquemment la RSE dans les pratiques, afin d'améliorer et actualiser les conditions de développement et de croissance économique. Pour preuve, on constate depuis quelques années dans le paysage juridique africain l'émergence des textes sur l'économie sociale et solidaire¹⁶.

En matière environnementale, la protection juridique a fait l'objet d'un développement impressionnant aussi bien en droit interne des États qu'en droit communautaire et international. C'est ainsi que la législation tendant à réglementer les activités humaines susceptibles de porter atteinte à l'environnement devient pléthorique et explique la profusion de sources nationales, concernant aussi bien la gestion *a priori* à travers les études d'impact que la protection de l'environnement. Pour preuve, le Cameroun a adopté la loi n°96/12 du 5 août 1996 portant Loi-cadre relative à la gestion de l'environnement¹⁷, et plus tard le décret n°2013/0171/PM du 14 février 2013 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnemental et social. Au Bénin, la loi n° 98-030 du 12 février 1999 portant loi Cadre sur l'environnement a institué une Commission nationale pour le développement durable secondée par l'Agence béninoise pour l'environnement, afin de servir d'institution d'appui à la politique nationale en matière d'environnement¹⁸. Au Maroc, il s'agit de la Loi-cadre n° 99-12 du 6 mars 2014 portant charte nationale l'environnement et du développement durable et loi n°12-03 relative aux études d'impact sur l'environnement¹⁹.

¹⁵ DIDIER (Ph.), « Quelles normes pour la RSE ? », in TREBULLE (F.-G.) et UZAN (O.) (dir), Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés droit et gestion, Economica, 2011, art. préc., p. 96.

¹⁶ Quelques exemples : la loi tunisienne n°2020-30 du 30 juin 2020 relative à l'économie sociale et solidaire, la Loi camerounaise du 29 avril 2019 portant Loi cadre régissant l'économie sociale, au Maroc le Projet de la Loi-cadre n°65/16 relatif à l'Economie Sociale et Solidaire, au Sénégal la Loi d'orientation relative à l'économie sociale et solidaire du 4 juin 2021.

¹⁷ La même année, la Côte d'Ivoire a pris la Loi-Cadre n° 96/766 du 3 Octobre 1996 portant Code de l' Environnement. D'autres pays ont institués des textes plus tard. À Madagascar, il s'agit de la loi n° 2015-003 du 20 janvier 2015 portant Charte de l'Environnement Malagasy. En République de Guinée, c'est la loi L/2019/0034/AN du 04 juillet 2019 portant Code de l'Environnement. C'est en 2023 que le Sénégal réagit par la loi n° 2023-15 du 02 août 2023 portant Code de l'environnement.

¹⁸ Voir les chapitres II et III (articles 7-14).

¹⁹ On peut ajouter à cette liste, l'Ordonnance 97-01 du 10 janvier 1997 portant institutionnalisation des études d'impacts au Niger, le Décret n°2004-094 du 24 novembre 2004 relatif à l'étude d'impact environnemental en Mauritanie, le décret n°91-362 du 13 mars 1991 relatif aux études d'impact sur l'environnement Tunisie.

Allant plus loin, en République Démocratique du Congo, le Code minier régi par la loi N°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002, marque un grand pas en matière d'exigences RSE, en instituant l'instruction sociale et environnementale à la charge des opérateurs miniers vis-à-vis des communautés locales.

En ce qui concerne la réglementation sociale, pour prendre l'exemple du Cameroun, il existait déjà des prémices de la RSE en ce qui concerne les considérations sociales. À côté du code de travail²⁰, une loi particulière intéresse, avec pour objectif majeur de promouvoir les droits des personnes handicapées. Elle intervient pour faire écho à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées. Il s'agit pour le Cameroun, de la loi n°2010/002 du 13 avril 2010 portant protection et promotion des personnes handicapées²¹, laquelle vise entre autres la réadaptation et l'intégration psychologique, sociale et économique des personnes handicapées et la promotion de la solidarité nationale à leur endroit. Cela passe par l'accès à l'emploi, à l'éducation et à la formation professionnelle. A fortiori, à qualification égale, la priorité de recrutement est accordée à la personne handicapée, qui bénéficie en plus des emplois protégés si du fait de la sévérité de son handicap, il ne saurait affronter les conditions normales de travail en milieu naturel. Il s'ensuit, comme prévu à l'article 45, que les employeurs ou dirigeants d'entreprise qui font une discrimination dans l'admission, le recrutement ou la rémunération des personnes handicapées s'exposent à des sanctions. Au Mali, il s'agit de la loi n°2018-027 du 12 juin 2018 relative aux droits des personnes vivant avec un handicap. En République du Togo, c'est le 23 avril 2004 qu'intervient la loi relative à la protection sociale des personnes handicapées

Dans l'ensemble, il faut préciser que le cadre juridique obligatoire de la RSE en Afrique est assez fourni, en combinant les textes internationaux et nationaux. Mais alors, au sujet de la RSE, il existe deux courants qui répondent à deux conceptions de la règle de droit. La réglementation juridique classique, impérative, assortie de sanctions, et les normes consensuelles voire conventionnelles fruits de la volonté, les déclarations internationales, les incitations, les recommandations, les codes de déontologie, les chartes de bonne conduite, les engagements unilatéraux, revêtant un caractère *a priori* facultatif. Au-delà du respect de la réglementation

²⁰ On peut citer entre autres, la Loi n°2015-532 du 20 juillet 2015 portant code du travail en Côte d'Ivoire, la Loi n°98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail en République du Bénin, la Loi du 97-17 du 1^{er} décembre 1997 portant code du travail au Sénégal, la Loi n°16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°015-2002 portant Code du travail au Congo.

²¹ Au Congo, il s'agit de la loi n°4-2015 du 14 février 2014 autorisant la ratification de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ainsi que son protocole signée le 30 mars 2007.

contraignante, la RSE dans sa fonction de manière spécifique, permet à travers dimension volontaire, de compléter le dispositif normatif existant²².

II- LA COMPLETUDE ASSUREE PAR LE CADRE JURIDIQUE VOLONTAIRE : L'AUTOREGULATION

La fonction de la *soft law* est d'assurer la complétude du système juridique RSE africain en intégrant la pratique des acteurs qui créerait un tissu normatif dans les interstices de la *hard law*. Les formes souples de régulation s'imposent aussi bien sur le plan international que dans des sociétés nationales, par la voie d'un droit négocié, contractualisé ou privatisé, entre les acteurs directement concernés. Elles embrassent des appréhensions à la décentralisation dans la production et l'application du droit et s'inscrivent dans un modèle théorique et empirique différent du positivisme juridique. Autre raison, le cadre juridique volontaire trouve sa justification dans l'idée de l'inadaptation du droit interne à la réalité économique des entreprises transnationales. En effet, la RSE permettrait assurément de dépasser la territorialité des droits nationaux car un code de conduite peut avoir une logique transnationale. Vis-à-vis du droit national, les entreprises sont censées respecter la législation locale et les obligations internationales auxquelles a souscrit chacun des États dans lesquels elles exercent leurs activités. Dans le cas contraire, elles mettent en jeu leur responsabilité juridique dans l'État hôte.

La mondialisation de l'économie oblige l'entreprise à se positionner dans un nouvel espace transnational, qui échappe en partie au droit international et au droit national. Ce qui a incité les entreprises à créer des mécanismes de régulation volontaire privés. Ces normes d'application transnationale, tout en étant le résultat de processus d'hybridation normative, offrent un bel exemple de mise en concurrence de valeurs et de systèmes juridiques, de systèmes de relations professionnelles, de modèles de droit et plus largement de modèles de société²³. À la vérité, l'idée sous-jacente est que « *mieux vaudrait une bonne régulation qu'une mauvaise réglementation* »²⁴.

²² NGUEFACK DONZEU Gaël, La responsabilité sociale des entreprises dans l'espace OHADA, Thèse précitée, p.148.

²³ DAUGAREILH (I.) et MAUREL (O.), « Les droits de l'Homme, socle de la responsabilité des entreprises », in CNCDH, « La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'Homme : Nouveaux enjeux, nouveaux rôles », La Documentation française, Paris, 2009, p. 126.

²⁴ JAVILLIER (J-C), (dir), « Responsabilité sociétale des entreprises et Droit : des synergies indispensables pour un développement durable », in Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises, Institut international d'études sociales Genève (OIT), document de travail n° 182, 1^{ère} éd., 2007, p. 26.

Sans se limiter à établir les manifestations (A), les normes privées soulèvent de manière pertinente le problème de leur juridicité (B).

A- Les manifestations de l'autorégulation

La RSE engage toute une réflexion sur la *soft law*, autrement dit sur l'émergence de sources molles ou tendres²⁵ du droit et notamment sur son articulation avec les sources plus traditionnelles de celui-ci. Si la RSE reste une démarche fondamentalement empreinte de volontarisme, il faut noter tout de même une évolution vers davantage de cadrage, avec l'émergence de textes plus ou moins contraignants qui sont apparus à différentes échelles pour accompagner les démarches des entreprises. De la sorte, un droit négocié prend place et fait reculer les bornes de l'ordre public économique, par un mélange subtil des deux formes de normativités, droit dur et droit souple, entre complémentarité et dépendance²⁶. Quel que soit la configuration choisie (1), l'autorégulation dégage nécessairement des conséquences juridiques notoires (2).

1- Les configurations de l'autorégulation

Le recours à l'autorégulation est logiquement un des principaux fondements théoriques de la responsabilité sociale des organisations et serait justifié par la recherche d'une plus grande flexibilité dans la conduite des affaires. On entend par code un corps cohérent de textes englobant systématiquement l'ensemble des règles relatives à une matière et issu, soit de travaux législatifs, soit d'une élaboration réglementaire, soit d'une codification formelle de textes préexistants et reclassés selon leur origine²⁷. Une étude²⁸ a considéré le droit souple comme l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives. Ainsi, entrent dans le droit souple les instruments qui ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible leur adhésion ; ceux qui ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ; et ceux qui présentent, par leur

²⁵ DE CORDT (Y.) emploie l'expression "droit tendre" pour traduire la *soft law*, in « La responsabilité sociétale des entreprises. Les enjeux et les outils du droit des sociétés », Reflets et perspectives de la vie économique, 2009/4 (Tome XLVIII), p. 12. Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-reflets-et-perspectives-de-la-vie-economique-2009-4-page-11.htm>, p. 17.

²⁶ CADET (I.), Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), responsabilités éthiques et utopies. Les fondements normatifs de la RSE : étude de la place du droit dans les organisations, Thèse de doctorat, Ecole doctorale ABBÉ GRÉGOIRE, LE CNAM, 22 janvier 2014, p. 66.

²⁷ CORNU (G.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 8ème éd., 2000, p. 154 et s.

²⁸ Etude menée par RICHARD (J.) et CYTERMAN (L.), Conseil d'Etat, Étude annuelle 2013 : Le droit souple, p. 61.

contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit.

L'élaboration des codes de conduite soulève *a priori* quelques questions notamment en ce qui concerne l'initiative et la procédure d'adoption. Il peut s'agir d'une démarche unilatérale (codes de conduite) ou d'une démarche multilatérale (accords cadre), dont le choix aura forcément des incidences sur leur légitimité. Ainsi, du point de vue de leurs conditions d'élaboration, deux cas sont en réalité, à distinguer : soit on est en présence de codes adoptés de manière unilatérale par des entreprises les destinant à leurs propres sites de production et/ou à ceux de leurs fournisseurs, soit c'est le cas de codes dont le contenu est négocié entre différentes parties prenantes (entreprises/représentants des travailleurs). La prolifération des codes éthiques permet de distinguer, les codes élaborés et publiés des associations professionnelles des codes publiés une entreprise prise individuellement.

Dans le premier cas, on part de l'idée que les modèles de réglementation étatique se montrent incapables d'introduire de manière satisfaisante l'éthique dans la mondialisation, et c'est pourquoi la RSE y supplée en faisant de l'entreprise un sujet de droit, mais de droit "doux"²⁹. Si la législation impérative, par les interdictions qu'elle porte, garantit le respect d'une certaine éthique des affaires, la tendance contemporaine consiste à privilégier les engagements moraux adoptés volontairement par les professionnels³⁰, à travers les références internationales et nationales.

S'agissant des références internationales, créant ainsi une nouvelle approche du droit, les normes de RSE seraient en tout cas dotées d'une force normative certaine, malgré leur absence de force obligatoire, au regard de la volonté des entreprises à leur conférer en effet une force normative puisqu'elles les font vivre et participent ainsi à leur popularité. Par exemple, les Principes directeurs de l'OCDE à l'attention des entreprises multinationales élaborés en 1977 ont été ignorés jusqu'à leur révision en 2000. Depuis cette date, les entreprises se réfèrent largement à ce texte, ce qui permet de lui assurer son effectivité. Les codes de conduite peuvent être réalisés par l'entreprise elle-même ou en partenariat avec les parties prenantes. Certes, une grande disparité doit être observée entre les codes qui se réfèrent expressément à des normes internationales

²⁹ ROBIN-OLIVIER (S.), « La responsabilité sociale des entreprises : la communication saisie par le droit », *Revue de droit du travail*, 2001, p. 395.

³⁰ DEUMIER (P.), « Les sources de l'éthique des affaires. Codes de bonne conduite, Chartes et autres règles éthiques », in *Libre droit*, in *Mélanges en l'honneur de Ph. LE TOURNEAU*, Dalloz, 2007, p. 338.

précises et celles qui se contentent de mentionner qu'elles respectent les droits du travail en général. Sur le plan international, les principales références sont les Principes directeurs de l'OCDE, le Pacte mondial (Global compact), la norme ISO 26 000 et le Global Reporting Initiative³¹ (GRI) qui fait référence aux dimensions environnementales et sociales pour aider les entreprises à produire des rapports.

Eu égard aux références nationales, une vue panoramique de ces instances de régulation privée en Afrique, ou plus précisément dans l'espace OHADA nous présente une liste bien fournie³². Certains pays africains comme le Sénégal, le Maroc, la Tunisie, l'Algérie ou encore le Kenya ont très vite compris cela. C'est pourquoi ils ont mis en place des codes de bonne gouvernance de leurs entreprises afin de mettre à la disposition des administrateurs cet outil nécessaire, gage d'un climat de confiance avec les investisseurs et d'une visibilité des activités des entreprises par l'Etat. L'Acte uniforme OHADA sur le droit des sociétés commerciales en son article 831 alinéa 2 prévoit la possibilité pour une société de se référer « *volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises* ». On peut citer entre autres le Code de gouvernement d'entreprise du Groupement des Entreprises du Cameroun (GECAM), le Guide de bonnes pratiques de Gouvernance des entreprises Tunisiennes, le code de gouvernance d'entreprise de la Confédération générale des entreprises de Côte d'Ivoire (CGECI) en Côte d'Ivoire, et le Code de gouvernance des entreprises de l'Institut Sénégalais des Administrateurs (ISA), le code d'éthique et de déontologie de l'Association Professionnelle des Systèmes Financiers Décentralisés du Burkina Faso (APSFD-BF)³³.

Dans le second cas, évoquant l'autorégulation privée, elle s'analyse à travers les codes de conduite et chartes d'éthique adoptés par les entreprises³⁴ qui s'engagent à les appliquer. Ils sont pour la plus part initiés par les multinationales généralement au niveau de la société mère pour

³¹ Global Reporting Initiative (GRI), Lignes directrices pour le reporting développement durable, 2000-2006, version électronique 3.0, 45 pages, disponible en ligne sur www.globalreporting.org.

³² On peut citer entre autres l'Union Patronale et Interprofessionnelle du Congo (UNICONGO), l'Union nationale du Patronat Centrafricain (UNPC), la Confédération Patronale Gabonaise (CPG) et, le Conseil National du Patronat Tchadien (CNPT).

³³ Certaines institutions régionales à l'instar de la Banque Centrale des États d'Afrique de l'Ouest (BCEAO) et la Banque Africaine de Développement (BAD), disposent également de leurs propres codes d'éthique à l'attention des entités dont elles assurent placées sous leur surveillance.

³⁴ On peut citer à titre d'exemple le code éthique de la Société Nationale de Raffinage (SONARA) au Cameroun, le code d'éthique et de déontologie de BC control au Bénin, le code d'éthique des logeurs au Burkina Faso, le code d'éthique d'Algérie Télécom,

s'appliquer conséquemment dans les filiales installées en Afrique, et ont le mérite de saisir l'ensemble du groupe malgré les disparités textuelles dans les pays d'accueil.

On assiste dès lors à une prolifération d'instruments très variés, qu'on peut regrouper sous deux catégories de codes : le Code de conduite d'une profession et le Code de conduite d'une entreprise. Les normes ou règles qui encadrent un secteur, une activité ou une profession peuvent être très différentes, dans leur origine comme dans leur nature. Elles peuvent découler du droit positif, la *hard law*, mais aussi d'engagements volontaires, de codes ou de règles déontologiques, la *soft law*. Selon l'OCDE, les codes de conduite des entreprises sont définis largement comme les engagements souscrits volontairement par les entreprises, associations ou autres entités, qui fixent des normes et des principes pour la conduite des activités des entreprises sur le marché. Ces codes sont alors très multiformes et produisent des effets notoires sur le fonctionnement de la firme.

2- Les conséquences de l'autorégulation

L'entreprise qui intègre l'éthique dans son mode de gestion vise à atteindre une certaine visibilité dont la suite se résume en termes de rentabilité. De ce point de vue, la prise en compte de sa responsabilité sociale et environnementale doit constituer l'une des dimensions qu'elle doit prendre en compte dans ses projets comme dans son fonctionnement. Négliger cette dimension de son activité, c'est prendre le risque de s'enfermer dans des pratiques qui risquent plus tard se révéler inadaptées aux conditions de sa survie et de son développement. Partant du constat que la RSE est compatible avec l'intérêt de l'entreprise, on peut admettre que la gestion socialement responsable ne doit pas être perçue comme une contrainte ou comme génératrice de coûts supplémentaires mais comme un élément clé de la stratégie de l'entreprise³⁵. Ce qui ne peut être sans conséquence même dans l'hypothèse où cette démarche ne sera pas fondée sur une conviction sincère mais plutôt sur une tentative de récupération. La preuve apportée par certaines études montre que les risques d'une RSE zéro sont énormes. On peut citer entre autres la perte de l'image de marque, le boycott des produits de la part des consommateurs, la perte d'intérêt et la fuite des investisseurs³⁶. L'enjeu du comportement éthique est donc la réputation, l'image de l'entreprise mais aussi la politique de gestion éthique elle-même, et s'apparente à maîtriser une image

³⁵RUBINSTEIN (M.), « Le développement de la responsabilité sociale de l'entreprise : une analyse en termes d'isomorphisme institutionnel », Revue d'Economie Industrielle, 113, 1^{er} trimestre 2006, p. 89, spéc. n°30.

³⁶DJOUTSA WAMBA (L.), SIMO (B.) et TAKOUDJOU NIMPA (A.), « La responsabilité sociale d'entreprise dans les P.M.E. africaines : bilan, enjeux et perspectives », Revue Congolaise de Gestion, N°19, 2014/1, p. 133.

d'honnêteté de l'entreprise et à influencer sur la motivation et les conduites de toutes les parties prenantes.

L'intégration de l'éthique dans la politique générale de l'entreprise et sa révélation aux tiers en font un élément contractuel. Au-delà de renforcer l'image et la réputation de l'entreprise, les normes privées adoptées volontairement constituent un palliatif à l'encadrement efficace des activités des entreprises transnationales (ETN)³⁷. Elles participent assurément à la mise en œuvre de leur responsabilité en répondant ainsi aux conséquences négatives de leurs activités. Car il faut le préciser, l'ouverture des frontières et la libéralisation des échanges ont amplifié la possibilité de choisir sous quelle loi nationale se placer, grâce au développement et à la délocalisation des filiales et des réseaux de sous-traitance. Sous le couvert du devoir de vigilance (*due diligence*), les normes ont le mérite de saisir l'ensemble du groupe malgré les disparités textuelles dans les pays d'accueil. En effet, la RSE permettrait de saisir les ETN évoluant en Afrique par le biais de leurs relations commerciales, et d'envisager la conception d'un nouveau standard juridique de conduite sociétale, générateur d'une responsabilité individuelle et collective fondée sur une obligation de vigilance. C'est assurément un moyen de dépasser la territorialité des droits nationaux, car un code de conduite peut avoir une logique d'application transnationale, tout en étant le résultat de processus d'hybridation normative.

En dépassant les simples attentes nées des normes volontaires, on est en droit de se demander si elles peuvent créer des droits et des obligations à l'égard des destinataires directs et indirects ainsi qu'à l'égard de leurs auteurs. En effet, si la démarche est volontaire de la part de l'entreprise, elle peut à tout moment devenir une obligation que l'entreprise sera plus à même d'appréhender et d'affronter si elle l'a anticipée en amont. Justement, au sujet de ces normes privées, on se demande quelle est dès lors leur légitimité au regard de la réglementation classique, car l'effectivité d'un droit non obligatoire et évolutif est évidemment plus problématique.

B- Le problème de la valeur juridique des normes volontaires

La RSE, y compris les chartes d'éthique et les codes de conduite ne peuvent plus être uniquement analysés comme des outils de communication. Dans ce sens, elle « *naît d'actes qui ne sauraient laisser le juriste indifférent et emporte, ou est susceptible d'emporter des effets de*

³⁷ A titre d'exemple, la Charte de déontologie du Groupe Orange, le Code de conduite de TotalEnergies, le code d'éthique et de conduite des affaires du groupe ORANO, le code éthique du groupe AREVA, le code de conduite professionnelle du groupe Nestlé, le code de conduite des fournisseurs de MTN, le code d'éthique de Carrefour.

droit...parfois gravement méconnus »³⁸. La question de la réceptivité des codes éthiques par les milieux judiciaires nationaux donne lieu à des discussions car on est en présence d'un processus sérieux qui invite à s'interroger sur le pourquoi, la place, le rôle et la portée juridique des chartes d'entreprise élaborées par les opérateurs privés. Comme l'ensemble de la démarche de RSE, les codes de conduite ou chartes éthique reposent sur le double postulat du volontariat pour ce qui est de l'adhésion et de l'absence de contraintes pour ce qui est de la mise en œuvre.

L'autorégulation (ou l'autoréglementation) n'est donc pas neutre juridiquement. Dès lors que les principes ont été posés dans une charte éthique ou un code de conduite, les partenaires qui en ont connaissance peuvent les invoquer, y compris en justice, au titre du devoir de cohérence car ils sont entrés dans le champ contractuel. De l'engagement volontaire, on est en phase d'aboutir à une obligation juridique. La force obligatoire attachée aux normes autoproduites découle du respect des engagements prescrits et de la légitimité confirmée de la RSE choisie au sein des normes juridiques. « *Volontaire ne signifie pas donc facultatif* »³⁹. Ainsi, la norme de conduite élaborée par un organisme privé peut acquérir une effectivité dès lors que le juge l'analyse comme un standard professionnel dont la violation est susceptible d'être sanctionnée juridiquement.

Les codes éthiques volontaires sont donc de nature à faire naître des obligations. Lorsqu'un code est la source d'une contrainte pour une entreprise, même si cette contrainte est volontaire, il a une valeur juridique selon la théorie du pluralisme juridique qui admet d'autres contraintes que la sanction étatique pour définir le droit. Le juriste doit donc puiser dans les outils juridiques existants pour traiter la question de leur mise en œuvre. Parmi les pistes proposées pour obtenir des sanctions, on s'intéressera aux moyens que les tiers pourraient invoquer, à savoir l'engagement unilatéral (*gentleman agreement*) et la publicité trompeuse (*Green washing*). Qualifier certains codes de conduite d'engagement unilatéral aurait ainsi pour conséquence de les reconnaître comme des actes générateurs de créance au profit des tiers, sans que ces derniers n'aient été invités à donner leur consentement. Par exemple, si une entreprise fait référence à son code dans sa communication commerciale, on peut considérer qu'il a influencé la décision des

³⁸ TEYSSIE (B.), « RSE et droit social- Introduction », in TRÉBULLE (F.-G.) et UZAN (O.) (dir), Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés droit et gestion, Economica, 2011, p. 109.

³⁹ TREBULLE (F. G.), « Responsabilité sociale des entreprises- Entreprise et éthique environnementale », in TREBULLE (F. G.) et UZAN (O.) (dir.), Responsabilité sociale des entreprises, regards croisés, droit et gestion, Economica, 2011, p. 6, spéc. n° 22.

consommateurs. La théorie de l'engagement unilatéral peut aussi être la source d'une juridicité d'un code.

Dans le domaine de la publicité trompeuse, l'intérêt des consommateurs porte sur une diversité de points tels que les engagements économiques envers eux, les engagements sociaux au regard des conditions de travail, plus largement des conditions des travailleurs ou encore de l'impact de l'activité sur l'environnement. Dans une célèbre affaire, l'arrêt Kasky contre Nike, la Cour suprême de Californie a affirmé que le non-respect d'un engagement pris dans un code de conduite peut être sanctionné sur le fondement de la publicité mensongère. De manière explicite, la communication sur le respect des droits de l'Homme par la société Nike a été assimilée à de la publicité, laquelle est encadrée par les textes sur la publicité trompeuse. C'est sur ce terrain qu'a été portée l'action en justice de Marc Kasky, qui invoquait le message transmis aux clients dans les déclarations de l'entreprise Nike sur son respect des droits fondamentaux. C'était contraire à la réalité car cette entreprise a fait l'objet de vives critiques à raison des conditions déplorables que les travailleurs de ses usines de sous-traitance au Pakistan, au Cambodge, au Vietnam ou encore en Chine devaient supporter. L'entreprise Nike a réagi en édictant des codes de conduite qu'elle imposa à ses sous-traitants. Ces codes se sont révélés inefficaces et Nike a dû subir, outre les multiples campagnes des ONG à son encontre, une action en justice⁴⁰.

À partir du moment où l'entreprise prend volontairement des engagements éthiques et les rend publics, elle s'expose à des sanctions, même informelles, dans le cas où elle ne les respecterait pas. Si elles devaient répondre des désillusions que leurs manquements provoquent chez les tiers destinataires de ces messages, elles s'exposeraient à des sanctions sérieuses telles la rupture des relations contractuelles et la perte de confiance des investisseurs, actionnaires, établissements de crédit ou encore la perte de clients⁴¹. Ainsi, la firme pharmaceutique NOVARTIS a été condamnée en mai 2010 par un tribunal de New York à verser plus de 250 millions de dollars pour avoir discriminé certaines employées travaillant dans la branche américaine. Cette entreprise se targuait pourtant d'avoir développé et mis en œuvre des politiques exigeantes en ce qui concerne la diversité en brandissant les distinctions obtenues pour ses programmes de promotion des femmes

⁴⁰Cour suprême de Californie, Kasky c/ Nike, 27 Cal. 4th 939, n° S087859, 2 mai 2002. Après avoir été débouté, Kasky a porté l'affaire devant la Cour suprême des Etats-Unis qui a jugé que le code de conduite échappait à la protection du premier amendement, mais refusa de se prononcer. Avant le renvoi pour jugement au fond, Nike a préféré transiger en versant un million et demi de dollars au profit de l'association « Fair Labor».

⁴¹ DAOUD (E.) et FERRARI (J.), « La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique », JCP, Ed. sociale n°39, Etude doctrine 1391, 26 septembre 2012, pp. 20-21.

dans ses équipes. Ce qui était pourtant opposé faits établis, puisqu'il a été démontré que les femmes employées bénéficiaient des plus faibles salaires et de moins de formation⁴².

Conclusion

L'Afrique reste également confrontée aux grands défis sociaux, sociétaux et environnementaux qui sont posés à la planète et qui éveillent avec acuité une mobilisation citoyenne en faveur du développement durable partout dans le monde. Comme ailleurs, elle est particulièrement interpellée sur la nécessité d'implémenter la RSE, à travers un arsenal juridique bien structuré. Mais actuellement, le cadre légal et réglementaire de la RSE en Afrique se trouve disséminé dans des textes internationaux et nationaux, partant de la réalité ou du constat d'un cadre juridique d'une rigidité progressive et à une appropriation africaine d'un cadre juridique originellement souple. Plus précisément, le ton est donné par les textes nationaux et surtout sur le plan régional par l'Acte uniforme relatif au droit comptable et à l'information financière (AUDCIF), qui s'appuie sur le système comptable OHADA (SYSCOHADA), notamment la Note 35, qui marque un tournant décisif sur l'applicabilité ou l'implémentation de la RSE par les entreprises. L'urgence serait d'encourager l'implémentation et le respect de ces règles par les entreprises. Un bon pilotage est donc nécessaire pour l'évaluation des pratiques, à travers par exemple, la nécessité de produire un reporting annuel.

⁴²Pour plus de détails, consulter : http://www.novethic.fr/entreprise/ressources_humaines/discrimination, Norvatis condamnée à plus de 250 millions de dollars, publié le 21 mai 2010.

**Transport de marchandises dangereuses et minimalisation des risques :
contribution à l'optimisation de l'aspect sécuritaire**

Transport of dangerous goods and risk minimization: contribution to the optimization of the
safety aspect

Page | 374

Par :

Anne Nestorine MAGNE

Chargé de cours à l'Université de Douala (Cameroun)

Résumé :

La gravité des sinistres résultant du transport des marchandises dangereuses ces dernières années contraint à se pencher sur la question de la sécurité des Hommes, de l'environnement, sans toutefois oublier celle de l'économie mondiale qui se trouve en péril constant. Le problème s'est donc posé de savoir comment optimiser la sécurité lors du transport des marchandises d'une telle nature ? A notre sens, la solution découlerait de la prise de mesures visant à réduire les risques toujours présents dans ce type de transport. Cela passe par une préparation soutenue des marchandises au voyage, à laquelle doit être associée la probité éminente donc les parties doivent faire montre dans leur conduite contractuelle.

Mots clés : transport- marchandises dangereuse- risque- sinistre- sécurité

Abstract:

The seriousness of the losses resulting from the transport of dangerous goods in recent years has forced us to consider the issue of human safety, the environment, without forgetting that of the global economy, which is in constant danger. The problem has therefore arisen as to how to optimize safety when moving goods of this nature? In our opinion, the solution would result from taking measures to reduce the risks always present in this transport. This involves sustained preparation of the goods for the journey, coupled with the eminent probity that the parties must demonstrate in their contractual conduct.

Keywords: transport- dangerous goods- risk- loss- safety



Introduction

La mondialisation des échanges a renforcé le rôle du transport maritime par l'ampleur de son développement qui tend à influencer le volume des marchandises transportées, de même que leur nature. À cet égard, le transport de marchandises dangereuses¹ est un sujet qui préoccupe de plus en plus le monde maritime. En fait, les matières dangereuses, qu'on peut trouver dans les produits manufacturés ou qui sont produits uniquement dans certaines régions, doivent être acheminées là où besoin se fait ressentir. Mais, ce transport particulier comporte de nombreux risques. Les conséquences éventuelles sur les navires, les personnes et l'environnement suscitent l'intérêt et la nécessité de s'appesantir sur l'aspect sécuritaire d'un tel transport. Le rôle prépondérant des marchandises dangereuses dans l'économie mondiale exige que des mesures soient prises. Parallèlement, le caractère permanent des risques du transport des marchandises dangereuses exige que les intérêts en jeu soient protégés pendant toute l'opération. De façon générale, les marchandises dangereuses sont définies par classe et on en distingue neuf selon le code IMDG². Chaque classe permet d'identifier une marchandise dangereuse et peut ensuite être subdivisée en fonction du risque ou de la nature de la marchandise.

De nombreux cas d'incidents impliquant des marchandises dangereuses se sont produits durant ces dernières années, ce qui témoigne de l'impact dramatique que cela peut avoir sur l'économie et, des conséquences que peuvent occasionner des marchandises d'une telle nature sur la sécurité des personnes. Ainsi, en 1978, un camion-citerne transportant du propylène liquide explosa au milieu d'un terrain de camping en Espagne, ce qui causa la mort de 150 personnes et des dommages économiques très lourds ;

L'affaire du *Hyundai Fortune* en mars 2006 où un incendie fut déclaré à bord. Le navire

¹ On peut estimer que l'expression « *marchandise dangereuse* », utilisée dans le Code IMDG et la Convention SOLAS, s'applique à toutes les matières dont l'expérience a montré ou pourra montrer qu'elle présente un risque pour la santé et la sécurité des personnes et des biens ou pour l'environnement.

² Le code IMDG (International Maritime Dangerous Goods) s'applique également au transport de déchets dangereux. Il s'applique en complément de la Convention de Bâle du 22 mars 1989 relative au contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. On entend par déchets selon les dispositions du code IMDG, « *les matières, solutions, mélanges ou objets renfermant un ou plusieurs composants auxquels s'appliquent les dispositions du Code IMDG, ou contaminés par un ou plusieurs de ces composants, et dont aucun emploi direct n'est envisagé mais qui sont transportés afin d'être immergés, incinérés ou éliminés selon tout autre procédé* ». Pour une approche plus rapide et facile du système de classification, le Chapitre 3.2 du volume 2 du Code IMDG comporte une liste des marchandises dangereuses. Elle concerne les marchandises dangereuses les plus couramment transportées. Cette liste a pour objet de synthétiser l'ensemble des dispositions applicables lors du transport d'une marchandise dangereuse. Cette liste est partagée en plusieurs colonnes.

fut déclaré en perte totale. Selon le rapport annuel du « *TT Club* », ce fut le plus important sinistre de l'année 2006. La cause de l'explosion n'a toujours pas été déterminée avec certitude. Les experts ont évoqué un conteneur de feux d'artifice ou un autre conteneur de marchandises dangereuses qui n'aurait pas été déclaré³ ;

L'explosion dans le port de *Texas City*, du cargo français *Grandcamp*, chargé d'engrais très sensibles, laquelle explosion avait entraîné la mort de plus de 500 personnes, marins, travailleurs portuaires ou simples habitants de la ville ;

Le 10 juillet 1999, un incendie s'est déclaré à bord du navire *CMA DJAKARTA* chargé de plusieurs centaines de conteneurs d'une valeur totale estimée à 20 millions de dollars. Cet incendie serait dû à un conteneur d'hypochlorite de calcium qui n'était pas déclaré.

En avril 2002, un incendie s'est déclaré à bord du *Hanjin Pennsylvania*, suite à une explosion. Cet accident a causé la mort de 2 membres d'équipage et la destruction ou perte de 1300 conteneurs sur les 4500 transportés. L'explosion serait vraisemblablement due à un conteneur d'hypochlorite de calcium, non déclaré qui aurait été chargé en cale. L'incendie se serait propagé à un conteneur d'explosifs, qui a donné un gigantesque feu à bord du navire⁴.

Les conséquences sont aussi graves pour l'environnement. Cette gravité justifie la nécessité d'analyser de façon stricte et précise les règles régissant ce transport. On peut citer L'incident de *l'Amoco Cadiz* en 1978 ayant répandu 230 000 tonnes de pétrole sur les côtes bretonnes. On peut également citer l'affaire *Erika* au sujet d'un pétrolier à coque simple construit au Japon en 1975, qui a fait naufrage le 12 décembre 1999 au large de la Bretagne, provoquant une marée noire mémorable. Oiseaux empoisonnés, écosystème détruit, préjudice économique pour les communes du littoral, etc. Le bilan est lourd.

Les exemples sont de plus en plus nombreux : le « *MOL Renaissance* » en 2005, le « *Charlotte Maersk* » en 2010, et le « *MSC Flaminia* » en 2012. La liste est longue et les événements parfois dramatiques. Le monde maritime a pris conscience du problème. Des normes techniques ont vu le jour. Elles concernent tous les acteurs.

³ Cour d'appel de Versailles, 12^{ème} chambre, section 1, arrêt du 27 mai 2010, répertoire général n° 08/04305. <http://www.fortunes-de-mer.com/HyundaiFortune2006.htm>.

⁴ Tribunal de commerce, 3^{ème} ch., Nanterre, jugement du 2 décembre 2005, répertoire général n° 2003F02616, *Asia Pacific (Hk) Ltd. and others v. Hanjin Shipping Co Ltd (Hanjin Pennsylvania)*.

Des cas concrets ainsi cités, permettent de mieux comprendre la nécessité de prendre en compte le risque d'un tel transport. Il existe des dispositifs internationaux, communautaires ou nationaux qui œuvrent pour une meilleure sécurité de la navigation maritime, y compris celles du transport de marchandises dangereuses. Pourtant il semble bon de rappeler par des exemples de fortunes de mer que l'on n'est pas à l'abri de sinistres aux conséquences malheureuses impliquant des marchandises nocives.

Précisons d'emblée qu'il a été édicté des règles qui, tenant compte de la particularité de la marchandise, permettent de s'assurer que l'acheminement sera fait en toute sécurité. En Afrique Centrale, le texte qui porte cette exigence reste et demeure en matière maritime le Code de la Marine Marchande. Justement, par la technique du renvoi, ce texte fait sien, les dispositions des règles internationales ayant vocation à s'appliquer dans le transport international des marchandises dangereuses⁵. Il s'agit notamment des conventions et codes IMDG, SOLAS⁶, MARPOL 73/78⁷, CSC⁸, IBC⁹, BCH¹⁰, IGC¹¹, etc ; et du règlement ONU pour ne citer que ceux-ci.

Au cours de ces dernières années, plusieurs incendies, explosions ou avaries majeurs de navires porte-conteneurs ont mis en lumière les risques du transport de marchandises dangereuses. Concrètement, On distingue cinq principales catégories de risques liés au transport de matières

⁵ Voir par exemple l'art. 332 : « *Le transport par mer des substances visées à l'article 331 ci-dessus, s'effectue selon la réglementation spécifique, résultant du Code international pour le transport des Marchandises dangereuses par mer (Code IMDG)* ».

⁶ Convention Internationale SOLAS de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, en vigueur depuis le 25 mai 1980.

⁷ Convention internationale de 1973 (MARPOL 73/78), pour la prévention de la pollution des mers par les navires, modifiée par le protocole de 1978.

⁸ Convention sur la sécurité des conteneurs (CSC).

⁹ Code international pour la construction et l'équipement des navires transportant des produits chimiques dangereux en vrac.

¹⁰ Code pour la construction et l'équipement des navires transportant des produits chimiques dangereux en vrac.

¹¹ Code pour la construction et l'équipement des navires transportant des gaz liquéfiés en vrac.

dangereuses. Le risque d'explosion¹², le risque d'incendie¹³, le risque gazeux ou toxique¹⁴, le risque de radioactivité¹⁵, le risque infectieux¹⁶, et le risque de pollution¹⁷.

¹² L'explosion est assimilée à une expansion volumique violente et soudaine, accompagnée ou non d'une onde de chaleur. C'est un risque issu d'une combustion rapide engendrant une quantité importante de gaz à une température, une pression et une vitesse d'expansion tellement élevées qu'il en résulte des dommages aux alentours. Un périmètre de sécurité sera mis en place à proximité du sinistre dans un rayon de plusieurs centaines de mètres.

L'explosion peut également être provoquée par un choc avec production d'étincelles (notamment pour les citernes de gaz inflammables), par l'échauffement d'une cuve de produit volatile ou comprimé, par le mélange de plusieurs produits ou par l'allumage inopiné d'artifices ou de munitions. L'explosion peut avoir des effets à la fois thermiques et mécaniques (effet de surpression dû à l'onde de choc). Ces effets, pas trop différents de ceux produits par l'incendie, sont ressentis à proximité du sinistre et jusque dans un rayon de plusieurs centaines de mètres.

¹³ Ce risque correspond à une réaction résultant de la présence de plusieurs facteurs (source de chaleur, comburant, combustible) et qui provoque un dégagement important de chaleur, ayant pour conséquences des brûlures ou des blessures souvent très graves. Il peut aussi s'agir d'un échauffement anormal d'un organe du véhicule, un choc contre un obstacle (avec production d'étincelles), l'inflammation accidentelle d'une fuite, une explosion au voisinage immédiat du véhicule, voire un sabotage. *60 % des accidents de TMD concernent des liquides inflammables. Un incendie de produits inflammables solides, liquides ou gazeux engendre des effets thermiques (brûlures), qui peuvent être aggravés par des problèmes d'asphyxie et d'intoxication, liés à l'émission de fumées toxiques.*

¹⁴ Le risque toxique ou gazeux peut provoquer l'empoisonnement, voire la mort, par inhalation directe ou indirecte, par contact ou ingestion d'une substance chimique toxique suite à une fuite de produits toxiques. La dispersion de la matière dangereuse peut se faire dans l'air, l'eau et/ou le sol. Le nuage toxique va s'éloigner du lieu de l'accident au gré des vents actifs à ce moment-là. Selon la concentration des produits et la durée d'exposition, les symptômes varient d'une simple irritation de la peau ou d'une sensation de picotements de la gorge, à des atteintes graves (asphyxies, œdèmes pulmonaires). Ces effets peuvent être ressentis jusqu'à quelques kilomètres du lieu du sinistre.

¹⁵ Concernant le risque de radioactivité, il s'agit du cas de matières émettant des rayonnements dangereux qui peuvent atteindre tous les êtres vivants. On peut être exposé à la radioactivité de manière externe ou interne, pour une durée plus ou moins longue et de manière plus ou moins forte. Les risques encourus lors d'une exposition dépendent du type de rayonnement et des radionucléides mis en cause. Selon la dose reçue, une exposition peut provoquer des effets immédiats tels que des brûlures et des nausées, ou des effets aléatoires à long terme tels que certains cancers.

Nous savons que la radioactivité, mal maîtrisée ou utilisée à des fins non pacifiques, peut gravement nuire. Depuis Hiroshima, radioactivité rime avec danger. Après Tchernobyl, et aujourd'hui Fukushima, le nucléaire fait peur. Les effets du nucléaire sur la santé sont bien connus, sachant que le poison, encore une fois, c'est la dose. Celle-ci est calculée en millisieverts (mSv), unité internationale qui combine la quantité d'énergie déposée et la sensibilité des tissus. Par exemple, à Paris, l'irradiation naturelle entraîne une dose d'environ 2,5 mSv par an.

Les effets de la radioactivité sont d'autant plus graves et immédiats que la dose est plus grande. En cas d'exposition rapide de tout l'organisme, les signes avant-coureurs -nausées, vomissements- se manifestent vers 700 mSv; une dose de 4500 mSv est mortelle dans 50% des cas par destruction de la moelle osseuse; au-delà de 6000 mSv, la dose est presque toujours mortelle, en quelques heures par œdème cérébral ou en quelques jours par destruction de la paroi du tube digestif. À Tchernobyl, 134 liquidateurs ont eu une irradiation massive; 28 sont morts en quelques semaines. À Fukushima, le débit de dose atteint 400 mSv par heure par endroits; il est périlleux d'y travailler même pour un bref laps de temps. A contrario, ces mêmes effets précoces ont été exploités dès 1901 à des fins thérapeutiques, en limitant l'exposition à certains organes, pour le traitement par « curiethérapie » des tumeurs de la peau puis de nombreux autres cancers.

À plus long terme, on observe essentiellement des cancers, apparemment aléatoires et dont la probabilité augmente avec la dose. Après Hiroshima et Nagasaki, la surveillance régulière d'environ 90.000 survivants a montré, pour les personnes exposées à au moins 100 mSv, un pic du nombre de leucémies six à sept ans après le bombardement et, des années plus tard, une augmentation du nombre de cancers de pratiquement tous les organes. En 2000, les décès en excès étaient de 570 par cancer et 250 par maladies non cancéreuses (cardio-vasculaires, respiratoires, digestives)

Une question d'une importance éminente se dégage dès lors. Comment réduire les risques découlant de la nature dangereuse des marchandises lors de leur déplacement ? En d'autres termes, comment optimiser la sécurité lors d'un déplacement des marchandises dangereuses ? L'étude se cristallise autour d'un intérêt majeur qu'est la minimalisation des risques liés au déplacement des marchandises dangereuses. Cet intérêt est actuel, car on note un rattachement à la question des droits de l'Homme à travers la prise en compte du volet sécuritaire au regard des risques qui entourent l'opération de transport et la nature même des marchandises transportées.

En effet, les marchandises dangereuses comprennent plus de 5000 substances concernées : matières et objets explosifs, gaz, liquides inflammables, matières solides inflammables, matières sujettes à l'inflammation spontanée, ne sont qu'une infime partie de la liste. Leur déplacement est une opération singulièrement à risque. A notre sens, Ce risque peut être réduit suivant deux logiques à savoir la préparation soutenue de la marchandise avant son expédition (I) et, la réquisition d'une probité éminente dans la conduite des parties (II).

I- LA PRÉPARATION SOUTENUE DES MARCHANDISES AU VOYAGE : UNE ÉTAPE CAPITALE

La préparation des marchandises dangereuses au voyage se résume en plusieurs opérations complexes et spécifiques. Il s'agit du conditionnement adéquat des marchandises (A) et du respect des normes de ségrégation et d'arrimage à l'intérieur de l'emballage(B).

A- Le respect des règles particulières de conditionnement des marchandises dangereuses

Le conditionnement est une étape très importante pour le transport de marchandises dangereuses, car la plupart du temps il est considéré qu'un conditionnement adéquat permet de réduire considérablement les facteurs de risque. En principe, il n'y a pas de modèle unique de conditionnement adapté aux marchandises dangereuses, tout se passe en fonction du cas d'espèce. C'est une opération qui consiste en la préparation des marchandises et leur mise en état en vue

dont l'origine est incertaine. Voir le figaro.fr Publié le 27/03/2011 à 16:28, réponse d'André AURENGO, membre de l'Académie nationale de médecine, spécialiste en médecine nucléaire.

¹⁶ Il peut provoquer des maladies graves chez les êtres vivants. Ce risque est spécifique aux matières contenant des micro-organismes infectieux tels que les virus et les bactéries. Son impact sur l'environnement n'est donc pas très significatif.

¹⁷ Désormais, il ne suffit plus de protéger le navire contre la mer : il faut protéger la mer contre le navire. La menace de pollutions accidentelles ou volontaires, s'accroît avec le développement des transports maritimes de substances dangereuses ; celles-ci représentent plus de la moitié des cargaisons

d'effectuer le voyage dans des conditions telles qu'elles résisteront aux périls de l'expédition. Il implique ainsi plusieurs opérations à l'instar de l'emballage(1), du marquage et de l'étiquetage(2).

1- Une procédure d'emballage strictement règlementée

L'emballage désigne une enveloppe de protection des marchandises. Emballer une marchandise signifie l'envelopper pour qu'elle puisse supporter le voyage. L'emballage serait donc l'assemblage d'éléments dans une unité, un paquet intermédiaire ou extérieur avec le blocage, l'armature, le rembourrage, l'imperméabilisation, le renforcement et le marquage nécessaires. Théoriquement, l'emballage fait référence soit au fait d'emballer, soit à un objet quel que soit la nature des matériaux dont il est constitué, permettant d'isoler un produit de son environnement afin de le protéger, le conserver, le mettre en valeur ou le transporter. Il assure ainsi plusieurs fonctions¹⁸ vu son rôle extrêmement important dans la réduction des risques.

Selon le Lamy transport, l'emballage est tout produit constitué de matériaux de toute nature, destiné à contenir et à protéger des marchandises données, allant des matières premières aux produits finis, à permettre leur manutention et leur acheminement du producteur au consommateur ou à l'utilisateur, et à assurer leur présentation. L'emballage comporte donc deux rôles principaux à savoir, la protection et la manutention. Les cargaisons traditionnellement dangereuses sont transportées sous forme d'emballage pour une identification facile, une durabilité et une récupération facile et sûre en cas d'incident.

La plupart des textes en vigueur dans le transport de marchandises diverses ne règlemente pas expressément l'emballage. En effet, dans le transport des marchandises diverses ou ordinaires, la difficulté résulte du fait qu'il n'existe aucune réglementation particulière précisant les procédés et les caractéristiques des emballages¹⁹. Il est important de préciser par contre, qu'en ce qui concerne les marchandises dangereuses, les procédés d'emballages, les types d'emballages, ainsi que les caractéristiques des emballages sont strictement règlementés. La difficulté ici n'est donc pas l'existence des règles sur l'emballage, mais plutôt le respect de ces règles, vu la panoplie de matières dangereuses recensées et surtout le caractère touffu de la législation applicable. Les exigences spécifiques en matière d'emballage relèvent ainsi des obligations légales ou contractuelles de l'expéditeur, qui doit s'assurer de la conformité et de l'adéquation de

¹⁸ De par ses fonctions, l'emballage protège non seulement la marchandise qu'il contient, mais également le consommateur, et l'environnement dans lequel elle sera dépotée ou utilisée.

¹⁹ Néanmoins, il est d'usage de se référer aux usages et à la jurisprudence.

l'emballage, car le défaut équivaut à une faute. Ce dernier est alors tenu de maîtriser non seulement les différents groupes d'emballages des marchandises dangereuses mais aussi la typologie des emballages des matières dangereuses transportées, ainsi que les règles d'utilisation de ces emballages pour marchandises dangereuses²⁰.

L'emballage correspond à l'habillage nécessaire à la protection des marchandises pendant le transport²¹. Il est donc un gage indéniable de sécurité. L'obligation de l'expéditeur dans ce cas consiste à réaliser un emballage suffisant pour supporter un transport exécuté dans des conditions normales compte tenu des circonstances de fait. Il doit donc prévoir un emballage adéquat, ou mieux approprié au type de marchandise à transporter.

Les emballages, il en existe de plusieurs sortes. Mais les marchandises dangereuses ne peuvent pas être emballées dans des emballages banals. C'est la raison pour laquelle le code IMDG opère une classification. Il fait ainsi allusion à trois grandes catégories d'emballages à savoir les emballages usuels²², les grands récipients pour vrac (GRV)²³, et les grands emballages²⁴.

Par ailleurs, Selon le degré de danger qu'elles présentent, les marchandises sont réparties en trois groupes d'emballages :

- le groupe d'emballage I pour les matières très dangereuses ;
- le groupe d'emballage II pour les matières moyennement dangereuses ;
- le groupe d'emballage III pour les matières faiblement dangereuses.

L'emballage étant un excellent moyen de protection de la marchandise contre les risques inhérents au transport notamment les chocs, les dégradations, les contaminations et bien d'autres, il s'avère important d'indiquer que le choix de l'emballage d'une marchandise dangereuse n'est pas libre. Les marchandises dangereuses doivent être emballées conformément à l'instruction d'emballage appropriée, indiquée dans le Code IMDG selon la classe du produit visé²⁵. Les classes de danger concernent des matières et objets aux propriétés physiques et chimiques très diverses.

²⁰ Voir à ce sujet MAGNE (A.N.), *La responsabilité du chargeur de marchandises dangereuses en zone CEMAC*, Thèse de Doctorat Ph.D, Université de Dschang 2018, 405 pages.

²¹ BELOTTI (J.), *Transport international des marchandises*, 3^e éd. Vuibert, 2006, p. 17.

²² Il s'agit des emballages généralement utilisés pour emballer les marchandises quelle que soit leur nature.

²³ Un grand récipient pour vrac est un emballage mobile rigide ou souple.

²⁴ Les grands emballages consistent en un emballage extérieur (renfermant des emballages ou des emballages intérieurs).

²⁵ Voir à ce sujet MAGNE (A.N.), *La responsabilité du chargeur de marchandises dangereuses en zone CEMAC*, Thèse de Doctorat Ph.D, Université de Dschang 2018, 405 pages.

Les risques de chaque marchandise : incendie, explosion, toxicité, corrosion, doivent donc être pris en compte. Ils permettent de déterminer quelle est la classe applicable et ainsi les prescriptions à respecter pour un transport plus sûr. Il est également à noter que les Nations Unies²⁶ prévoient des réglementations strictes concernant l'emballage utilisé pour le transport de marchandises dangereuses, en particulier lorsqu'il s'agit de la protection contre les fuites. Les directives précisent également que l'emballage doit répondre à plusieurs critères. Ses ingrédients ne doivent pas contenir des composés dangereux ou nocifs. Son mécanisme de fermeture et d'étanchéité doit être solide et étanche à l'eau.

En effet, la construction des emballages destinés à contenir des matières dangereuses est encadrée. On fait subir à un modèle type d'emballages des tests. Pour être conformes et utilisés pour un tel transport, ils subissent des épreuves de chute, d'étanchéité, des épreuves de pression interne hydraulique et/ou des épreuves de gerbage. La sévérité et le nombre d'épreuves sur le modèle type varient selon le groupe d'emballage des matières auxquelles est destiné l'emballage, selon l'état physique et la densité de la matière à transporter et selon le type d'emballage concerné²⁷. Avant d'être rempli et présenté au transport, tout emballage²⁸ doit être contrôlé et reconnu exempt de corrosion, de contamination et d'autres défauts. Un emballage montrant des signes d'affaiblissement par rapport au modèle type, doit cesser d'être utilisé ou être reconditionné de façon à pouvoir résister aux épreuves subies par le modèle type. Une fois l'emballage effectué, vient l'étape du marquage et de l'étiquetage.

2- La conformité aux règles de marquage et d'étiquetage spécifiques

Le marquage est entendu comme la mise en place d'inscriptions servant à l'identification d'une chose. Le but du marquage des marchandises dangereuses en général est d'informer les personnes concernées sur le contenu des colis afin de leur permettre de traiter les marchandises de manière appropriée à des fins de sécurité et de santé ; et de veiller à ce que les marchandises puissent facilement être identifiables pendant le transport. Cette opération relève d'une importance capitale car, dans le cas d'un accident impliquant ces marchandises, la détermination des procédures d'urgence nécessaires pour réagir correctement face à la situation serait moins difficile.

²⁶ L'ONU.

²⁷ SEGUINEAU (J.), *Le transport des marchandises dangereuses par porte conteneur*, Mémoire précité, 2008, p. 19.

²⁸ Y compris les GRV et les Grands emballages.

L'obligation de marquer les marchandises dangereuses est expressément prévue par les textes. Ainsi, les Règles de Hambourg font peser sur le chargeur l'obligation d'apposer sur les marchandises dangereuses une marque indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses²⁹. Au moyen d'un symbole, la nature du risque peut être indiquée.

Concrètement, tout emballage destiné à être utilisé conformément aux prescriptions du code IMDG doit porter la désignation officielle de transport de la marchandise, ainsi que son numéro ONU précédé des lettres « UN » ; une lettre indiquant le ou les groupes d'emballage pour lesquels le modèle type a subi les épreuves avec succès ; « X » pour les groupes d'emballages I, II et III ; « Y » pour les groupes d'emballages II et III ; « Z » pour le groupe d'emballage III seulement.

En outre, le code IMDG³⁰ prévoit des prescriptions relatives au marquage des colis, y compris les Grands Récipients pour Vrac, en fonction des propriétés des marchandises. Ce marquage est lié au contenu réellement transporté dans le colis. Il ne faut pas le confondre avec le marquage ONU de l'emballage ou du Grand Récipient pour Vrac qui est lié à la qualification du modèle type et à la mise en place de l'assurance qualité correspondante.

Le marquage des emballages des marchandises dangereuses, a pour finalité de prouver qu'ils répondent aux spécifications techniques prévues par le code IMDG. Ces marques ne doivent pas être confondues avec celles destinées à identifier les risques présentés par les marchandises. Elles doivent être durables, lisibles, d'un emplacement et de dimensions telles qu'elles soient facilement visibles, par rapport à l'emballage. Pour les emballages d'une masse brute supérieure à 30 kilogrammes, les marques ou une reproduction de celles-ci doivent apparaître sur la face supérieure ou sur l'un des côtés de l'emballage. Les lettres, chiffres et symboles doivent avoir au moins 12 millimètre de hauteur³¹. Les Grands Récipients pour Vrac d'une capacité supérieure à 450 litres doivent porter les marques sur deux côtés opposés³².

En ce qui concerne les caractéristiques et l'emplacement, le marquage doit :

- Etre facilement visible et lisible ;

²⁹ Voir par exemple le Règles de Hambourg art. 13.

³⁰ Disposition 5.2.1.

³¹ Sauf pour les emballages de 30 litres ou de 30 kg ou moins pour lesquels ils doivent avoir au moins 6 mm de hauteur, et pour les emballages de 5 litres ou de 5kg ou moins pour lesquels ils doivent avoir une taille appropriée. Cf. Code IMDG 6.1.3.1.

³² Code IMDG, disposition 5.2.1.4.

- Rester déchiffrable après un séjour d'au moins trois mois dans l'eau de mer ;
- Etre apposé sur un fond de couleur contrastant sur la surface extérieure du colis, et ;
- Ne pas être mêlé à d'autres marques d'emballage pouvant en réduire sensiblement l'efficacité³³.

L'étiquette quant à lui est un ensemble d'éléments d'information écrits, imprimés ou graphiques concernant un produit dangereux, choisis en raison de leur pertinence pour le(s) secteur(s) visé(s), qui sont apposés ou imprimés sur le récipient renfermant un produit dangereux ou sur son emballage extérieur, ou qui y sont fixes³⁴. Les étiquettes facilitent la distinction entre les marchandises, fournissant un guide très utile pour les opérations de manutention et de stockage.

L'obligation d'étiquetage et de marquage par le chargeur n'a pas été évoquée par les Règles de La Haye en matière de responsabilité du fait des marchandises dangereuses. Cette obligation apparaît pour la première fois dans l'article 13 des Règles de Hambourg. En effet cette obligation est un préalable rappelé par les « *Règles spéciales concernant les marchandises dangereuses* » lorsque les Règles de Hambourg prévoient que :

« 1. *Le chargeur appose sur les marchandises dangereuses une marque ou une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses (...)* ».

Le CCMC quant à lui prévoit que : « *le chargeur appose sur les marchandises dangereuses une marque ou une étiquette conformément à la loi, à la réglementation ou aux autres exigences des autorités publiques qui s'appliquent à n'importe quelle étape du transport prévu. A défaut, il est responsable envers le transporteur de la perte ou du dommage résultant de ce manquement* »³⁵.

Dans le transport des marchandises dangereuses, on distingue plusieurs types d'étiquettes à savoir les étiquettes de manutention, et les étiquettes de danger. Les étiquettes de manutention peuvent être analysées selon trois orientations.

Premièrement, les flèches de danger : il s'agit particulièrement des étiquettes indiquant le sens du chargement. Elles doivent être apposées :

³³ Code IMDG, disposition 5.2.1.2.

³⁴ Les étiquettes doivent être placées près de la marque. Le numéro ONU et la désignation officielle de transport doivent apparaître lisiblement sur les étiquettes apposées sur chaque unité ou colis. Ces étiquettes doivent également préciser les classes de danger ou de polluants marins.

³⁵ Art. 531 al. b.

- Sur les emballages combinés comportant des emballages intérieurs renfermant des liquides ;
- Sur les emballages simples munis d'évents ;
- Et sur les récipients cryogéniques conçus pour le transport de gaz liquéfiés réfrigérés³⁶.

Deuxièmement, le format : les étiquettes doivent être de dimensions telles qu'elles soient clairement visibles en fonction de la taille du colis.

Enfin, les règles d'apposition : les règles d'orientation doivent être apposées sur les deux côtés verticaux opposés du colis et pointer correctement vers le haut. Quid des étiquettes de danger ?

Pour tous les modes de transport, une ou plusieurs étiquette(s) de danger sera (seront) apposée(s) selon les informations données dans la liste des marchandises dangereuses de la réglementation applicable. Elles doivent avoir un format de 100mm x 100mm pour les colis, et 250 mm x 250 mm pour les engins de transport. En effet, les étiquettes de danger sont constituées de petits losanges comportant des symboles de danger et parfois le numéro de la classe de la marchandise dangereuse concernée. L'importance de ces étiquettes de danger ressort bien de l'affaire *Elders Grain Co. c/ Ralph Misener*³⁷.

En somme, il en ressort que cette phase d'emballage revêt une importance inestimable. C'est la raison pour laquelle la violation de cette exigence est constitutive de faute. Par ailleurs, les marchandises doivent être correctement arrimées et les règles de ségrégation doivent être respectées.

B- Le respect des normes de ségrégation et d'arrimage à l'intérieur de l'emballage

L'arrimage à l'intérieure de l'emballage et la ségrégation des marchandises dangereuses sont des étapes cruciales dans le processus de préparation des marchandises au voyage. L'analyse des règles d'arrimage (1), précèdera celles relatives à la ségrégation (2).

³⁶ Code IMDG, disposition 5.2.1.7.

³⁷ CACHARD (O.), obs. sous Cour d'Appel Fédérale Du Canada 15 avril 2005, *Elders Grain Co. c/ Ralph Misener*, 2005, 3 C.F. 367 ; Dossier : A-436-03 ; Référence : 2005 CAF 139, cf. *DMF*, n° 665, 1er décembre 2005. « Cette obligation de déclaration est si importante que l'article 13 des Règles de Hambourg impose au chargeur de faire figurer "sur les marchandises dangereuses une étiquette indiquant de manière appropriée qu'elles sont dangereuses" ».

1- L'arrimage des marchandises dangereuses à l'intérieur de l'emballage

L'arrimage des marchandises à l'intérieur de l'emballage est une opération déterminante et très importante qui doit être réalisée avec beaucoup de précaution car elle a une incidence sur la sécurité de tout le déplacement. Cette opération s'effectue en principe à deux niveaux. Premièrement lors du conditionnement de la marchandise et deuxièmement lors de son chargement. Ainsi, la marchandise doit être arrimée à l'intérieur de l'emballage lors de l'opération d'emballage ou à l'intérieur de l'engin de transport, et ensuite elle doit être arrimée dans le navire. Il s'agit en effet des opérations très délicates puisqu'il est question des marchandises dangereuses. Seul la première étape nous intéresse ici. Ainsi, le chargeur ou expéditeur doit lors de l'emballage se rassurer qu'elles sont bien arrimées à l'intérieur. Ceci est relatif au positionnement à l'intérieur de l'emballage pour éviter par exemple tout déversement ou fuite de produit. Il peut utiliser si cela s'avère nécessaire, des cales pour protéger le produit contre les secousses.

Page | 387

Au sein d'un conteneur par exemple, il est possible de placer des marchandises dangereuses différentes, soigneusement conditionnées dans des emballages séparés. Pour se faire, il faut tenir compte des dispositions relatives à la séparation des matières. Il faut également prendre des dispositions afin que ces marchandises ne réagissent pas dangereusement entre elles en cas de fuite. Il est de la responsabilité du chargeur de s'assurer que les différentes marchandises dangereuses chargées à l'intérieur d'un même conteneur soient bien séparées et ne vont pas interagir dangereusement³⁸. Il est également de sa responsabilité de respecter les taux de remplissage.

Ces précautions à prendre à l'intérieur de l'emballage lors des opérations de conditionnement, intègrent bien la clairvoyance sur les incompatibilités de chargement et les combinaisons nuisibles.

³⁸ Lorsque l'opération d'empotage du conteneur est terminée, les personnes responsables de l'empotage doivent préparer un certificat d'empotage qui déclare que l'opération de mise en conteneur a été conduite conformément aux dispositions spécifiées aux dispositions du Code IMDG. Cette déclaration doit être signée et datée par la personne qui a fait l'empotage.

2- Le respect des impératifs de ségrégation des marchandises dangereuses : la nécessaire clairvoyance sur les incompatibilités de chargement et les combinaisons nuisibles

Au-delà des contraintes tenant à la nature de la marchandise elle-même, viennent s'ajouter des règles de séparation entre les marchandises dangereuses à bord d'un même navire. Les marchandises incompatibles doivent être séparées les unes des autres. « Deux matières ou objets sont considérés comme incompatibles lorsque leur arrimage en commun peut entraîner des risques excessifs en cas de fuite ou de déversement ou de tout autre accident »³⁹. Les règles relatives à la séparation des matières sont visées au chapitre 7.2 du Code IMDG.

Page | 388

Ainsi, les matières et objets signalés comme étant toxiques au moyen d'une étiquette de la classe 6.1 ou 2.3, doivent être arrimés « séparés » des denrées alimentaires sauf lorsque les matières et denrées se trouvent dans des engins de transport fermés différents⁴⁰. Les matières et objets signalés comme étant corrosifs au moyen d'une étiquette de la classe 8 doivent être arrimés loin des denrées alimentaires⁴¹.

La séparation peut se faire en respectant une certaine distance entre deux marchandises ou en isolant ces deux marchandises par des cloisons ou des ponts en acier. Les expressions utilisées aux fins de la séparation des conteneurs sont « loin de », « séparé de », « séparé par un compartiment ou une cale complet de », « séparé longitudinalement par un compartiment ou une cale intermédiaire complet de ». Le code IMDG contient des schémas précis pour expliquer à quoi correspondent précisément ces notions.

Le chargeur de marchandises dangereuses doit être clairvoyant sur la compatibilité chimique des marchandises afin de ne pas créer lors de l'emballage, des mélanges susceptibles de causer des effets indésirables. Plusieurs instructions sont donc à suivre par ce dernier. Ainsi, les parties des emballages qui sont directement en contact avec les marchandises dangereuses ne doivent pas être altérées ou notablement affaiblies par celles-ci, ni même réagir dangereusement avec elles. Si cela s'avère nécessaire, elles doivent recevoir un revêtement intérieur ou un traitement intérieur adéquat⁴².

³⁹ Disposition 7.2.1.3, Code IMDG.

⁴⁰ Code IMDG, disposition 7.1.5.1.

⁴¹ Code IMDG disposition 7.1.5.4.

⁴² Voir code IMDG, disposition 4.1.1.2.

De façon concrète, les marchandises dangereuses ne doivent pas être emballées dans un même emballage extérieur, ou dans de grands emballages, avec d'autres marchandises, dangereuses ou non, si elles réagissent dangereusement avec elles en provoquant :

- Une combustion et /ou un fort dégagement de chaleur ;
- Un dégagement de gaz inflammables, toxiques ou asphyxiants ;
- La formation des matières corrosives ;
- La formation des matières instables⁴³.

Une marchandise qui n'est pas elle-même de nature dangereuse peut entrer en réaction violente avec des marchandises dangereuses chargées dans le même engin de transport⁴⁴. Si le chargeur a utilisé un conteneur ou un contenant permettant de rassembler plusieurs marchandises, il doit respecter la réglementation relative aux séparations des matières, qui empêche de faire voyager côte à côte des marchandises incompatibles. Le chargeur doit donc d'abord connaître les risques présentés par les marchandises. Puis, il doit faire recours à la liste des marchandises dangereuses afin d'établir les conditions particulières de séparation. Enfin, il doit se reporter aux dispositions générales pour la séparation des marchandises dangereuses de classes différentes qui sont indiquées dans le « *Tableau de séparation des matières* », qui schématise la réglementation applicable⁴⁵.

Au regard de ces obligations qui lui incombe, le transporteur n'étant pas en reste, force est de constater qu'il est requis de ces derniers une conduite exemplaire pour l'atteinte de l'objectif sécuritaire tant recherchée dans un tel transport.

II- LA RÉQUISITION D'UNE PROBITÉ ÉMINENTE DANS LA CONDUITE DES PARTIES: UNE CONDITION CARDINALE

A la suite des catastrophes qui ont mobilisé toute la communauté internationale et indigné les opinions publiques⁴⁶, les Bureaux Enquêtes Accidents de mer (BEA Mer) ont fait ressortir que le facteur humain était la cause de 80% des accidents maritimes⁴⁷. Après des décennies de travail

⁴³ Code IMDG, disposition 4.1.1.6.

⁴⁴ Ainsi, il est dangereux de mélanger des matières comburantes avec des matières combustibles et même avec des matières telles que le sucre, la farine, les huiles comestibles et les huiles minérales. Cela peut causer un risque d'incendie violent et d'explosion.

⁴⁵ Lamy transport tome 3.

⁴⁶ Le *Torrey Canyon* en 1967, le *Tanio* en 1980, Erika en 1999, le *Melbridge Bilbao* en 2001, le *Prestige* en 2002, etc.

⁴⁷ MERBOUH (K.), *Le facteur humain dans la sécurité maritime*, Mémoire DESS en Droit Maritime et des Transports, Univ. D'Aix-Marseille, faculté de droit et de science politique, année 2004.

sur l'amélioration du matériel, la recherche d'un illusoire risque zéro devait désormais se porter sur l'homme. Comme l'affirme Raphaël BAUMLER, « depuis les années 90, l'objectif n'est plus d'éliminer l'homme, mais de lui éviter les attitudes déviantes »⁴⁸. De l'expéditeur, il est exigé une loyauté sans pareil(A), tandis que le transporteur doit faire preuve d'un professionnalisme sans faille(B).

A- La loyauté exigée de l'expéditeur/chargeur

Afin que les marchandises dangereuses puissent supporter le voyage maritime, le chargeur doit procéder à la préparation de celles-ci. En effet, la préparation de la marchandise consiste pour le chargeur à s'assurer qu'elle ne présente aucun aléa pouvant perturber l'opération de déplacement incombant au transporteur. Prosaïquement, il s'agit d'adopter une posture avant-gardiste en empêchant que les marchandises soient à l'origine des dommages. Les Règles de Rotterdam prévoient ainsi qu' « à moins qu'il n'en soit convenu autrement dans le contrat de transport, le chargeur remet les marchandises prêtes pour le transport. Dans tous les cas, il les remet dans un état tel qu'elles résisteront au transport prévu, y compris aux opérations de chargement, de manutention, d'arrimage, de saisissage, de fixation et de déchargement dont elles feront l'objet, et ne causeront pas de dommages aux personnes ou aux biens ». Toutefois, à la suite de cette exigence, le chargeur doit véritablement communiquer avec le transporteur, car la violation des exigences spécifiques à la communication et à la collaboration avec le transporteur constitue un autre pan de responsabilité pour faute du chargeur.

1- Le respect de l'obligation de collaboration et d'information sincère

L'obligation d'information est capitale dans la mesure où elle facilite l'exécution du contrat. La doctrine distingue en effet l'obligation précontractuelle d'information et l'obligation contractuelle de renseignement. Etant donné que la première existe avant la conclusion du contrat et tend à faciliter l'émission d'un consentement éclairé, la seconde quant à elle se présente comme un effet du contrat, soit que celui-ci ait pour objet principal la fourniture de renseignements, soit encore qu'une bonne exécution de l'obligation principale suppose à titre accessoire la délivrance d'un certain nombre d'informations, de conseils ou de mise en garde. Ainsi, toute personne détentrice d'une information pertinente est tenue de renseigner son partenaire. L'information pertinente peut être entendue comme celle qui lorsqu'elle est connue du partenaire est de nature à

⁴⁸ BAUMLER (R.), « L'instrumentation des codes ISM et ISPS », *ADMO*, Tome 23, 2005, pp. 95 et s.

conduire celui-ci à modifier son comportement, soit qu'il renonce à son projet de conclure le contrat, soit qu'il persévère dans celui-ci en réexaminant les conditions⁴⁹.

Cela n'est plus à contester, l'obligation d'information, surtout lorsqu'elle est donnée de façon sincère, contribue à la sécurisation de la marchandise et de l'opération de transport dans son ensemble. En réalité, l'absence d'information sur la nature de la marchandise ou toute fausse déclaration de cette nature expose la cargaison et même l'expédition maritime à un très grand danger. Cette omission peut avoir des conséquences désastreuses. Tel est par exemple le cas des marchandises particulièrement fragiles embarquées sans aucune précaution par manque d'information sur leur nature ; ou le cas de marchandises dangereuses susceptibles d'interagir entre elles, embarquées ensemble à bord d'un navire sans qu'aucune mesure de ségrégation ne soit prise.

Le Code de la marine marchande CEMAC dispose que le chargeur est garant de l'exactitude des mentions relatives à la nature générale des marchandises, à leur marque, leur nombre, leur quantité et leur poids fournis par lui en vue de l'établissement du document de transport. Il doit indemniser le transporteur de la perte ou du dommage résultant de l'inexactitude de ces informations⁵⁰. La loi sanctionne ainsi le comportement fautif du chargeur qui peut avoir des conséquences désastreuses sur la sécurité lors du voyage du navire à savoir les incendies, les explosions, etc.

Précisons-le, la fausse déclaration du chargeur peut être voulue, pour éviter des coûts élevés, contourner une réglementation trop contraignante ou éviter le plus grand nombre de contrôle ou du fait d'un manque de culture relatif à la sécurité ou le besoin de transporter une marchandise que certains transporteurs refusent de charger. Ainsi certains chargeurs n'hésitent pas à déclarer la marchandise dangereuse sous une autre appellation, évitant ainsi son classement dans une des neuf classes de danger⁵¹. Toutefois, la fausse déclaration peut aussi provenir d'une ignorance du chargeur. En effet, la complexité du Code IMDG rend sa lecture difficile. De même, l'ignorance des dispositions du Code IMDG et l'absence de déclaration de la marchandise peuvent provenir du manque d'informations et de formation des chargeurs.

Dans le cas d'une fausse déclaration ayant causé des dommages à la marchandise ou au navire, il faut donc prouver la faute du chargeur. Pour le Professeur DELEBECQUE, « *la*

⁴⁹ FABRE MAGNAN (M.), *De l'obligation d'information dans les contrats*, LGDJ, 1992.

⁵⁰ Art. 400.

⁵¹ Le code IMDG opère une classification des marchandises selon neuf classes.

responsabilité du chargeur doit être appréciée en terme de faute et, en principe de faute prouvée. S'il s'agit de marchandises dangereuses, l'obligation de moyens du bon professionnel ne devrait plus être le critère de référence. Le curseur devrait être relevé au moins d'un cran. Tous les professionnels sont prêts à accepter une responsabilité renforcée dans ce genre de situation, même si elle tend à prendre de plus en plus d'importance »⁵².

Par ailleurs, L'article 28 des Règles de Rotterdam institue ce devoir de collaboration en considérant que les parties au contrat de transport, doivent coopérer pour un échange d'informations et d'instructions afin de faciliter l'exécution des prestations respectives. Ces dispositions peuvent paraître inutiles tout au moins au regard des obligations du chargeur du fait du devoir d'information incombant à ce dernier. Mais en réalité, il n'en est rien car il s'agit, en l'occurrence, d'un échange mutuel d'informations et d'instructions que les parties peuvent se faire dans la mesure du possible en considérant que le demandeur n'a pas d'autres possibilités d'accéder à l'information souhaitée et que celle-ci est bien disponible chez le cocontractant. Le chargeur doit en outre fournir au transporteur des documents relatifs aux marchandises dangereuses susceptibles d'orienter ce dernier tout au long du voyage.

2- La fourniture des documents techniques

Conformément à la Convention SOLAS, le Code IMDG exige que le chargeur qui donne des marchandises dangereuses pour le transport, les décrive dans un document de transport. Le document de transport de marchandises dangereuses peut être sous quelque forme que ce soit, à condition qu'il contienne toutes les informations requises par le Code IMDG⁵³. En outre, le document de transport de marchandises dangereuses doit inclure une attestation ou une déclaration indiquant que l'envoi est acceptable pour le transport et que les marchandises sont correctement conditionnées. Les documents exigés à bord du navire sont donc de plusieurs sortes. On peut citer la déclaration d'expédition, le manifeste de marchandises dangereuses, et le document de mouvement de déchet.

⁵² Voir DELBECQUE (P.), « la responsabilité du chargeur dans ses relations avec le transporteur, le point de vue français », *DMF*, n° 689, Février 2008 p. 112.

⁵³ Le document de transport doit comprendre: l'expéditeur, le destinataire et la date ; la description des marchandises dangereuses ; le numéro ONU précédé des lettres "ONU" ; le nom d'expédition correct ; la classe ; le groupe d'emballage. En plus de la description des marchandises dangereuses: quantité totale de marchandises dangereuses ; quantités limitées ; emballage de récupération ; substances stabilisées par contrôle de la température ; substances auto-réactives et peroxydes organiques ; substances infectieuses ; matières radioactives ; aérosols ; les explosifs ; les substances visqueuses doivent être incluses.

- En ce qui concerne la déclaration d'expédition

Avant de remettre la marchandise au transporteur, le chargeur doit établir une déclaration d'expédition attestant que la marchandise est emballée, étiquetée et marquée conformément aux prescriptions du Code IMDG. Aux fins d'identification de la marchandise par le transporteur, le document de transport doit obligatoirement comporter pour chaque matière ou objet présenté au transport : la désignation du transport telle qu'indiquée à l'index général du Code IMDG ; le numéro ONU ; le groupe et le type d'emballage ; et éventuellement, la mention du polluant marin⁵⁴.

La déclaration d'expédition exige des mentions supplémentaires lorsqu'il s'agit de transporter certaines marchandises appartenant aux classes 1, 2, 4.2, 5.2, 6.2 et 7, et doit en outre être accompagnée d'un certificat d'approbation ou d'agrément en fonction du type d'engin de transport utilisé. En effet, les informations concernant les marchandises dangereuses sont reportées sur toute la documentation. Or, la documentation sert de base notamment pour les mesures à prendre en cas d'incident. Par ailleurs, afin de faire face à tout incident, des informations relatives aux mesures d'urgences doivent être disponibles à bord et accessibles à tout moment.

- En ce qui concerne le manifeste de marchandises dangereuses⁵⁵

C'est un document qui dresse l'inventaire de chaque lot de marchandises confié au transporteur. Il fait notamment foi de la nature des marchandises dangereuses transportées et les polluants marins embarqués. C'est de la vraisemblance du manifeste et de la véracité des informations qu'il contient, que dépend la sécurité de l'équipage, du reste de la cargaison ; et au-delà des populations du littoral lorsque survient une pollution. Une copie de ce document doit être mise à la disposition de l'autorité de l'Etat du port⁵⁶.

Le manifeste de marchandises dangereuses doit contenir les informations suivantes : Informations sur le navire, incluant son nom, son numéro d'immatriculation et sa nationalité ; le nom de la marchandise dangereuse (C'est la désignation officielle donnée par le Code IMDG) ; le numéro ONU ; le nombre et les descriptions des colis et le poids pour chaque unité ; la classe de danger et la position à bord du conteneur.

⁵⁴ Lamy tome 3, p. 812.

⁵⁵ Document de transport maritime (ou aérien) qui récapitule l'ensemble des marchandises chargées dans un port ou aéroport à destination d'un autre port (ou aéroport).

⁵⁶ SEGUINEAU (J.), *op. cit.* p. 33.

Le manifeste peut également indiquer le groupe d'emballage du produit, ce qui est une indication complémentaire sur son degré de dangerosité. La déclaration du chargeur est la base de l'information qui est transmise à tous les acteurs. En effet, le manifeste de cargaison est remis à l'agent du navire, sur la base des connaissances émis par les transitaires ou chargeurs. C'est de la déclaration des chargeurs que découlent donc toutes les informations apposées sur le manifeste.

Toutefois, on déplore le fait que les informations données lors de la déclaration de marchandises dangereuses qui permettent d'établir la documentation soient bien souvent inexactes. En effet, lors des incidents ou contrôles, il en ressort généralement plusieurs fausses déclarations. Les raisons invoquées pour la fausse ou mauvaise déclaration sont nombreuses : mauvaise connaissance de la véritable marchandise, classement qui occasionne plus de contrôle, réglementation trop contraignante. Pourtant, cette question de la fausse déclaration est préoccupante. En effet, les informations relatives aux marchandises dangereuses sont reportées sur toute la documentation. D'autres documents de bord par contre sont relatifs aux mesures d'urgence. En présence de déchets défectueux, un document est également exigé.

- **En ce qui concerne le document de mouvement des déchets**

Certaines matières telles que les déchets défectueux sont accompagnées d'un document appelé « *document de mouvement des déchets* », depuis le lieu d'origine au lieu d'élimination. Toutefois, il faut préciser que la liste n'étant pas exhaustive, plusieurs autres documents tels que des certificats relatifs au transport de marchandises dangereuses peuvent être exigés à bord du navire⁵⁷.

Lorsqu'il s'agit d'un transport de marchandises dangereuses conteneurisées, des documents supplémentaires sont nécessaires à l'instar du certificat d'emportage. C'est un document clé, qui doit accompagner le conteneur durant tout le transport. Ce document doit être fourni par les responsables de l'emportage du conteneur⁵⁸. Il indique que le conteneur a été emporté conformément aux conditions définies. Il indique notamment que le conteneur était propre et sec et en état de recevoir la marchandise, que seuls les colis en bon état ont été chargés après examen, que le conteneur et les colis sont marqués et étiquetés. Pour une simplification de la documentation,

⁵⁷ Il s'agit de l'attestation de conformité à la règle de la convention SOLAS et l'attestation de conformité au recueil INF (recueil international de règles de sécurité pour le transport de combustible nucléaires irradié, de plutonium et de déchets hautement radioactifs en colis à bord des navires).

⁵⁸ SEGUINEAU (J.), *op. cit.* p. 31.

les informations contenues dans le document de transport des marchandises dangereuses et le certificat d'emportage peuvent être rassemblées dans un seul document⁵⁹ : le formulaire cadre pour le transport multimodal de marchandises dangereuses. Si ce n'est pas le cas, les deux documents doivent être attachés durant le transport pour être sûr que les informations essentielles ne seront pas égarées au cours du voyage entre les mains du transporteur, de qui il est d'ailleurs requis un professionnalisme éminent.

B- Le professionnalisme requis du transporteur

En ce qui concerne le transporteur, il est responsable de la sécurité du navire, de son équipage et de sa cargaison. A ce titre, il ne devrait accepter une cargaison à bord de son navire que s'il est convaincu qu'elle peut être transportée en toute sécurité. Il est guidé dans cette décision par les renseignements que lui donne le chargeur sur les caractéristiques de la marchandise. En fonction de ces éléments, le transporteur organise et veille sur l'arrimage et l'assujettissement de la cargaison à l'intérieur de l'engin de transport (1). Il prend, en tant que de besoin, des dispositions pour veiller sur la marchandise en cours de voyage, et donne toutes instructions appropriées aux autres membres de l'équipage. Il doit pour cela disposer d'équipements adaptés à la réalisation d'un tel transport (2).

1- La maîtrise de l'arrimage des marchandises dangereuses à l'intérieur de l'engin de transport

De prime abord, il est important de préciser que l'arrimage dont il est question ici est un arrimage de second degré après celui effectué lors du conditionnement des marchandises dangereuses. Concrètement, il se fait sur ou à l'intérieur de l'engin de transport une fois le conditionnement effectué ; et incombe principalement au transporteur.

Il a été estimé que 43% des accidents de navires rouliers peuvent être imputés à un défaut d'arrimage⁶⁰. Les marchandises doivent donc être convenablement arrimées et assujetties à bord. Un manque de précaution en la matière peut entraîner des accidents graves, aussi bien en mer que dans les ports. La sauvegarde de la vie humaine en dépend naturellement. La règle 5 du chapitre VI de la Convention SOLAS relative aux marchandises transportées en pontée ou sous pont exige

⁵⁹ Le Code IMDG et le Règlement relatif à la sécurité des navires autorisent la fusion en seul document du document de transport et du certificat d'emportage. cf. Lamy transport, tome 3, p. 819.

⁶⁰ BOISSON (Ph.), *op. cit.* p. 324.

que celles-ci soient chargées et assujetties de manière à éviter les dommages ou dangers pour le navire et le personnel, ainsi que les pertes de cargaison par-dessus bord.

Pour faire respecter les règles prescrites, l'OMI a pris un certain nombre de résolutions. La résolution A.489 du 19 novembre 1981 demande aux administrations maritimes de veiller à ce que chaque navire soit muni d'un manuel d'assujettissement de la cargaison adapté aux caractéristiques du navire et au service auquel celui-ci est destiné. Les renseignements élémentaires qui doivent figurer dans le manuel sont par ailleurs indiqués. La résolution A.533 du 17 novembre 1983 énumère les éléments à prendre en compte pour assurer la sécurité de l'arrimage et de l'assujettissement des unités de charge et des véhicules à bord des navires. Dans tous les cas, des mesures appropriées permettant d'éviter ou réduire les risques doivent être prises, tel que la possession d'engins adaptés.

Selon les catégories allant d'A à E définies à l'Appendice B du code IMDG, les matières et objets dangereux peuvent être arrimés en pontée ou sous pont.

Relativement aux marchandises dangereuses, parfois l'arrimage en pontée ou en cale est le seul à être recommandé. L'arrimage en pontée est déclaré obligatoire lorsqu'une surveillance constante est nécessaire ou lorsque la facilité d'accès est spécialement nécessaire ou lorsqu'il y a un risque notable de formations de mélanges détonants de gaz, d'émission de vapeurs très toxiques ou de corrosion du navire susceptibles de passer inaperçue⁶¹.

En pratique, l'arrimage des conteneurs de produits dangereux se fait le plus souvent en pontée. Lorsque le conteneur devient un danger il est ainsi plus facile de le jeter à la mer si nécessaire, ou de maîtriser le début d'incendie.

Il peut être indiqué que la marchandise doit être arrimée protégée de la chaleur rayonnante. C'est le cas lorsqu'il est nécessaire d'empêcher une accumulation de la pression ou de la décomposition ou polymérisation d'une matière⁶². Il faut alors veiller à ce que le conteneur soit à l'abri d'un soleil trop fort lorsqu'il est en pontée et loin des sources de chaleur lorsqu'il est chargé en cale. Le Code IMDG peut également prescrire un arrimage à distance des locaux d'habitation et des aires de travail. C'est notamment le cas pour les produits de la classe 1. Dans ce cas, il faut tenir compte de la possibilité que des vapeurs s'échappent et pénètrent dans les locaux d'habitation,

⁶¹ Disposition 7.1.1.8, Code IMDG.

⁶² Disposition 7.1.1.13, Code IMDG.

les locaux de services ou les locaux des machines. Pour la position du conteneur à bord, il faut donc vérifier si un arrimage en pontée ou plutôt en cale est recommandé, voire obligatoire.

D'autres précautions concernent l'arrimage des unités de transport. L'arrimage de ces unités est double, car il concerne à la fois le véhicule et l'intérieur du véhicule. S'il est mal réalisé, la stabilité du navire peut se trouver gravement compromise, et entraîner des accidents imprévisibles par le bord⁶³. Il est alors important de procéder au saisissage⁶⁴ des colis à l'intérieur des unités de transport pour éviter que le désarrimage d'un colis lourd entraîne celui de tout un compartiment. Toutes ces recommandations sont aujourd'hui contenues dans le « *recueil des règles pratiques pour la sécurité de l'arrimage et de l'assujettissement des cargaisons (recueil CSS)* », adopté le 6 novembre 1991 par la résolution A.714 de l'Assemblée de l'OMI. Toutes ces précautions prises, le voyage ne peut effectivement s'effectuer que si le transporteur dispose d'équipements adaptés.

2- La maîtrise et la possession des équipements adaptés

Il incombe au transporteur de fournir un navire adapté au fret contracté. Sous l'égide du Code CEMAC, le transporteur maritime assume les obligations tenant à l'état de navigabilité du navire⁶⁵. En droit français, ces obligations sont définies par l'article L.5422-6 du code de transport. Il est à noter cependant qu'avec l'entrée en vigueur du nouvel article 525 du CCMMC, cette obligation de navigabilité pesant sur le transporteur s'en trouve profondément renforcée, puisqu'elle devient permanente, continue et dure pendant toute la période de responsabilité du transporteur ; ce qui est de nature à satisfaire aux impératifs de sécurité maritime. En effet, ce nouvel article 525 dispose que :

« Le transporteur est tenu avant, au début et pendant le voyage par mer, d'exercer une diligence raisonnable pour vérifier que le navire utilisé est apte à accomplir l'expédition des marchandises qu'elles soient dangereuses ou pas ou à défaut, faire en sorte qu'il le soit.

a) *mettre et maintenir le navire en état de navigabilité ;*

⁶³ BOISSON (Ph.), *op. cit.*, p. 323.

⁶⁴ Le saisissage consiste à rendre la marchandise étroitement solidaire du navire dans ses mouvements par un moyen de fixation extérieur à celle-ci tel que filin, chaîne, crochet. C'est une opération qui consiste en effet à fixer les marchandises ou la cargaison pour les empêcher de riper et compromettre aussi la stabilité du navire. Il revêt donc une importance capitale car toute erreur dans cette opération risque d'être lourde de conséquences.

⁶⁵ Art 525 du CCMMC.

b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire et le maintenir ainsi armé, équipé et approvisionné tout au long du voyage et ;

c) mettre en bon état les cales et toutes les autres parties du navire où les marchandises seront transportées, ainsi que les conteneurs fournis par lui dans ou sur lesquels les marchandises sont transportées, et les maintenir appropriés et en bon état pour la réception, le transport et la conservation des marchandises».

Il est tenu de faire diligence pour transborder les marchandises si le voyage du navire est interrompu. Cette diligence à l'égard du navire justifiera le fait que l'évènement dommageable est dû à la marchandise et non la faute du navire.

Le transport sécuritaire de marchandises dangereuses ne peut être atteint si des droits ne sont imposés qu'aux intérêts de la cargaison. Certaines des exigences du Code IMDG et d'autres Codes doivent être respectées par le transporteur et ses employés. En fait, les devoirs du chargeur et du transporteur sont interdépendants. Il existe des tâches qui sont exclusivement imposées au transporteur ainsi que des fonctions qui servent de mécanisme de sauvegarde. Ces mesures peuvent être réparties en deux. L'obligation de soin et l'obligation de réagir face à un sinistre, afin d'en réduire les conséquences. Il incombe donc au transporteur non seulement de fournir un navire adapté à la cargaison, mais aussi de prendre toutes les mesures appropriées pour éviter toute perte découlant des risques dont il est ou devrait en être conscient⁶⁶. En effet, si le transporteur s'abstient de prendre des mesures nécessaires en cas de sinistre, ou pour prévenir le sinistre alors qu'il est imminent, il commet une faute. Un transporteur qui prend en charge une marchandise fragile en toute connaissance de cause, doit mettre en œuvre les soins appropriés à son transport. Ces soins peuvent nécessiter l'utilisation d'équipements spécifiques. Ainsi, lorsqu'un manquement à l'obligation du transporteur a contribué au préjudice au même titre que la dangerosité des produits transportés, le transporteur ne pourra pas se fonder sur le caractère dangereux de la marchandise pour demander la réparation du préjudice puisqu'il n'a pas réalisé ses obligations.

Conclusion

Le développement sans cesse croissant du transport de marchandises dangereuses a conduit à la survenance malheureuse de sinistres aux répercussions toujours regrettables sur l'homme et son

⁶⁶ GÜNER-ÖZBEK (M. D.), *The carriage of dangerous goods by sea, op. cit.*, p. 137.

environnement, ainsi que sur le développement de l'économie mondiale. Cet état de chose a poussé la communauté internationale à se pencher davantage sur les moyens d'accroissement de la sécurité lors des opérations de transport desdites marchandises. Au regard de ces conséquences désastreuses, on s'est posé la question de savoir comment réduire les risques découlant de la nature dangereuse des marchandises lors de leur déplacement ? De l'analyse, il en ressort que la difficulté ne relève pas de l'existence des règles gouvernant ce transport, mais plutôt du respect desdites règles, vu la panoplie de matières dangereuses recensées et surtout le caractère touffu de la législation applicable.

A la suite des catastrophes qui ont mobilisé toute la communauté internationale et indigné les opinions publiques, les résultats des enquêtes ont démontré que le facteur humain était la cause de plus de la moitié des accidents maritimes. Il a donc été question pour nous, de faire ressortir les conditions essentielles à respecter dans le but de garantir des opérations saines, même s'il faut relever comme on le dit souvent que le risque zéro n'existe pas, la recherche d'un illusoire risque zéro devrait désormais se porter sur l'homme.

A cet effet, les intervenants au processus de déplacement des marchandises dangereuses doivent s'atteler tout d'abord à une préparation soutenue des marchandises au voyage qui constitue à notre sens une étape capitale. Cela passe non seulement par le respect des règles particulières de conditionnement, mais aussi par le respect des règles d'arrimage à l'intérieur de l'emballage et, de ségrégation nécessaire à la clairvoyance sur les incompatibilités de chargement et l'évitement des combinaisons nuisibles.

Ensuite, les intervenants au transport doivent être animés d'une probité éminente dans le respect des obligations supplémentaires qui leur incombe. Il est ainsi exigé du chargeur d'être loyal dans l'accomplissement de ses obligations d'information sincère. Il doit informer de façon correcte le transporteur afin que toutes les mesures nécessaires pour un transport en toute sécurité soient prises. Il doit également fournir des documents nécessaires à l'orientation du transporteur sur la manipulation de ces marchandises avant et pendant le voyage. Ce dernier quant à lui n'est pas en reste, il est astreint à un professionnel sans faille qui se décline en la maîtrise de l'arrimage des marchandises dangereuses à l'intérieur de l'engin de transport, qui doit en outre être bien adapté à un tel transport.

Le double visage de l'Etat dans le commerce international

The dual face of the State in international trade

*Par:***Dr. PADJONRE Bernard**

Page | 400

Chargé de Cours, Enseignant-Chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de
l'Université de Ngaoundéré
padjonre.bernard92@gmail.com

Résumé :

Les grandes mutations en matière économique à travers la mondialisation, ont amené l'Etat à multiplier ses actes juridiques. Au rang de ces actes, figurent en bonne place les contrats du commerce international. Dans ce sillage, l'Etat, partie à ces contrats emprunte d'une part une casquette de prince, autrement dit partie dominante ou privilégiée et d'autre part, partie ordinaire au même pied d'égalité que son cocontractant tant à la phase de formation, d'exécution qu'à celle de règlement des différends y afférents. La présente réflexion met en exergue le double visage de l'Etat tenant compte de sa double posture dans le contrat du commerce international.

Mots-clés : Etat, Contrat, Commerce international.

Abstract:

The changes in the economy through globalization have led the State to enter into the legal agreements with various targets. Among these include international trade contracts. In this context, the State, as a party to these contracts, takes on the role of a prince, in other words the dominant or privileged party, on the one hand, and on the ordinary party on the same footing as its co-contractor at the formation, performance and the settlement of related disputes. The present discussion highlights the dual nature of the State, taking into account its dual role in international commercial contracts.

Page | 401

Keywords: State, Contract, International trade.



Introduction

La politique commerciale influence notre vie de tous les jours, car nombreux sont les produits dont nous considérons «*naturels*» de par leur présence dans notre vie quotidienne et dépendant justement du commerce. Le commerce est loin d'être un phénomène récent. Il y'a fort longtemps, les hommes n'ont cessé d'explorer, de visiter et de faire le commerce de choses fabriquées par d'autres. Plus récemment, le processus de la mondialisation a permis à un nombre croissant de pays d'intégrer l'économie mondiale. Le développement du commerce, s'il est correctement maîtrisé, représente une perspective de croissance économique pour les pays en voie de développement et les pays moins développés. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les échanges internationaux ont pris une ampleur croissante¹. Toutes les Nations sont devenues interdépendantes, profitant de la mise en place d'un cadre institutionnel favorable aux échanges. Aujourd'hui, même les pays les plus fermés sont contraints d'ouvrir progressivement leurs frontières et de prendre part à ce gigantesque marché mondial. Ainsi, le commerce international correspond à l'ensemble des biens et services faisant l'objet d'un échange entre les espaces économiques nationaux². Ces échanges se font suivant des règles bien établies et font intervenir des acteurs particuliers pour animer ce commerce juridique. Les pratiques commerciales fussent-elles nationales ou internationales se déploient sous l'égide d'un arsenal juridique identifiable. Lorsque ces opérations commerciales interviennent au plan international, on parle du commerce international qui est régi par un droit donnant naissance au droit du commerce international. On assiste au développement de ce qui est convenu d'appeler au plan international le commerce équitable. Ce concept de commerce équitable en plein essor désigne le mouvement de solidarité né à l'origine d'initiatives privées de la société civile en réponse aux attentes des producteurs désavantagés, afin de permettre à ces derniers de vendre leurs produits sur les marchés, et de contribuer ainsi à équilibrer les relations d'échanges fortement inéquitables³. Il s'agit d'une démarche fondée sur des critères précis de développement durable, de relations d'échanges de longue durée et de relations directes supprimant les intermédiaires. Selon ces critères, les

¹ WASIU (D.), La relation entre le commerce international et les investissements directs étrangers : cas des principaux pays de l'OCDE, COMUE Université, Côte d'Azur (2015 - 2019), 2017. Français. NNT : 2017AZUR0027ff. fftel-01701312, p.16

² *Ibidem*.

³ Le Réseau d'information tiers-monde (RITMO) et l'ONG SOLAGRAL, *Pour un commerce équitable. Expériences et propositions pour renouveler les pratiques commerciales entre les pays du Nord et du Sud*, Paris, éd. Fondation Charles-Léopold Mayer pour le progrès de l'homme, collection Dossiers pour un débat (n° 96), Librairie de la FDH, 1998 ; BUCOLO (E.) *Le commerce équitable*, Les notes de l'Institut Karl Polanyi, Paris, Impatiences démocratiques éditeur, 2000.

organismes du commerce équitable du Nord s'engagent ainsi à acheter ces produits à un prix équitable qui assure aux producteurs une vie décente en prenant en considération non seulement le coût réel de production, mais aussi le financement de projets de développement local dans plusieurs domaines. Les acteurs du commerce international sont de deux catégories : d'une part nous avons les Etats et d'autre part nous avons les opérateurs privés. Mener une étude sur ce sujet, revient à évaluer une fois de plus les rapports de l'Etat à l'économie dont le commerce constitue le socle granitique. L'Etat⁴ en s'invitant dans les opérations de commerce international pose la problématique de sa posture. De ce fait, le commerce international dépasse aujourd'hui les simples rapports d'exportations et d'importations. Désormais, on ne se contente pas d'expédier des marchandises ; on va installer à l'étranger pour les produire et les vendre ailleurs. D'un échange classique, on passe à l'investissement, qui amène les opérateurs économiques à se mouvoir à travers le monde, construire des usines, pour un ensemble d'activités variables : d'où la prolifération de nouveaux types de contrats et de marchés en mains et la complexité de ces contrats qui se négocient et se forment progressivement, s'exécutant sur de longues périodes et exigeant la collaboration entre les acteurs. À cet effet, « *Le droit des contrats internationaux s'enrichit de nombreuses règles qui intéressent, au-delà du droit commun des contrats internationaux, certains contrats particuliers* »⁵. En contemplation de ce droit spécial particulièrement riche en règles matérielles internationales, se développe un droit commun matériel en formation, encore inachevé, des contrats internationaux. Plus discrètement et depuis très longtemps, les différentes filières transnationales du commerce international créent un droit matériel international spécifique à une activité ou à un produit⁶. Ces différentes opérations se font sous l'égide du droit du commerce international qui peut être appréhendé comme l'ensemble des règles applicables aux opérations économiques qui ne sont pas purement interne à un État⁷. L'originalité de cette branche du droit ne procède pas tant d'institutions qui lui seraient spécifiquement dédiées, que de la combinaison

⁴ Sujet de prédilection du droit constitutionnel, l'Etat est à la fois une idée et un fait, une abstraction et une organisation. Ce mot provient du terme Latin *status* qui avait le sens de statut, de situation. Au moyen Age, ce mot s'employait pour désigner la condition juridique d'une personne, d'une institution, ou pour désigner un groupe caractérisé par cette condition : le tiers Etat est formé par des sujets du roi qui ne sont ni membres du clergé, ni noble. Les assemblées qui regroupaient les membres de différents groupes sont appelés « Etats » au pluriel. Lorsque les membres viennent d'une même province, on parle d'Etats provinciaux ; et Etats généraux lorsque le roi réunit autour de lui les clercs, les nobles et le roturier de l'ensemble du royaume. Voir sur cette question, FAVOREU (Louis), GAIA (Patrick), GHEVONTHIAN (Richard), MESTRE (Jean-Louis), PFERSMANN (Otto), ROUX (André), SCOFFONI (Guy), *Droit Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 21^{ème} éd, 2019, 1210 p. (spéc. p. 2.)

⁵ MAINGUY (D.) « Les opérations du commerce international », in BEGUIN (J.) et MENJUCQ (B.) (dir.), *Droit du commerce international*, Litec, 2005, p. 395 et s.

⁶ LOQUIN (E.) « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue Internationale de Droit Économique* – 2010 – pp. 81-101 – DOI: 10.3917/ride.241.0081

⁷ GUINCHARD (S.) DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2017, p.817

particulière de règles aux sources variées, bien souvent rendue nécessaire par la concurrence des droits nationaux et les besoins des opérateurs mondiaux⁸. Dans cette perspective, l'expression droit du commerce international est sans doute équivalente à des expressions droit international des affaires ou droit commercial international. Le droit du commerce international est l'ensemble des règles applicables aux rapports commerciaux internationaux. Pour en revenir au droit du commerce international, celui-ci s'applique aux échanges économiques internationaux. Le caractère international des échanges, des opérations économiques dépend d'un critère assez vague : il suffit que l'opération considérée sollicite les économies de plusieurs pays. Si on veut un critère plus précis, on peut opter pour une approche économique ou une approche juridique, les deux approches n'étant pas nécessairement exclusives l'une de l'autre. Le contrat du commerce international, instrument principal du commerce international est dans cette étude l'objet principal d'attention. Le Contrat, du latin *contractus*, dérivé de *contrahere*, signifie rassembler, réunir, conclure. Pour préciser l'origine sémantique du mot contrat, on se réfère à la convention. Le mot convention vient du latin *conventio*, dérivé de *convenire* qui signifie venir ensemble, d'où être d'accord. Conclure un contrat c'est se mettre d'accord sur quelque chose⁹. La convention désigne tout accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit quelconque : créer une obligation, transférer la propriété, transmettre ou éteindre une obligation¹⁰. Il est établi que la convention est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire des effets de droit¹¹. C'est aussi un acte juridique conventionnel générateur d'obligations et permettant le transfert des droits réels¹². En réalité, le contrat est une variété d'une catégorie plus large qui serait la convention. Le contrat se distingue de la convention, terme plus générique désignant tout accord produisant des effets de droit. C'est ainsi que l'article 1101 du code civil définit le contrat comme une, « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »¹³. Cette définition fait du contrat une convention génératrice d'obligations¹⁴. En rapport avec la présente étude, parler de l'Etat dans le contrat du Commerce international revient à présenter l'Etat dans la posture d'une

⁸ *Ibidem*.

⁹ MONEBOULOU MINKADA (H.M.) « La question de la définition du contrat en droit privé : essai d'une théorie institutionnelle », in *Juridical Tribune* Volume 4, Issue 1, June 2014 89, p.2

¹⁰ Comité de rédaction, *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, 1e éd., sous la dir. De Gérard Cornu, PUF, Paris, 1987, p. 266.

¹¹ J. Ghestin, *La notion de contrat*, Recueil Dalloz, 1990, p, 147.

¹² Ph. Malinvaud et D. Fenouillet, *Droit des obligations*, 11e éd., Litec, Paris, 2010, p. 45.

¹³ GATSI (J.) *Nouveau Dictionnaire juridique*, 2e édition, PUL, AVUDRA, Douala, 2010, p. 88.

¹⁴ FAGES (B.) *Droit des obligations*, L.G.D.J, EJA, Paris, 2007, p. 17.

partie dont l'expression libre de la volonté a abouti à la génération des obligations. Sachant que les règles applicables au commerce international peuvent être d'ordre interne ou international ; la posture de l'Etat mérite bien d'être questionnée. Il sécrète le droit du commerce international et à chaque fois que l'occasion s'y prête, il devient partie et par ricochet se soumet à l'application de ce droit. La toute-puissance d'antan de l'Etat semble loin d'être limitée, modelée en fonction du champ de déploiement de son activité et davantage dans le cadre du contrat du commerce international. La question de fond qui mérite d'être soulevée en guise de boussole à la présente étude est la suivante : *quelles sont les différentes postures de l'Etat dans le droit du commerce international ?* Cette interrogation vaut par sa pertinence et implique une appréciation transversale des rapports que l'Etat entretient avec le commerce international particulièrement mais globalement avec l'économie qu'elle soit nationale ou internationale. La globalisation étant en vogue, il va de soi que la posture de l'Etat connaisse des transformations avec des fortes implications sur son influence. Les usages du commerce international nous permettent d'identifier doublement l'Etat dans le commerce international mais dans des postures différentes. D'une part, il est considéré comme acteur privilégié dans le commerce international (I) et d'autre part comme sujet ordinaire dans le commerce international (II). C'est la vérification de cette double posture qui conduira à la bonne compréhension de la présente étude.

I- L'ETAT : ACTEUR PRIVILEGIE DU COMMERCE INTERNATIONAL

Le droit du commerce international a toujours été très pragmatique, utilitariste, en prise avec la pratique des opérateurs. Le contenu des règles du droit du commerce international est largement déterminé par les finalités poursuivies par ceux qui les élaborent (États, organisations internationales, professionnels, organismes privés) qui sont la liberté, l'efficacité et la sécurité¹⁵. Un pays peut élaborer des règles destinées à s'appliquer uniquement aux situations internationales. Plus précisément, cette règle matérielle peut émaner de la loi ou de la jurisprudence. Il existe, en matière de commerce international, des règles de sources privées, qui résultent des pratiques des opérateurs économiques, de normes élaborées par des organismes privées ou intergouvernementaux, de la synthèse des principes essentiels communs à plusieurs droits. Ces normes constituent, un droit spécifique applicable aux rapports commerciaux internationaux, la *lex mercatoria*. Quoi qu'il en soit, le juge du pays considéré appliquera alors systématiquement cette

¹⁵ MOURALIS (D.) Droit du commerce international, Master. Droit du commerce international, France. 2024, p.6 inédit.

règle à tout litige international entrant dans le champ d'application de la règle, sans se demander quelle loi nationale est applicable. En France par exemple, le juge français a décidé que la clause indexant le prix sur le cours de l'or est permise dans le contrat international de prêt¹⁶. De même, selon le juge français, la convention d'arbitrage international obéit à une règle matérielle¹⁷. L'Etat est de ce fait un acteur incontournable et aux empreintes indélébiles dans la pratique du commerce international. Dans sa posture d'acteur privilégié, il est producteur des normes d'encadrement du commerce international (A) mais aussi régulateur de l'activité commerciale internationale (B).

A- L'Etat, producteur des normes en droit du commerce international

Au plan international, l'Etat est un sujet classique du droit international ; il est le cadre d'organisation de la société humaine la plus achevée. Ses actions s'apprécient bien dans la sphère du droit international public que privé. Il fait partie des acteurs, producteurs des normes dans le cadre du commerce international. En raison de son caractère souverain, il doit pouvoir maintenir un certain ordre en vue de favoriser l'essor du commerce international. Il est le garant de l'ordre public. Cet ordre public joue des rôles variables¹⁸. L'ordre public de la loi nationale gouvernant une opération du commerce international s'applique intégralement. On retrouve également ici l'ordre public d'éviction, au sens du droit international privé. Il s'agit de la conception locale de l'ordre public international, qui peut conduire le juge à écarter la loi étrangère applicable si celle-ci produit un résultat contraire à cet ordre public. L'ordre public d'éviction joue un rôle réduit en matière de commerce international. Le juge saisi d'un litige du commerce international applique aussi les lois de police du for¹⁹. Ce sont les dispositions internationalement impératives destinées à s'appliquer systématiquement à certaines situations ayant un lien avec le for, parce que l'observation de ces dispositions est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays qui les édicte²⁰ ; contrôle des changes, autorisation préalable avant certains investissements. Même si le droit du commerce international s'inscrit dans le droit international privé, il tend à s'en distinguer par son usage fréquent de règles spécifiques aux échanges internationaux, lesquelles sont adoptées par des organismes qui regroupent soit des États,

¹⁶ Cass. civ. 21 juin 1950, Messageries Maritimes, Rev. crit. DIP, 1950, p. 609, note Batiffol ; D. 1951, p. 749, note Hamel ; JCP G 1950, II, 5812, note Lévy ; B. Ancel et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 5e éd., 2006, t. 1, n° 22.

¹⁷ Cass. civ. 1ère, 20 décembre 1993, n° 91-16828, Dalico.

¹⁸ MOURALIS (D.) Droit du commerce international, Master. Droit du commerce international, France. 2024, p.6

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Selon la célèbre définition proposée par le professeur Philippe FRANCESKAKIS.

soit des entreprises²¹. Il convient de préciser que, l'Etat garant de l'ordre public interne dans le cadre du commerce international, peut produire des normes en la matière de deux manières à savoir directement (1) et indirectement (2).

1- La production directe du droit du commerce international par l'Etat

Page | 407

La posture de l'Etat en tant que producteur des normes en matière de commerce international peut se justifier par la protection des intérêts économiques nationaux, le respect des accords internationaux, la préservation de la sécurité nationale, la promotion des normes environnementales, la nécessité de stabilisation de l'économie, et l'influence politique et diplomatique. La construction du droit commercial matériel international est fondée sur l'analyse économique du droit²². D'une part, les normes matérielles internationales ne sont pas toujours étrangères à celles que l'on trouve dans les droits étatiques. Le plus souvent, ces normes existent dans certains droits étatiques, voire dans des familles de droit. Mais la validation de ces normes par l'analyse économique du droit a été le critère de leur sélection avant leur intégration dans le droit matériel du commerce international²³. L'originalité du droit matériel international tient au fait qu'il concentre un ensemble de normes venues de toutes les sources sur le fondement de ce critère. On retrouvera, quel que soit l'auteur des normes matérielles, les mêmes méthodes d'élaboration des normes : le syncrétisme juridique, c'est-à-dire la recherche de principes universels ; le darwinisme juridique, c'est-à-dire l'élimination des règles non conformes à la satisfaction des besoins du commerce international ; le mélange des sources, c'est-à-dire la coexistence des usages du commerce et des pratiques contractuelles avec les principes généraux du droit, fruit de l'analyse comparative²⁴. La règle retenue, parmi toutes celles issues des législations des États, sera celle qui optimise sur le plan économique le rapport juridique²⁵. Telle est par exemple la méthode utilisée pour élaborer les Principes de l'Unidroit. Le Conseil de direction de l'Unidroit explique que « *les Principes de l'Unidroit reflètent des concepts que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques. Étant donné cependant que les Principes sont destinés à fournir un ensemble de règles spécialement adaptées aux besoins des opérations du*

²¹ Ici l'on fait allusion aux différentes conventions relatives aux règles spécifiques des échanges internationaux.

²² LOQUIN (E.) « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue Internationale de Droit Économique* – 2010 – pp. 81-101 – DOI: 10.3917/ride.241.0081

²³ FOUCARD (Ph.) « Droit et morale dans les relations économiques internationales », *Rev. des sciences morales et politiques*, 1997, p. 1.

²⁴ DAINITH (T.) « Problèmes et chances de l'analyse économique du droit en Europe », *RIDE*, 1991, n° 3, p. 317.

²⁵ LOQUIN (É.) « Où en est la *lex mercatoria*, Souveraineté étatique et marchés internationaux », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle*, Mélanges Ph. Kahn, Litec, 2000, p. 23.

commerce international, ils renferment également les solutions qui sont perçues comme les meilleures, même si celles-ci ne sont pas adoptées de façon générale »²⁶. Le même travail de sélection des règles est fait par les arbitres du commerce international lorsqu'ils recherchent, dans le cadre des pouvoirs que leur reconnaît le droit de l'arbitrage international, les règles de droit qu'ils estiment appropriées²⁷. La notion d'appropriation de la règle de droit sous ce rapport est appréciée sous un angle purement fonctionnel²⁸. Elle induit un jugement sur la fonction de la règle. L'Etat peut également participer à la production des normes en matière de contrat de commerce international par sa présence au sein des instances de gestion du commerce international. Dans ce cas son intervention est indirecte.

2- La participation indirecte de l'Etat à la production des normes en matière du commerce international

« Le droit du commerce international s'assigne pour objectif essentiel la satisfaction des seuls intérêts d'un commerce international dont l'expansionnisme ne connaît a priori d'autres limites que celle de sa propre dynamique »²⁹. Parallèlement, « ce n'est que parcimonieusement que l'équité est accueillie comme principe juridique par le droit du commerce international aussi bien dans les relations interétatiques que dans les relations entre entreprises »³⁰. La présence de l'Etat au sein des instances telles que l'OMC et le CNUDCI participe de sa contribution indirecte à la production des normes en matière de commerce international. Il faut rappeler que, le mouvement d'unification du droit commercial international a pour origine les difficultés caractéristiques auxquelles se heurtent les parties à des transactions commerciales internationales par suite de la multiplicité des droits internes et des divergences entre eux³¹. Une même opération mettant en jeu de multiples rapports juridiques peut être régie par des règles divergentes de différents droits internes, que toutes les parties directement intéressées connaissent rarement dans tous leurs détails. En matière d'exécution, d'interprétation et d'application, les parties doivent avoir une connaissance

²⁶FAUVARQUE-COSSON (B.) « Les contrats du commerce international, une nouvelle approche : les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international », Revue internationale de droit comparé, 1992, p. 463.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ LOQUIN (É.) « Où en est la lex mercatoria, Souveraineté étatique et marchés internationaux », in Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XXe siècle, Mélanges Ph. Kahn, Litec, 2000, p. 23.

²⁹ OPPETIT (O.) « Droit du commerce international et valeurs non marchandes », in Mélanges LALIVE, HELBING (P.) Lichtenhalm, 1993, p. 309.

³⁰ FOUCHARD (Ph.) « Droit et morale dans les relations économiques internationales », *Rev. des sciences morales et politiques*, 1997, p. 1. Pour une analyse plus nuancée, LOQUIN (E.) Les règles matérielles internationales, op. cit., n° 88 et s.

³¹ Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial International, 1970

suffisante de la situation juridique en ce qui concerne l'exécution de leurs obligations générales. En cas de litige, les tribunaux ordinaires ou les tribunaux d'arbitrage se heurtent à des difficultés considérables pour déterminer le droit applicable aux différents aspects d'une opération commerciale internationale³². Il arrive que les parties insèrent dans le contrat des dispositions relatives au droit applicable aux divers aspects de la transaction. Mais en l'absence de telles clauses, les règles du droit international privé du tribunal compétent sont réputées applicables et il peut se faire que les différentes législations nationales offrent, pour un même problème, des solutions divergentes³³. De ce fait un cadre institutionnel international a été mis en place en vue d'harmoniser les règles en matières de commerce international mais davantage pour favoriser l'intervention de l'Etat dans un cadre plus approprié. C'est le cas lorsque les Etats interviennent au sein de l'OMC et du CNUDCI. L'OMC, comme les institutions de Bretton Woods, reconnaît le rôle des Etats, ou, plus exactement, celui des frontières économiques³⁴. Ce sont eux qui doivent respecter les règles du jeu et qui, le cas échéant, s'exposent à des sanctions. Cette reconnaissance joue sur deux plans : les Etats sont les seuls interlocuteurs de l'OMC et la coopération est volontaire en ce sens que l'OMC respecte largement la souveraineté des Etats³⁵. La règle du consensus, reprise du GATT par l'OMC, mais qui, dans certains cas, peut-être relâchée, est cohérente avec la volonté de l'OMC de garantir aux membres le respect de leur souveraineté³⁶. L'OMC se distingue, en cela, des autres organisations internationales à vocation économique. La participation des Etats en son sein est garantie. La présence de ces Etat sous forme de collaboration améliore la qualité des exigences de l'OMC en matière de commerce international. C'est également le cas avec le CNUDCI. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a été créée par l'Assemblée générale en 1966, afin que l'Organisation des Nations Unies puisse jouer un rôle plus actif pour réduire ou supprimer les obstacles juridiques qui entravent le commerce international. En créant la CNUDCI, l'Assemblée générale a estimé que les conflits et divergences entre les lois des divers Etats sur des questions relatives au commerce international constituaient un des obstacles au développement du commerce mondial³⁷. Elle a jugé

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Hongkong, territoire britannique mais néanmoins « territoire douanier », était « membre » de l'OMC et le reste après son intégration à la Chine alors que ce pays n'a pas lui-même été admis.

³⁵SIROËN (J.M.) L'OMC et la mondialisation des économies. [Rapport de recherche] Université Paris-Dauphine. 1998, pp.97. fffhal-02181988ff, p.79

³⁶ Ibidem.

³⁷ On peut dire à ce sujet que la CNUDCI procède à la balkanisation des frontières en matière du commerce international, comme conséquence de la mondialisation.

souhaitable de coordonner, régulariser et accélérer sensiblement le processus d'harmonisation et d'unification du droit commercial international et d'assurer une plus grande participation des Etats aux efforts entrepris dans ce domaine. Par le biais de ces deux instances, l'Etat participe indirectement comme producteur des normes en matière de commerce international. Cette fonction d'acteur privilégié par la capacité de produire les normes, est renforcée par sa fonction régulatrice du droit du commerce international.

B- L'Etat comme régulateur du commerce international

Les opérations du commerce international ont besoin de sécurité juridique. Le commerce international est une activité à risque. Les risques sont d'abord juridiques. Si le droit n'est pas une assurance contre les risques, il doit pourtant y répondre en termes de prévisibilité, de cohérence et de stabilité³⁸. Surtout, il doit éviter d'être lui-même un facteur de risque. Le droit matériel international a pour premier objectif d'assurer la stabilité du rapport de droit créé. Les législations étatiques sont mal outillées pour satisfaire ces finalités. La raison en est que les normes qu'elles contiennent ont été faites pour s'appliquer à des relations internes et non à des relations internationales. Cependant, la règle de conflit de lois peut conduire à l'application de la loi d'un Etat (1) ou alors l'Etat lui-même solliciter comme arbitre dans le cadre d'un conflit relevant du droit du commerce international (2). Dans ces différentes postures, l'Etat participe à la régulation du commerce international.

1- La règle du conflit et l'application du droit étatique

Lorsqu'il est question de frontières dans des échanges commerciaux, de nombreuses difficultés surgissent. Les parties à de tels échanges peuvent être très éloignées les unes des autres, parler diverses langues et avoir des cultures différentes, ce qui rend les communications plus compliquées. Sur le plan juridique, comme les contrats commerciaux internationaux évoluent dans des espaces juridiques et géographiques qui dépassent les frontières d'un seul Etat, il y a nécessairement des conflits entre les lois nationales applicables et les tribunaux chargés de les appliquer³⁹. Ces conflits sont encore plus prononcés lorsque les parties en présence ont des systèmes juridiques d'inspirations différentes comme le sont le système de droit civil et celui de common law. Il faut donc reconnaître que l'augmentation des relations commerciales et la garantie

³⁸ LOQUIN (E.) « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue Internationale de Droit Économique* – 2010 – pp. 81-101 – DOI: 10.3917/ride.241.0081, p.10

³⁹ ANTAKI (N.N.) *La filière du contrat international*, Sainte-Foy, Les Publications du Québec, 1994, p. 3

de transactions d'affaires sans encombre sont d'un intérêt économique et politique primordial. La règle de conflit est une règle qui répond à une logique économique en ce sens qu'elle gère le commerce international de biens, de droits et de ressources rares⁴⁰. Elle est nécessaire pour la circulation internationale de la richesse et pour la mobilité internationale des personnes. Un monde sans règles de conflit de lois serait, un monde juridiquement inefficace⁴¹. Le droit international privé est nécessaire pour mettre fin à une telle inefficacité. Dans ce sens, ce droit se voit parfois reconnaître un rôle facilitateur⁴². En effet, le droit international privé est un droit qui favorise les échanges internationaux grâce à la réduction des coûts générés par le fait que le monde est divisé en États souverains disposant de leurs propres tribunaux et de leurs propres droits substantiels et qui facilitent la solution, à coûts réduits, des litiges internationaux entre les particuliers. Toute l'histoire de ce droit peut être lue comme une lutte contre le lexforisme et pour l'efficacité de l'échange international afin de ne pas pénaliser le bien-être des particuliers opérant dans le contexte international⁴³. Le droit des conflits de lois opère pour promouvoir la libre circulation internationale des personnes, des biens, des ressources économiques, des facteurs productifs et des idées. Puisque les personnes répondent aux stimulants, de bonnes règles de conflit de lois favorisent une plus grande circulation de ressources à l'échelle mondiale laquelle profite à toutes les personnes et à toutes les sociétés⁴⁴. En droit du commerce international, le conflit des lois consisterait pour les parties à un contrat de s'accorder sur la législation applicable en cas d'éventuel conflit. Ainsi, si le litige est soumis au juge étatique, celui-ci, dans la plupart des pays, doit nécessairement résoudre le litige au fond par application d'un droit national, même si, par le jeu des règles de conflits, ce peut être celui d'un autre pays. En matière contractuelle, on dit qu'il n'y a pas de contrat sans loi⁴⁵. Les règles matérielles internationales peuvent être définies comme des normes spécialement faites pour régir les relations internationales. La règle matérielle internationale doit être distinguée de la règle de conflit de lois, autre type de normes spécialement créées pour régir les relations internationales, car elle donne immédiatement une réponse à une

⁴⁰ CARRASCOSA GONZÁLEZ (J.), « Règle de conflit et théorie économique », in *Rev. Crit. DIP*, 101 (3) juillet-septembre 2012, p.3

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² MUIR WATT (H.) « Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé », in *Le droit international privé : esprit et méthodes*. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde, Dalloz, 2005, p. 615-633, p. 623.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ MUIR WATT (H.) « Économie de la justice et arbitrage international (Réflexions sur la gouvernance privée dans la globalisation) », *Rev. arb.* 2008. 389-417.

⁴⁵ Cass. civ. 21 juin 1950, Messageries Maritimes, *Rev. Crit. DIP*, 1950, p. 609, note Batiffol ; D. 1951, p. 749, note Hamel ; JCP G 1950, II, 5812, note Lévy ; B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5e éd., 2006, t. 1, n° 22. – CPJI, 12 juillet 1929, affaire des emprunts serbes.

question posée et ne se contente pas de désigner l'ordre juridique d'où procédera la règle de droit qui régira la situation juridique. C'est ce caractère substantiel ou matériel qui est le premier trait caractéristique de la norme. Le droit de l'Etat choisi, régule ainsi l'opération commerciale en mettant fin au litige. Au-delà de l'application du droit étatique, l'Etat peut réguler par le moyen de l'arbitrage des conflits dans le cadre du commerce international.

2- L'Etat régulateur, arbitre du jeu économique

L'Etat n'est pas qu'un simple producteur de normes dépourvu des capacités de régler les conflits qui peuvent émaner de leur application. L'Etat acteur privilégié dans les contrats du commerce international, encadre les opérations de commerce par le moyen de sa législation mais davantage intervient comme régulateur dans le cadre du règlement des différends. C'est sa participation à la justice du commerce international qui est ici mis en exergue. Ici, on peut parler de l'Etat-régulateur de l'économie. La formule de l'« État régulateur » comporte de telles équivoques qu'on ne saurait y recourir sans qu'ait été au préalable opéré un indispensable travail de clarification. En première analyse, elle évoque la vision nouvelle de l'État consécutive au déclin de l'État-providence : à un État omniprésent dans la vie sociale aurait succédé un État « modeste », dont la fonction serait avant tout d'assurer la préservation des grands équilibres économiques et sociaux dans un monde où l'incertitude domine ; l'État régulateur romprait ainsi avec l'interventionnisme et le dirigisme qui ont été la marque de l'État-providence⁴⁶. L'action régulatrice de l'Etat dans le cadre des opérations du commerce international est plus perceptible dans le règlement des différends qui peuvent surgir en cours d'exécution du contrat. Les parties à un contrat sont libres de choisir le moyen de règlement des éventuels conflits pouvant naître en cours d'exécution du contrat. Délibérément, ces parties peuvent soit faire le choix du recours aux mécanismes classiques de règlement de différends à savoir le recours aux juridictions étatiques, soit décider de faire recours aux mécanismes alternatifs de règlement de différends tel que l'arbitrage. Dans ce dernier cas, les parties doivent s'accorder sur les conditions pour une effectivité de la procédure arbitrale. Ainsi, l'Etat peut être sollicité par le moyen de l'une de ses juridictions afin de mettre fin au conflit entre les parties. L'Etat dans une pareille circonstance est impliqué par ses juridictions du début à la fin de la sentence arbitrale. *« Au début, il s'agit pour le demandeur d'obtenir le concours du juge étatique dans la constitution du tribunal arbitral, lorsque, notamment, le mécanisme de désignation des arbitres n'est pas*

⁴⁶ CHEVALLIER (J.), « l'Etat régulateur », inédit, p.1

complètement opérationnel. Le magistrat à qui le nouveau Code attribue ces fonctions d'assistance, et qui est le plus souvent le Président du tribunal de grande instance de Paris, est presque devenu, au fil des ans, une sorte d'institution permanente d'arbitrage »⁴⁷. En dépit de la liberté conférée aux litigants dans l'organisation de l'instance arbitrale, la majorité des droits étrangers relatifs à l'arbitrage, sont rigides quant au choix d'arbitres⁴⁸. De prime abord, la question de la loi applicable peut être soulevée. Ainsi, la loi applicable à la procédure arbitrale, la loi du siège du tribunal arbitral, dont les règles absolues sont incontournables, la loi de l'institution d'arbitrage dont le règlement est applicable à la procédure arbitrale énumérant la responsabilité de l'arbitre, suivie des modalités de désignation et si possible de récusation des arbitres⁴⁹ peuvent être évoquées. La majorité des États sont rigoureux sur la question de règles matérielles au point où le juge d'appui n'a de choix que d'appliquer sa loi. Le juge du siège saisi durant la procédure arbitrale ou le juge saisi du recours en annulation contre la sentence ne feront qu'appliquer leur loi. En procédant ainsi, l'État démontre son degré d'implication dans la mise en œuvre du droit du commerce international. Il est acteur privilégié et est d'ailleurs le maillon fort pour ne pas dire essentiel dans l'effectivité de ce droit. Seulement sa posture changeant dans le cadre du droit du commerce international le dépouille de toutes ses prérogatives et fait de ce dernier un véritable paria dans le cadre d'un contrat du commerce international.

II-L'ÉTAT, SUJET ORDINAIRE DU COMMERCE INTERNATIONAL

Dans un contexte de « fragmentation du droit applicable aux relations internationales »⁵⁰, où « l'État n'apparaît plus que comme un producteur de droit parmi d'autres »⁵¹, les rapports internationaux privés, établis entre deux personnes privées par-delà les frontières d'un État, sont potentiellement régis par des règles matérielles, ou substantielles, de sources plurielles⁵². Le droit du commerce international est un exemple palpable. Le commerce international est une activité

⁴⁷ DELVOVÉ (J.-L.) L'intervention du juge dans l'arbitrage : *Rev. arb. op.cit.*, p. 487.

⁴⁸ MODUKPÉ KOUCHANOU (B.L.), Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale : Etude comparative France-OHADA, Thèse de Doctorat, Droit. Université de Perpignan, 2019. Français. P.48

⁴⁹ FOUCHARD (Ph.), Écrits, droit de l'arbitrage, Droit du commerce international, Paris, Comité français de l'arbitrage, 2007p. 203.

⁵⁰ BERGÉ (J.-S.), FORTEAU (M.), NIBOYET (M.L.), THOUVENIN (J.-M.), (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Pedone, Cahiers internationaux, 2011.

⁵¹ JCHEVALLIER (J.) « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Droit et Société, 1998, p. 21 et s., spéc. p. 32.

⁵² Rapp. T. AZZI, « Les mutations de la norme en droit international privé », in N. MARTIAL-BRAZ, J.-F. RIFFARD et M. BEHAR-TOUCHAIS (dir.), *Les mutations de la norme : le renouvellement des sources du droit*, Economica, Études juridiques, 2011, p. 141 et s.

très importante pour les entreprises et les États. Au niveau micro-économique, les entreprises, pour croître, ont rapidement besoin de se développer au-delà de leur marché national et, donc, de pratiquer le commerce international, que ce soit pour vendre ou se fournir à l'étranger. Même les petites entreprises pratiquent souvent le commerce international. Il suffit, par exemple, qu'elles acquièrent des matières premières auprès d'une entreprise étrangère. Le régime juridique applicable est donc crucial pour elle. C'est particulièrement les actes de commerce international posés par les Etats qui nous intéressent. Ce dernier est doté des prérogatives exorbitantes⁵³ qui semblent s'estomper une fois qu'il se comporte comme partie au contrat dans une opération en rapport avec le commerce international. Ici, c'est la garantie de la concurrence et la recherche de l'intérêt qui priment sur toute autre activité. Comme donc partie au contrat, l'Etat doit exprimer sa liberté contractuelle (A) tout en acceptant de tirer toutes les conséquences qui s'y accommodent (B).

A- La Liberté contractuelle de l'Etat

Depuis longtemps, les États s'efforcent de libéraliser le commerce au niveau mondial mais ce n'est pas simple car cela suppose de surmonter les divergences de points de vue et d'objectifs, qui découlent des divergences d'intérêts. Par exemple, un État très développé a intérêt à obtenir que d'autres pays importent les biens manufacturés qu'il produit tout en protégeant son marché agricole, alors qu'au contraire, un pays en voie de développement a essentiellement des biens agricoles à exporter. Les Etats, acteurs majeurs, sont tenus par le mouvement impulsé et imposé par l'environnement commercial international. Ils prennent part au commerce par le moyen des contrats. Par ces contrats, ils forment des engagements nouveaux et sont liés. Les intérêts économiques et les besoins de garantir la concurrence se déclinent comme des déterminants du contrat du commerce international. Pour être lié, l'Etat exprime sa liberté contractuelle (1) laquelle le conduit au respect des principes du commerce international (2).

1- L'expression de la liberté contractuelle de l'Etat

Parmi ses multiples aspects, la liberté trouve une application dans le domaine conventionnel. L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme « *une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à*

⁵³ Les prérogatives exorbitantes de l'Etat se réduisent lorsqu'il prend la posture d'un commerçant ordinaire au sein du contrat du commerce international tant à la phase de formation, d'exécution qu'à celle du contentieux relatives audit contrat.

faire ou à ne pas faire quelque chose ». En d'autres termes, le contrat « *est un accord de volontés qui sont exprimées, en vue de produire des effets de droit et auxquels le droit objectif fait produire de tels effets* »⁵⁴. Dans ce cadre, la liberté a été consacrée comme l'un des principes fondamentaux régissant la conclusion du contrat⁵⁵ car « *le contrat par sa nature respire la liberté* »⁵⁶. Ce principe est la « *liberté contractuelle* ». Il est dérivé du dogme de l'autonomie de la volonté qui désigne le fait pour la volonté de se donner à elle seule ses propres lois⁵⁷. Les personnes publiques notamment l'Etat peuvent intervenir par voie contractuelle. Ces dernières d'une palette assez variée des contrats, on peut entre autres citer les contrats du commerce international. Comme tout contrat, leur formation et leur validité est assurée sous respect de certaines conditions parmi lesquelles figure en bonne place la liberté contractuelle. L'éradication de l'autonomie de la volonté autrefois brandie comme marque d'autonomie du droit des contrats ne semble plus à l'ordre du jour⁵⁸. Au regard des pratiques contractuelles et plus précisément celles des personnes publiques, il est fondé de dire que le balancier va désormais en sens opposé en ce que, la liberté contractuelle qui constitue l'une des bases essentielles du libéralisme, n'est plus l'apanage des contrats privés. Elle est reconnue à la personne publique et dont l'un de ses éléments constitutifs est la capacité qu'ont les parties à définir le contenu de leurs contrats⁵⁹. À ce sujet, Roland DRAGO en 1979 lançait un appel invitant la doctrine à, ne plus « *étouffer l'âme contractuelle de tout contrat y compris du contrat administratif* »⁶⁰. En constant développement dans l'action de l'Etat, le contrat reste l'acte de synthèse par lequel, les personnes publiques parviennent de mieux faire accepter l'interventionnisme public⁶¹. Les frontières semblent désormais poreuses entre les contrats administratifs et les contrats privés ; on peut même parler d'une forte « *civilisation* » des contrats de l'administration qui se ressent progressivement. La liberté contractuelle des personnes publiques s'expriment tant dans la conclusion des contrats de droits publics que dans ses contrats privés. Cette liberté contractuelle comporte quatre aspects. Tout d'abord, la liberté contractuelle

⁵⁴GHESTIN (J.) « La notion de contrat », *Droits*, 1990, n° 12, P. 24.

⁵⁵ C.C., Déc. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, Rec., P 190.

⁵⁶ ESMEIN (P.) *Obligations*, T. IV, 1e partie, in M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, éd. LGDJ, 1952, 2e éd., P. 17.

⁵⁷ TERRE-FORNACCIARI (D.) « L'autonomie de la volonté », *Rev. sc. morales et politiques*, 1995, P. 256.

⁵⁸ PLESSIX (B.), « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs : archéologie d'un silence », In annuaire Michel Villey, 2012, p.

⁵⁹ AJJOUB (M.), *La liberté contractuelle en droit administratif français*, op.cit., p. 18.

⁶⁰ DRAGO (R.), « paradoxes sur les contrats administratifs » in étude offerte à Jacques FLOUR, Paris, Defrénois, 1919, p. 15.

⁶¹ GUIHEUX (G.), « La mise en concurrence et transparence des contrats administratifs français : entre novation et tradition », op.cit., p. 787.

implique « *la liberté de contracter ou de ne pas contracter* ». En effet, elle peut être une liberté positive ou une liberté négative car « *par le contrat, des obligations sont volontairement souscrites, et chacune (des parties) peut donc choisir de ne pas contracter* »⁶². Le deuxième aspect de la liberté contractuelle est « *le libre choix du cocontractant* », c'est-à-dire la faculté de choisir librement son contractant⁶³. Le troisième aspect de la liberté contractuelle est attaché à « *la libre détermination du contenu du contrat* ». Il s'agit de la faculté de déterminer d'une manière libre le contenu du contrat envisagé ou, en d'autres termes, de la possibilité « *de définir soi-même les termes de son engagement* »⁶⁴. Le quatrième et le dernier aspect de la liberté contractuelle est celui qui concerne « *la liberté des formes du contrat* ». En effet, dès lors que la volonté des parties existe, « *peu importe la forme sous laquelle elle s'exprime* »⁶⁵ : forme orale ou écrite, forme officielle ou non officielle⁶⁶. Le sujet de la liberté contractuelle en droit public a connu au cours de ces vingt dernières années un grand développement dans la doctrine publiciste⁶⁷. L'idée, pour la grande majorité d'entre eux, est de reconnaître aux personnes publiques une liberté similaire à celle reconnue aux individus dans le domaine contractuel. L'essor de ces réflexions peut être justifié par deux raisons essentielles. La première raison est attachée au recours croissant au procédé contractuel par les personnes publiques afin d'exercer leurs compétences, notamment après les lois de décentralisation⁶⁸. La seconde raison est liée au libéralisme économique qui a inspiré et inspire beaucoup de politiciens, notamment les politiciens locaux, et des juristes qui tendent à généraliser les règles et les principes applicables aux contrats conclus par les individus à ceux conclus par les personnes publiques⁶⁹. L'objectif ici est d'étendre l'application du principe de la liberté contractuelle aux personnes publiques.

⁶² FABRE-MAGNAN (M.) *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 2008, P. 55.

⁶³ L'article 1123 du Code civil prévoit que : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi ».

⁶⁴ FABRE-MAGNAN (M.) *Droit des obligations, Contrat et engagement unilatéral*, précité, P. 56.

⁶⁵ BENABENT (A.) *Droit des obligations*, précité, P. 20.

⁶⁶ LEVENEUR (L.) « La liberté contractuelle en droit privé », *AJDA*, 1998, P. 676.

⁶⁷ Il est constaté notamment dans les manuels du droit des contrats administratifs comme, L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 9e éd., 2014 et Ch. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, 3e éd., 2011.

⁶⁸ Voir dans ce sens, Ch. BRECHON-MOULENES, « Liberté contractuelle des personnes publiques », précité, P. 644 ; F. TIBERGHEN, « Le Conseil d'Etat et le droit communautaire des contrats », *Gazette du Palais*, janvier-février, 2009, P. 302.

⁶⁹ L. RICHER, « Le code du silence : à propos du code des marchés publics de 2004 », *RDP*, 2004, P.1572.

2- La soumission de l'Etat aux principes du commerce international

La coopération économique internationale est un des plus importants moyens de développement de la coopération entre les Etats, comme stimulant le développement de l'économie mondiale. L'économie du monde contemporain est devenue un système de vases communicantes, qui ne peut fonctionner efficacement, que grâce à des mécanismes juridiques appropriés, ces mécanismes ont pour objet de rendre harmonieux les flux de biens et de services entre les diverses économies nationales. Il en résulte une importance particulière de la réglementation juridique des activités économiques, qui devrait être établie à l'échelle internationale. Cependant, malgré tous les efforts déployés pour arriver à l'unification internationale du droit dans ce domaine, les résultats obtenus jusqu'à présent ne sont pas à la mesure des besoins de la vie économique internationale contemporaine⁷⁰. On constate donc, que les relations économiques internationales restent régies dans une large mesure par le droit interne de chaque Etat. Le commerce international est régi, dans ces pays, d'une manière générale par un ensemble de règles qui ont été établies pour répondre aux besoins spécifiques de celui-ci. Ces règles ont une grande ressemblance avec les dispositions analogues étrangères et internationales. Cette attitude du législateur est d'ailleurs confirmée par la participation toujours croissante des pays aux conventions internationales universelles portant sur divers problèmes du droit commercial international⁷¹. Les opérations du commerce international se font par application d'un certain nombre de principes dégagé par l'UNIDROIT. Les Principes d'UNIDROIT reflètent des concepts que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques, sinon dans tous. Étant donné cependant que les Principes sont destinés à fournir un ensemble de règles spécialement adaptées aux besoins des opérations du commerce international, ils renferment également les solutions qui sont perçues comme étant les meilleures, même si celles-ci ne sont pas encore adoptées de façon générale⁷². Les Principes d'UNIDROIT ont pour objectif d'établir un ensemble équilibré de règles destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des pays dans lesquels elles doivent s'appliquer. Cet objectif se reflète à la fois dans leur présentation formelle et dans la politique générale qui les inspire. Avec ces principes, les parties à des contrats du commerce

⁷⁰ RAJSKI JERZY. Principes fondamentaux et développement du droit commercial international de certains pays socialistes européens et les relations économiques Est-Ouest. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 32 N°3, Juillet-septembre 1980. pp. 521-538; doi : <https://doi.org/10.3406/ridc.1980.3713>
https://www.persee.fr/doc/ridc_0035_3337_1980_num_32_3_3713.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), Rome ISBN: 88 - 86449 - 01 - 1 Copyright © Unidroit 1994. p.6

international qui ne s'entendent pas sur le choix d'une loi interne particulière en tant que loi applicable à leur contrat prévoient parfois qu'il sera régi par les « principes généraux du droit », par les « usages et coutumes du commerce international », par la *lex mercatoria*, etc. Jusqu'ici, une telle référence faite par les parties à des principes et des règles de nature supranationale ou transnationale sans plus de précision a été critiquée, notamment en raison du caractère extrêmement vague de ces concepts. Afin d'éviter, ou au moins de limiter considérablement, l'incertitude accompagnant l'usage de concepts de contenu aussi vague, il pourrait être souhaitable de recourir à un ensemble de règles systématiques et bien définies comme les Principes. Ainsi, le principe de la liberté contractuelle revêt une importance fondamentale dans le contexte du commerce international. Le droit des opérateurs commerciaux de décider en toute liberté à qui offrir leurs marchandises ou services et de qui les recevoir, ainsi que la possibilité pour eux de s'entendre librement sur les dispositions de chaque contrat, sont les pierres angulaires d'un ordre économique international ouvert, orienté vers le marché concurrentiel⁷³. Sur cette base, le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu. Les parties ne peuvent le modifier ou y mettre fin que selon ses dispositions, d'un commun accord ou encore pour les causes énoncées dans ces Principes⁷⁴. Cet article pose un autre principe essentiel du droit des contrats: *pacta sunt servanda*. La force obligatoire du contrat présuppose évidemment qu'un accord ait été effectivement conclu par les parties et que l'accord auquel elles sont parvenues n'est pas affecté par une cause d'invalidité. Les règles impératives nationales et internationales applicables peuvent contenir d'autres conditions pour la validité des contrats⁷⁵. Le principe *pacta sunt servanda* a notamment pour conséquence qu'un contrat peut être modifié ou résolu lorsque les parties le décident. La modification ou la résolution sans accord sont au contraire l'exception et ne peuvent par conséquent être admises que lorsqu'elles sont conformes aux dispositions du contrat ou lorsque cela est expressément prévu dans les Principes.

B- La responsabilité contractuelle de l'Etat comme effet de sa liberté contractuelle

L'économie mondiale constitue en effet un système de vases communicantes, qui ne peuvent fonctionner totalement et efficacement que grâce aux divers mécanismes notamment de nature juridique, qui facilitent les échanges au profit de tous les partenaires aux relations économiques internationales. Par conséquent, l'existence d'oppositions fondamentales de

⁷³ Article 1 alinéa 1

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Article 1 alinéa 3

réglementation selon les différents systèmes juridiques constituerait un sérieux obstacle au développement de ces échanges, en y introduisant dans une plus ou moins large mesure des éléments d'insécurité quant au mode et à l'étendue de la protection juridique des intérêts engagés. Ces différents cas d'insécurité peuvent déboucher sur un contentieux indemnitaire. L'Etat partie à un contrat international sera de ce fait soumis aux règles établies dans le contrat. Classiquement, on observe que trois types d'acteurs peuvent intervenir à l'occasion du contentieux indemnitaire suscité par l'exécution d'un contrat : le juge, les parties et les tiers⁷⁶ Toutefois, ces protagonistes n'interviennent pas de la même manière dans les deux branches du droit. Lorsque l'on tient compte des prérogatives dont dispose la puissance publique contractante, de l'office du juge ou du statut des tiers au regard du contrat litigieux, des originalités, voire des spécificités apparues qui permettent de souligner la singularité du contentieux contractuel indemnitaire dans les deux disciplines. Cependant dans le cadre des contrats du commerce international, l'Etat partie peut se retrouver selon la clause compromissoire devant un tribunal arbitral (1) et voir sa responsabilité civile contractuelle être engagée (2).

1- L'engagement de l'Etat devant un tribunal arbitral

Le recours au tribunal arbitral dans le cadre d'un contentieux contractuel implique la pratique de l'arbitrage. De manière générale, la notion d'arbitrage renvoie à un mode de régulation des relations contractuelles. C'est « *un mode dit parfois amiable ou pacifique, mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties (lesquelles peuvent être des simples particuliers ou l'Etat) »*⁷⁷. Il s'agit d'une « *procédure de règlement des litiges conventionnellement prévue par les parties : celles-ci s'engagent, au terme d'une convention d'arbitrage (compromis ou clause compromissoire), à soumettre leur litige à une ou plusieurs personnes privées en nombre impair, appelées arbitres, à qui elles confèrent ainsi un véritable pouvoir juridictionnel »*⁷⁸. Par ce mécanisme, les parties conviennent de soumettre leur différend au jugement d'un particulier qu'elles choisissent⁷⁹ ; c'est donc l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties

⁷⁶ TERRÉ (F.) SIMLER (PH.) LEQUETTE (Y.) et CHÉNÉDÉ (F.) *Les obligations*, Dalloz, 12e éd., Précis, 2019.

⁷⁷ Voir « Arbitrage », CORNU (G.) (Dir.), et Association Capitant, *Vocabulaire Juridique*, 8ème éd. Paris, PUF, 2000, p. 66.

⁷⁸ GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25ème éd., 2017, p. 180.

⁷⁹ FOUCHARD (Ph.), *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz, 1965, N° 11.

exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci⁸⁰. Le règlement arbitral ici évoqué est celui qui intervient dans le cadre d'un contrat du commerce international. Il s'agit donc de l'arbitrage institutionnel⁸¹ qui n'est pas à confondre avec l'arbitrage interne⁸², international⁸³ et l'arbitrage *ad hoc*⁸⁴. Le choix du type d'arbitrage est tributaire de la clause de stabilité. Une fois les parties accordées sur la législation applicable, elles doivent au travers des clauses contractuelles, définir les organes en charge du règlement des différends. Dans ce cas, l'Etat ne saurait brandir sa souveraineté pour s'exclure d'une procédure arbitrale devant un arbitre librement choisi. Le Cameroun a déjà fait l'expérience de ce mécanisme et entre autres cas, nous pouvons évoquer l'affaire Klöckner contre la République du Cameroun. En effet, par un protocole signé le 4 novembre 1971, le Cameroun et une entreprise allemande dénommée Klöckner avaient conclu un accord-cadre pour la construction et l'exploitation d'une usine d'engrais à Douala au Cameroun⁸⁵. De cet accord-cadre qui contenait une clause d'arbitrage CIRDI, étaient nés plusieurs contrats liés à la mise en œuvre de ce projet. Au rang de ces contrats, figure le contrat de livraison de l'usine, signé en date du 4 mars 1972 entre Klöckner et le gouvernement camerounais. En vertu d'une disposition de ce contrat, le Cameroun céda ses droits contractuels à une société d'économie mixte de droit camerounais la SOCAME, constituée pour l'occasion et détenue à 51% par Klöckner⁸⁶. Le Gouvernement de la République du Cameroun quant à lui s'était engagé à fournir « un site aménagé pour l'usine ainsi qu'à garantir le crédit-fournisseur mis en place par la société allemande »⁸⁷. Par ailleurs, la SOCAME conclura le 23 juin 1973 avec le Cameroun une

⁸⁰ JARROSSON (Ch.), La notion d'arbitrage. *LGDJ*, 1987, p. 372. In BIAKAN (J.), Précis de contentieux des contrats publics au Cameroun, Paris, Harmattan, 2017, p. 61.

⁸¹ L'arbitrage est institutionnel lorsqu'il est administré par une institution permanente d'arbitrage, un centre d'arbitrage. *C'est le cas par exemple de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), la Chambre de Commerce Internationale (CCI), le Centre International de Règlement des Différents d'Investissements (CIRDI)* L'arbitrage institutionnel présente trois caractéristiques. La première est l'existence d'une institution chargée d'administrer l'arbitrage. À cet égard, la CCJA, le CIRDI et la CIA sont des Centres d'arbitrage. Cependant, ils ne font qu'administrer, encadrer la procédure d'arbitrage, le tribunal arbitral étant distinct. La deuxième est l'existence d'un Règlement d'Arbitrage qui régit l'instance. L'institution permanente d'arbitrage doit disposer d'un Règlement d'Arbitrage qui détermine les règles de procédure applicables devant elle. Ces règles de procédure doivent être suivies par les Tribunaux arbitraux rattachés au Centre. La troisième est l'existence d'un Secrétariat chargé des tâches techniques.

⁸² L'arbitrage interne peut être défini comme étant celui qui ne présente aucun élément d'extranéité, tant en ce qui concerne les parties en présence que le contrat principal objet du différend. Ici sont mises en applications les règles de droit en vigueur en l'Etat.

⁸³ Un arbitrage est réputé international quand il est soumis à plusieurs ordres juridiques.

⁸⁴ L'arbitrage est dit *ad hoc* lorsque le tribunal arbitral fonctionne en dehors de toute institution permanente.

⁸⁵ ZOCK ATARA à NGON (J.S.F.M.) « Le Cameroun devant les instances arbitrales internationales », in *Le Cameroun et le Prétorie International*, OLINGA (A.D.) (Dir.), Yaoundé, *Afrédit*, 2015, p.150.

⁸⁶ BERLIN (D.), Les procédures de règlement des différends dans les contrats Nord-Sud. In *Les contrats internationaux et pays en développement*, p. 87, ZOCK ATARA à NGONN, *Thèse, op.cit.*, p.216.

⁸⁷ PAULSON (J.), Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : la sentence arbitrale Cameroun c/ Klöckner ; in *Revue de l'Arbitrage*, 1984, p. 19-63/1984, p. 48.

convention d'établissement. Il est important de souligner que ces deux contrats contenaient également des clauses CIRDI. Le 7 avril 1977, la SOCAME et la société Klöckner vont passer un accord de management qui précise les obligations de la société allemande au titre de l'article 9 de l'accord de 1971, mettant à la charge de cette dernière « *la responsabilité de la gestion technique et commerciale de l'usine d'engrais* »⁸⁸. Cependant, et à la différence des trois premiers accords, cet accord de management comportait une clause d'arbitrage certes, mais une clause de la cour internationale d'arbitrage. À première vue donc, le contenu de l'accord de management échappait à la juridiction du tribunal arbitral constitué dans le cadre du CIRDI. D'abord parce qu'une clause attribuait compétence à une autre juridiction, ensuite parce qu'un contrat de management pouvait difficilement être qualifié de contrat d'investissement, notion qui, comme on le sait, définit la compétence du CIRDI⁸⁹. Après dix-huit mois d'exploitation sous la direction de Klöckner, l'usine sera arrêtée en 1978. En conséquence de l'échec de ce projet, la position adoptée par le gouvernement camerounais a été de suspendre le règlement des traites, opposant ainsi à Klöckner l'inexécution de ses propres responsabilités contractuelles⁹⁰. Face à cette situation, la société Klöckner déposera une requête d'arbitrage devant le CIRDI le 18 avril 1981. Pour rendre sa sentence, le tribunal arbitral saisi a été amené à régler diverses questions liées à sa compétence ainsi qu'aux problèmes de fond soulevés. L'une des questions que le Tribunal arbitral avait à résoudre était liée aux rapports entre les contrats litigieux et les clauses d'attribution de juridiction⁹¹. Le tribunal arbitral avait également eu pour préoccupation la préservation de l'équilibre du contrat. Sur la compétence, elle concernait aussi bien la compétence personnelle que matérielle. En effet, une première question fut soulevée *in limine litis* par le fait que Klöckner avait formulé sa demande à l'encontre non seulement du Gouvernement camerounais, mais aussi de la SOCAME. Or, en vertu de l'article 25 (1) de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, l'investisseur étranger peut mettre en œuvre le mécanisme du CIRDI dans ses rapports avec une personne morale autre que l'Etat, à la seule condition que celui-ci désigne ladite personne morale comme un organisme dépendant de lui. Le Cameroun n'avait pas effectué cette désignation au moment de la signature des accords

⁸⁸ ZOCK ATARA à NGON, *Thèse, op.cit.*, p. 216.

⁸⁹ BERLIN (D.), Les procédures de règlement des différends dans les contrats Nord-Sud, in *Les contrats internationaux et pays en développement*, p. 87.

⁹⁰ PAULSON (J.), « Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : la sentence arbitrale Cameroun c/ Klöckner », *Revue de l'Arbitrage* ; 1984, p. 48.

⁹¹ ZOCK ATARA à NGON, « Le Cameroun devant les instances arbitrales internationales », *op.cit.* p.151.

litigieux⁹². C'est par une lettre du 7 décembre 1981, juste avant le dépôt de son mémoire que l'Etat du Cameroun désignait la SOCAME comme un organisme dépendant de lui au sens de l'Article 25(1) de la Convention du CIRDI⁹³, et approuvait ainsi sa participation à l'arbitrage. Sur la ratione materiae, Klöckner dans sa demande d'arbitrage avait invoqué le règlement des litiges liés au seul contrat de livraison de l'usine pour fonder sa requête. Dans son mémoire en réponse, l'Etat du Cameroun a cherché à élargir le cadre contractuel de l'arbitrage «*afin de prendre en compte l'ensemble des obligations des parties dans le projet de l'usine d'engrais considéré comme un tout*»⁹⁴. Sur le problème de la coexistence du protocole d'accord du 4 novembre 1971, avec le contrat de management du 7 avril 1977 et son article 9⁹⁵, concernant la gestion de la SOCAME, ce dernier contenant une clause d'arbitrage visant la CCI, la question était celle de savoir dans quelle mesure le tribunal arbitral constitué sous l'égide de la CCI pouvait-il porter un jugement sur la qualité de la gestion effectuée par Klöckner⁹⁶. Cette question a été traitée par les arbitres dans la sentence, en ces termes : «*il est important de signaler que le demandeur a dit dans son mémoire en réponse qu'il admet que le CIRDI est compétent en ce qui concerne le protocole d'accord. Le demandeur accepte donc que la clause CIRDI, contenue dans le protocole d'accord s'applique à tous les engagements des deux parties établis dans ce protocole, y compris par le demandeur à l'article 9, selon lequel Klöckner aura la responsabilité de la gestion technique et commerciale de la Société assurée par un contrat de management*»⁹⁷. En effet, «*on a soutenu au sein du tribunal arbitral que la clause CCI contenue dans l'article 8 du contrat de management aurait eu l'effet de soustraire de la compétence de ce tribunal les différends résultant de l'engagement de l'article 9, pour les placer sous la compétence d'un tribunal arbitral à organiser éventuellement par la Chambre de commerce internationale et soumis au droit suisse*»⁹⁸. Le tribunal arbitral n'a donc pas pu partager ce point de vue d'après lequel une compétence du CIRDI aurait existé depuis la date du protocole le 4 décembre 1971, «*mais aurait disparu par une sorte*

⁹² *Ibidem*.

⁹³ PAULSON (J.), Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : la sentence arbitrale Cameroun c/ Klöckner, *Op.cit.*, p. 23.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ «*Klöckner aura la responsabilité de la question technique et commerciale de la Société assurée par un contrat de management pendant cinq ans au moins à partir du démarrage avec une option de sa prolongation*» Article 9 du Protocole d'accord du 4 novembre 1971

⁹⁶ PAULSON (J.), Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : la sentence arbitrale Cameroun c/ Klöckner, *Op.cit.*, p. 23.

⁹⁷ ZOCK ATARA à NGON, *thèse, op.cit.*, p.218-219 ; sentence Klöckner, p.21-24 et 29.

⁹⁸ L'annulation des sentences Klöckner et Amco, Annuaire Français de droit international, XXXII – 1986 ; p. 260, in ZOCK ATARA à NGON, *ibid.* p.219.

de dérogation implicite le 7 avril 1977, date de la signature du contrat de management»⁹⁹. Sur la question de l'équilibre du contrat, en refusant la demande de Klöckner d'obtenir le paiement du solde du prix de l'usine, il ne s'agissait que d'assurer le maintien d'un équilibre créé par les intéressés eux-mêmes dans leurs rapports contractuels. En effet, tenant compte de l'unité du rapport synallagmatique établi par les différents contrats, le tribunal arbitral affirma que la livraison, la gestion de l'usine et le paiement total du prix convenu sont des dettes dont chacune est la cause juridique de l'autre. Le tribunal arbitral avait donc été amené à décider qu'en tenant compte d'une part, des paiements importants effectués par le défendeur, c'est-à-dire l'Etat du Cameroun, et, d'autre part, de l'importance des manquements contractuels du demandeur, que « le montant payé correspond équitablement au montant représentant la valeur de l'exécution défectueuse de la part de Klöckner »¹⁰⁰. Il convient toutefois de relever que le tribunal arbitral n'avait pas rendu sa sentence à l'unanimité des membres¹⁰¹, un des arbitres avait émis une opinion dissidente avec des arguments ayant pesé d'un poids important. D'où le recours contre cette sentence. Par l'exposé des faits et de la sentence arbitrale dans le cadre de l'affaire klockner, on voit un Etat englué dans les pratiques autrefois aux particuliers en droit commercial international. Tout comme l'Etat peut se retrouver devant le juge arbitral, autant sa responsabilité contractuelle peut être engagée.

2- La responsabilité civile contractuelle de l'Etat dans un contrat de commerce international

On distingue classiquement deux branches de la responsabilité civile : la responsabilité délictuelle¹⁰² et la responsabilité contractuelle¹⁰³, qui peut s'appliquer lorsqu'il existe entre l'auteur du dommage et la victime un contrat, et que le dommage est imputable à l'inexécution d'une obligation du contrat ou rattachée au contrat. La responsabilité contractuelle a classiquement été considérée comme une notion assez voisine de la responsabilité délictuelle. Leurs différences tiendraient à leurs régimes, mais leur nature serait la même. Elles auraient toutes deux pour fonction de réparer un dommage. Ainsi, les articles 1146 et suivants du Code civil auraient pour fonction, non la réparation, mais l'exécution par équivalent du contrat conclu entre les parties. L'article 1147 du même code serait particulièrement éloquent à cet égard, qui subordonne l'octroi

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ ZOCK ATARA à NGON, « Le Cameroun devant les instances arbitrales internationales », *op.cit.*, p.152.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Articles 1382 à 1386 du Code civil

¹⁰³ Article 1147 du Code civil,

de dommages-intérêts à l'inexécution contractuelle ou au retard dans cette exécution. Ce faisant, il ferait de la responsabilité contractuelle une modalité particulière d'exécution des obligations conclues entre les parties. La responsabilité contractuelle serait donc en réalité un « faux concept ». Par-delà cette querelle, la distinction est assurée par un principe dit du « non-cumul » qui recouvre en réalité une non-option : il est interdit d'opter pour les règles délictuelles dès lors que les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies. L'objectif est de préserver la prévisibilité contractuelle en évitant que la victime ne puisse à sa guise choisir le régime le plus favorable à son indemnisation, sans égard pour les prévisions du débiteur.

La responsabilité contractuelle est l'ensemble des règles relatives à l'obligation pour le contractant, qui n'exécute pas correctement la prestation mise à sa charge par le contrat, de réparer le préjudice que cette inexécution, totale ou partielle, pourrait causer à l'autre partie. Lorsque l'obligation contractuelle, quel que soit son objet n'est pas respectée, une obligation de répondre civilement du dommage lui est substituée. Cette réparation s'effectue le plus souvent par équivalent, c'est-à-dire par l'allocation de dommages et intérêts. La responsabilité contractuelle se distingue assez nettement, de la responsabilité délictuelle, qui est l'autre branche de la responsabilité civile. Elles se différencient d'abord par leurs sources : l'une est la conséquence de la violation d'une obligation contractuelle, tandis que l'autre découle de l'inobservation d'une obligation imposée directement par la loi¹⁰⁴. Être contractuellement responsable, c'est, à tout le moins, autre chose qu'être délictuellement responsable. En matière contractuelle, il faut tenir compte, dans les rapports des parties, du contrat qui les lie, ne serait-ce que parce que c'est lui qui détermine leurs obligations, selon leurs prévisions. Or, cet élément de prévision n'existe pas en matière délictuelle où, la plupart du temps, auteur et victime étaient auparavant de parfaits étrangers, leur rencontre résultant du hasard. Ainsi s'expliquent les différences de régimes entre les deux ordres de responsabilité : en ce qui concerne la loi applicable dans le temps celle du jour de formation la seule ayant pu entrer dans les prévisions des parties et non du jour de l'inexécution en matière contractuelle; celle du jour du fait dommageable en matière délictuelle, la loi applicable dans l'espace¹⁰⁵ l'exigence d'une mise en demeure préalable¹⁰⁶ ou non, la seule réparation du dommage prévisible en matière contractuelle¹⁰⁷ le principe de la validité des clauses relatives à la responsabilité en matière contractuelle et leur nullité en matière délictuelle. Le gain manqué, que

¹⁰⁴ Art. 1382 et suivants du Code Civil.

¹⁰⁵ Loi d'autonomie, sauf Convention contraire, en matière contractuelle; loi du lieu du délit en matière délictuelle.

¹⁰⁶ Article 1146 du Code civil

¹⁰⁷ Art. 1150 du Code civil.

l'on désigne souvent de l'expression latine *lucrum cessans*, correspond aux profits que le créancier aurait pu tirer de l'exécution du contrat. L'appréciation du montant des dommages-intérêts dûs au créancier relevant du pouvoir d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation ne fournit pas de règles précises gouvernant cette évaluation. Ce qui est certain, c'est que conformément à l'article 1150 du Code civil, seuls les dommages que l'on pouvait prévoir au moment où l'on s'est engagé sont réparables. Cette limitation de la condamnation du débiteur aux dommages intérêts prévisibles ne s'applique plus lorsque l'inexécution est due à un dol du débiteur. Les contractants sont libres de stipuler des clauses qui auront pour conséquence d'alléger voire de supprimer la responsabilité pesant sur le débiteur d'une obligation : soit ces clauses interviennent directement pour alléger les obligations pesant sur le débiteur, soit elles maintiennent toutes les obligations pesant sur le débiteur mais en limitant ou excluant la réparation due au créancier en cas d'inexécution. Les premières sont des clauses allégeant les obligations et les secondes des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité. Ces clauses sont en principes valables, en raison de la liberté contractuelle. L'Etat dans le cadre d'un contrat de commerce international, peut en tant que débiteur voir sa responsabilité civile contractuelle engagée.

Conclusion

L'époque est révolue où, l'Etat en raison de sa souveraineté jouissait de plusieurs prérogatives. De nos jours avec l'essor de la mondialisation et le contexte économique actuel, il est devenu un acteur tout comme les particuliers. Il est davantage assimilable aux particuliers lorsqu'il intervient dans le cadre d'un contrat du Commerce international. Dans cet environnement, l'Etat revêt un double visage. Tantôt, il est perçu comme suzerain, édictant les règles applicables au commerce international, tantôt, comme vassal sujet de toutes les obligations générées par le recours au contrat du commerce international. L'Etat est donc à la fois acteur privilégié et paria. Cette posture variable de l'Etat est très forte évocatrice car, conduisant à une interrogation actualisée de prérogatives d'antan de l'Etat longtemps vantées.

La problématique de l'application du droit de la concurrence aux plateformes numériques

The issue of applying competition law to digital platforms

Par: Page | 426

Mboupda Apollinaire

Doctorant en droit privé

Université de Yaoundé 2 Soa

Résumé :

L'application du droit de la concurrence aux plateformes numériques constitue un défi majeur dans le paysage économique actuel influencé par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Conçu pour s'appliquer à l'économie classique, le droit de la concurrence peine à s'adapter à l'économie virtuelle, qui a vu naître des acteurs nouveaux à l'instar des plateformes numériques. Leur existence remet en cause le marché au sens du droit classique, de même que l'appréciation du pouvoir de marché à travers l'utilisation de données comme élément de la concurrence. Ce qui entraîne l'inapplication du droit existant aux plateformes numériques. D'où l'intérêt de revoir le cadre juridique afin de mieux appréhender la réalité des plateformes numériques et de garantir une concurrence saine et équilibrée.

Mots clés : plateformes numériques, marché , pouvoir de marché

Abstract:

Applying competition law to digital platforms represents a major challenge in the current economic landscape influenced by new information and communication technologies. Designed to apply to the traditional economy, competition law struggles to adapt to the virtual economy, which has given rise to new players such as digital platforms. Their existence challenges the market in the traditional legal sense, as well as the assessment of market power through the use of data as a competitive element. This leads to the non-application of existing law to digital platforms. Hence, there is a need to review the legal framework to better understand the reality of digital platforms and ensure fair and balanced competition.

Page | 427

keywords : competition, digital platforms, market, market power concurrence ,

Introduction

La problématique de l'application du droit de la concurrence aux plateformes numériques¹ se situe au cœur des préoccupations actuelles en raison de l'essor rapide de ces nouveaux acteurs économiques² et leur impact sur la concurrence³ et l'innovation. Ces acteurs nouveaux, connaissent une croissance spectaculaire et sont devenus le fleuron de l'économie numérique⁴. Inconnu de l'économie classique, le modèle économique des plateformes numériques contribue à bâtir une économie sans frontière, capable d'échapper à la réglementation traditionnelle qui s'appuie sur le champ géographique des activités pour déterminer les pratiques nocives à la saine et libre concurrence. Les plateformes numériques⁵ sont venues accentuer la promotion de nouvelles technologies de l'information et de la communication, avec des préoccupations tant dans le domaine juridique⁶ qu'économique. Sur le plan juridique, les défis concernent notamment la définition du marché pertinent⁷, de la détermination du pouvoir de marché dont les effets néfastes rendent difficile, l'émergence d'une concurrence libre et transparente. D'où la préoccupation de l'application du droit de la concurrence aux plateformes numériques⁸

Pour mieux faire comprendre les enjeux de la thématique, il est important de procéder à la clarification des termes notamment « la plateforme », « numérique », plateforme numérique » et « droit de la concurrence »

La plateforme désigne alors, de façon très large, l'acteur ou le lieu de la mise en relation technique entre des agences hétérogènes⁹ Cette définition est corroborée par la doctrine¹⁰ qui l'appréhende comme un espace virtuel délimité au sein duquel des personnes se mettent en relation

¹ La plateforme numérique est un acteur incontournable de l'économie numérique

² Ils sont pour la plupart des intermédiaires

³ Au sens économique, la concurrence c'est la rivalité entre plusieurs agents économiques pour acquérir des parts de marché en vendant des biens identiques ou similaires.

⁴ Au sens de l'économie dématérialisée

⁵ Voir RODA (J), vers un droit de la concurrence des plateformes, in l'émergence d'un droit des plateformes, Dalloz, coll, 2021, PP 77-90. ; HOUTCIEFF(D), les plateformes au défi des plateformes, in l'émergence des droits des plateformes, Dalloz, coll , 2021, pp 51-62. ; AMRANI(S), les plateformes de résolution en ligne des différends, in l'émergence d'un droit des plateformes , 2021, pp 189-203 ; DOUVILL(T), l'émergence d'un droit des plateformes , coll « thème et commentaires » , 2021, pp 217-239

⁶ Les plateformes posent de nombreux défis au droit notamment son statut qui reste ambiguë, on se demande s'il faut le classer comme un intermédiaire ou alors la considérer comme une entreprise autonome.

⁷ Identifier le marché pertinent sur lequel opère une plateforme numérique peut être difficile en raison de leur nature transfrontalière, de leur diversité et de leur évolution rapide. Evaluer la position dominante des plateformes numériques sera tout aussi préoccupante au regard des facteurs dynamiques qu'elles utilisent.

⁸ Il est important de noter que l'entreprise est le principal sujet du droit de la concurrence

⁹ BEUSCART(JS) ; Flichy(P) ; « Plateformes numériques » ; no 2018 ; Cairn infos p 9 à 22

¹⁰ RODA (J) , op cit

et peuvent échanger.¹¹ De ces définitions, il ressort que la plateforme a davantage un rôle d'intermédiaire, c'est à dire, celui de mettre en relation les offreurs et les demandeurs de biens et services. Pris dans le sens numérique, la Plateforme numérique se définit comme une interface dématérialisée qui facilite la rencontre entre l'offre et la demande. Encore appelée plateforme digitale, elle met en relation les producteurs et les consommateurs. La plateforme ne produit pas elle-même les biens et services qu'elle présente¹². C'est un intermédiaire qui anime la vie sur le net et offre aux différents acteurs du marché la possibilité de réaliser ses objectifs. En revanche, le droit de la concurrence regroupe l'ensemble des règles applicables aux activités des entreprises en compétition sur un marché.¹³ Ce corps de règles a été conçu pour encadrer la compétition entre les acteurs de l'économie classique. Il faut préciser que le droit de la concurrence a été initialement conçu pour encadrer les marchés économiques traditionnels caractérisés par la présence d'entreprises distinctes opérant dans des secteurs bien délimités. Son objectif principal était de promouvoir une concurrence saine en empêchant les pratiques anticoncurrentielles telles que les ententes illicites,¹⁴ les abus de position dominante¹⁵ et les fusions/acquisitions excessives¹⁶ qui pourraient nuire à la concurrence et aux consommateurs. Mais elle n'avait pas planifier les cas d'innovation technologique se basant par exemple sur l'utilisation des algorithmes qui sont le plus souvent à des fins d'entente anticoncurrentielles qui fait partie des pratiques les plus redoutables des entreprises. La commissaire européenne à la concurrence signalait déjà en 2017 que « *les entreprises ne peuvent pas échapper à la responsabilité de la collusion en se cachant derrière un programme informatique (...) et doivent également savoir que lorsqu'elles décident d'utiliser un système* ¹⁷*automatisé, elles seront tenues responsables de ce qu'il fait* ». Ces stratégies utilisées par les plateformes sont de nature à augmenter le risque de collusion sur les marchés. L'utilisation des algorithmes par les plateformes favorise les ententes et les rend parfois indétectables. c'est donc naturellement les notions traditionnelles de droit de la concurrence auront du mal à appréhender pratiques anticoncurrentielles des plateformes numériques. Les ententes et pratiques

¹¹ Ainsi, *Facebook, LinkedIn*, mais aussi *AirBnB* et *Uber* sont des plateformes digitales d'intermédiation.

¹² Son statut d'entreprise est donc questionnable

¹³ DECOCQ(A), DECOCQ(G), droit de la concurrence, droit interne et droit de l'union européenne, 4^e ed, L.G.D.J., P17

¹⁴ Art 5 de la loi du 14 juillet 1998 sur la concurrence au Cameroun parle d'accords anticoncurrentiels

¹⁵ Art 10 de la loi du 14 juillet 1998 sur la concurrence au Cameroun

¹⁶ Art 15

¹⁷ MARGRETHE (V), « *Bunderskarttellamt* », 18^e conférence sur la concurrence, Berlin, 16 mars 2017.

coordonnées mises en place par les algorithmes¹⁸ permettent de démontrer cette difficulté.¹⁹ Ceci amène à se demander si le droit de la concurrence classique s'applique-t-il aux plates formes numériques ? Au regard des défis, l'application du droit de la concurrence pourrait rencontrer des défis majeurs en raison de la nature complexe des plateformes en ligne, de la collecte massive de données et des pratiques commerciales innovantes. Il faut noter que la recherche des solutions pour un meilleur encadrement des activités du numérique préoccupe au plus haut point le législateur, les professionnels du métier et les chercheurs engagés dans les travaux sur le numérique. Poursuivant cet intérêt, notre analyse des textes, de la doctrine et de la jurisprudence, nous permet de constater que le droit de concurrence classique est difficilement transposable aux plateformes numériques en l'état. A l'évidence, les plates formes numériques ont la particularité de mener leur activité en marge des notions fondamentales sur lesquelles, le droit de la concurrence s'appuie pour déterminer les cas d'atteintes à la concurrence. Ceci s'observe d'une part par la difficulté à circonscrire le marché en cause des plates formes numérique (I) et d'autres dans la détermination de leur pouvoir de marché (II) à partir des critères existants.

I- L'IMPRECISION CERTAINE DU MARCHÉ DES PLATEFORMES NUMÉRIQUES

Le premier défi posé par les plateformes numérique au droit de la concurrence est la détermination du marché sur lequel ils exercent. En effet, pour apprécier les pratiques qui se jouent entre les acteurs économiques, le droit de la concurrence s'appuie sur le marché en cause.²⁰ La délimitation du marché pertinent permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel les entreprises se font concurrence. Cette notion renvoie à une double réalité²¹. Leur détermination est un préalable pour l'application des règles de la concurrence. Les plateformes numériques ont un modèle économique²². Cette imprécision du marché en cause dans le contexte du numérique est lié à l'application des critères statiques à une réalité qui se veut dynamique. Cette difficulté se

¹⁸ Rappelons qu'un algorithme désigne « tout procédé permettant d'arriver à un résultat final à partir d'intrants identifiés sans avoir besoin d'inventer une solution à chaque fois. Voir aussi BITEBOUL (A), et DOWEK(G), « le temps des algorithmes, le pommier, 2017.

¹⁹ Frédéric (M.), « Algorithmes de prix, intelligence artificielle et équilibres collusifs », in *Revue internationale de droit économique*, 2017/2, (pp. 83-116),

²⁰ Ceci est valable pour le contrôle des ententes, des abus de positions dominantes et du contrôle des concentrations qui constituent les pratiques anticoncurrentielles.

²¹ Il s'agit des produits substituables et interchangeables qui est qualifié de marché de produit des biens et service mais aussi un cadre géographique bien précis.

²² Le modèle économique des plates formes numériques à trois variantes : intermédiation multiface, effet de réseau, monétisation des données

traduit par un marché dynamique des produits et services proposé par les plates formes(A) mais aussi la difficile circonscription de la cadre d'exercice. (B)

A- Une difficile détermination du marché des biens et services

La détermination d'un marché en cause renvoie préalablement au marché des biens et services. Applicable aux plateformes numériques, la complexité des produits rend difficile l'application des critères traditionnels de définition du marché, conduisant à des défis spécifiques dans l'évaluation de la concurrence sur ces plateformes modernes. Les plateformes numériques offrent généralement une multitude de services interconnectés, ce qui complique la délimitation des marchés distincts. L'écosystème des plateformes numériques est aussi caractérisé par une innovation rapide et une évolution constante des services offerts. Les critères statiques de définition du marché peuvent ne pas saisir correctement cette dynamique, entraînant des difficultés pour les autorités de la concurrence à identifier et à réguler efficacement les marchés pertinents. Il convient de noter que les critères de détermination du marché des produits et services est inopérant (1) ceci à cause du caractère multiface du marché des plates formes (2)

Page | 431

1- Le caractère inopérant du marché des biens et services

Pour l'autorité de la concurrence, le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. C'est selon la commission européenne : « un *marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leur caractéristique, de leur prix, et l'usage auxquels ils sont destinés.* »

La délimitation du marché en cause nécessite de choisir au préalable la ou les caractéristiques du produit pertinent.²³La détermination préalable du marché des produits en cause conditionne l'application des règles de la concurrence²⁴. En effet, les produits et services que le

²³ 8 M. MONTI, «Market definition as a cornerstone of EU Competition Policy», Discours Helsinki, 5 oct.2001 (speech 01/439); Déc.Commission, 11 oct.2000, AOL/ Time Warner, COMP/M.1845, JOCE, n° L 268 du 9 oct. 2001; Déc. Commission, 12 avr.2000, Vodafone Airtouch c/ Mannesmann, COMP/M.1795, JOCE, n° C 141 du 19 mai. 2000, p. 19 199 TPICE, 6 juil.2000

²⁴ également (CE) no 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1). (2) Règlement (CE) no 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1). voir, par exemple, les affaires M.10201, Ahold Delhaize/Deen Assets, considérants 20 à 25, M.9847, Aldi/FPLPH Assets, considérants 19 à 22, et M.9409, Aurubis/Metallo, section 7.1. La position adoptée par la Commission sur la définition du marché

consommateur considère comme interchangeables et substituables en raison de leurs caractéristiques,²⁵ de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés appartiennent au même marché.

26

Les produits d'un marché doivent avoir les mêmes caractéristiques pour être substituables et interchangeables. Le prix du produit est également un élément de détermination d'appréciation du marché il en est également de l'usage qu'on en fait. Or les plateformes jouent d'avantages un rôle d'intermédiaire et proposent des produits avec une apparente gratuité. Les produits offerts sont difficilement substituables²⁷ et interchangeables.

Page | 432

2- L'extension du marché des produits et services des plateformes

Le marché des produits et services des plateformes ne répond pas aux caractéristiques posées par le droit de la concurrence. Le même peut se retrouver sur plusieurs marchés. Une communication de la commission européenne²⁸ sur la définition du marché pertinent a remplacé celle de 1997 afin de préciser la méthodologie suivie et d'assurer une meilleure prise en compte des évolutions de l'économie, comme le développement des marchés numériques. La commission précise qu'il faut une grande prise en compte des paramètres de concurrence autres que les prix. Le marché du numérique peut être biface ou multiface contrairement aux marchés classiques. Le marché classique se définit « *comme le lieu où se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique* » et cette rencontre aboutit à la fixation des prix. Le marché biface, lui se définit comme un lieu ou par l'intermédiaire de plateforme numérique se rencontrent les produits ou les services proposés simultanément aux deux catégories d'utilisateurs. Cela signifie que les plateformes numériques fonctionnent à la fois sur les demandeurs et sur les offreurs des biens et services situés de deux côtés de plateforme de manière simultanée

La commission européenne a rendu une décision le 08 décembre 2010 qui permet de donner plus de précision sur un marché multiface. Dans cette décision la commission distingue le

²⁵ n droit de la concurrence , une entreprise est toute entité exerçant une activité économique, c'est-à-dire une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. Voir l'arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser/Macratron, C-41/90, EU:C:1991:161, point 21, et l'arrêt du 12 décembre 2006, SELEX Sistemi Integrati/Commission, T-155/04, EU:T:2006:387, point 50.

²⁶ Cf formulaire simplifié de notification d'une concentration conformément au règlement (CE) n 139/2004 du 07 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement du conseil relatif au contrôle de concentration entre les entreprises.

²⁷ Un produit substituable, dans le domaine économique, se réfère à un produit ou un service qui peut être utilisé en remplacement d'un autre produit ou service pour satisfaire un besoin similaire ou identique chez les consommateurs. Smith, J. The Power of Imagination, 2020 Publishers.

²⁸ C/2024/1645)

marché d'amont et le marché d'aval comme des marchés indépendants L'apparition d'un marché biface n'est donc possible que si les offreurs et les demandeurs des biens ou des services sont des entités indépendantes. Quand est-il du cadre géographique des activités des plates formes.

B- L'inexistence d'un cadre d'exercice des plateformes numériques

Les plateformes numériques exercent leurs activités exclusivement en ligne. Ceci à comme principale conséquence l'absence de frontière et par ricochet la négation d'un marché géographique²⁹. Pourtant, La notion du marché géographique en cause a une double fonction : une première fonction qui consiste à déterminer le territoire à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence et une seconde fonction qui sert de critère de rattachement au droit national ou communautaire. Par définition, un marché géographique est « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et de services en cause sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.* »³⁰ Parlant de champ d'action, le droit de la concurrence s'applique aux entreprises, principal sujet de la concurrence. Plusieurs textes de loi encadrent cette discipline aussi bien sur le plan national qu'international. Pour le cas du Cameroun, le droit de la concurrence est organisé par la loi no98/013 du 14 juillet 2018 relative à la concurrence au Cameroun. Et d'autres textes connexes.³¹ Il est également soumis aux dispositions communautaires qui régissent les pratiques ayant un impact sur le marché communautaire³² Toutes les pratiques définies par le législateur s'appuient sur la notion d'entreprise. Il s'agit en réalité de garantir la libre concurrence sur un marché donné dans un système d'économie de marché Un marché géographique difficile à circonscrire, tel que celui des plateformes numériques. Il faut noter qu'en droit de la concurrence, le territoire sur lequel s'exerce la concurrence conditionne l'application des règles (1) ce qui fait l'absence d'un cadre d'exercice est un défis majeur à surmonter (2)

²⁹ Le droit de la concurrence distingue le marché national et le marché communautaire.

³⁰ Par définition, un marché géographique est « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et de services en cause sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.* »

³¹ Loi no 2015/018 du 21 décembre 2015 régissant l'activité commerciale au Cameroun.

³² Règlement relatif à la concurrence Règlement n°06/19-UEAC-639-CM-33 du 7 avril 2019.

1- L'intérêt du territoire d'exercice de la concurrence

Dans la plupart des pays, les règles de la concurrence s'appuient sur la notion de territoire pour apprécier les pratiques. Étant donné que ces plateformes numériques opèrent souvent à l'échelle mondiale sans être limitées par des frontières physiques, la délimitation géographique de ces marchés devient complexe. Le droit de la concurrence des Etats a prévu des infractions qui portent atteinte aux marchés communautaires et donc sa détermination conditionne leur applicabilité. C'est le cas des aides d'ETATS et les contrôles de concentrations

Page | 434

Les Etats sont soumis au droit de la concurrence à travers le contrôle des aides qu'ils octroient aux entreprises. Selon l'article 2 alinéa 1 du règlement CEMAC, une aide est considérée comme incompatible lorsqu'elle affecte les échanges sur un marché commun entre les Etats membres

Ces aides selon le règlement communautaire peuvent prendre la forme d'une subvention, d'exonérations d'impôts et de taxes, de bonification d'intérêts. Dans le cas des plateformes numériques, l'absence d'un marché communautaire rend inapplicable les règles de contrôle des aides d'Etat a ces acteurs du numérique. C'est également le cas du contrôle des concentrations.

L'application des règles de contrôle de concentration se heurtent à la même difficulté s'agissant d'apprécier les infractions des plateformes. La concentration d'entreprise est considérée comme une pratique anticoncurrentielle lorsqu'elle tant à empêcher, fausser ou entraver la libre concurrence sur un marché. L'internet offre des possibilités aux entreprises de s'associer,³³ et cette association échappe à la vigilance des autorités de contrôle. Dans l'économie classique la concentration entre entreprise est visible et les indicateurs sont tangibles. Les opérations de concentrations permettent aux entreprises d'accroître leur part de marché. L'institution d'un contrôle direct des concentrations économiques répond à une préoccupation fondamentale. Le maintien des structures concurrentielles. Cet objectif n'a pas échappé aux législateurs national et communautaire. L'idée générale est qu'un marché sur lequel une entreprise a acquis une trop grande puissance économique, spécialement une position dominante, est un marché où ne se joue pas une concurrence suffisante. Cependant si l'entreprise atteint cette position de façon naturelle en prenant l'avance sur les autres, il n'y a pas de préoccupation réelle sur l'atteinte du libre jeu de la concurrence.

³³ Entre effets de réseaux, marchés multi-faces et intégration verticale

2- L'intérêt sur l'appréciation d'autres pratiques

La définition d'un marché national distinct d'un marché communautaire a un intérêt dans la détermination des pratiques anticoncurrentielles telles que les ententes et les abus de position dominante.

Page | 435

Dans l'économie numérique, l'entente est considérée comme la menace la plus redoutable à l'ordre concurrentiel. Les ententes sont prohibées respectivement par l'article 5 de la loi du 14 juillet 1998³⁴ et l'article 30 du règlement du 08 avril 2019³⁵. En dépit de la différence rédactionnelle, les deux textes suscités ont un contenu presque identique. En effet, le législateur national comme le législateur communautaire subordonnent la prohibition de l'entente à l'existence de deux conditions positives. A savoir l'effectivité de l'entente et son impact sur la concurrence. En ce qui concerne le champ d'application du régime des ententes, la loi sur la concurrence interdit les ententes anticoncurrentielles qui ont pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence de manière sensible sur le marché camerounais. Les ententes sont définies comme des accords, conventions, arrangements ou pratiques concertées entre entreprises, qu'ils soient formels ou informels, écrits ou oraux. une entente suppose donc un accord concerté des entreprises pour contrôler un marché donné.

L'abus de position dominante est le fait pour une entreprise ou un groupe d'entreprises d'utiliser sa position préférentielle sur le marché pour se livrer à des pratiques ayant pour effet de restreindre d'une manière sensible la concurrence sur ledit marché. La position dominante d'une entreprise est généralement caractérisée par la part qu'elle occupe sur le marché ou son avancée technologique sur ses concurrents. Cette infraction ne peut être déterminée que par rapport à un marché. Il faut absolument réviser les méthodes de détermination du marché pour rendre possible les règles qui encadrent les abus de position dominante.

In fine, la détermination du marché en cause des plates formes est problématique à partir du moment où le marché des produits et services est ambiguë ; de même, l'activité des plates formes ne peut se cantonner dans un territoire donné. Cette situation complique comme nous allons le démontrer ci-dessous la détermination du pouvoir de marché.

³⁴ Loi camerounaise sur la concurrence

³⁵ Règlement cemar sur la concurrence

II- L'ÉVALUATION INCERTAINE DU POUVOIR DE MARCHÉ DES PLATEFORMES NUMÉRIQUE

Le second défi de l'application du droit de la concurrence aux plates formes numériques réside dans l'évaluation de la puissance de marché. Cette évaluation liminaire permet de déterminer la part de marché de l'entreprise en cause. Dans l'approche classique, Le pouvoir de marché est défini comme l'aptitude d'une entreprise à l'emporter sur ses concurrents ainsi qu'à contracter de manière rentable avec ses partenaires. L'arrêt de principe Hoffmann -la roche du 13 février 1979 donne une définition des facteurs de la position dominante, qui se transposent à celle de tout le pouvoir de marché. Cette inadéquation se justifie par le fait que les critères existants sont insuffisant à décrire le pourvoir de marché des plates formes (A) qui se fonde plutôt sur de nouveaux critères (B)

A- L'insuffisance des critères de détermination du pouvoir de marché

Il est important de distinguer les critères quantitatifs (1) des critères qualitatifs (2)

1- Les critères quantitatifs

Le critère quantitatif de détermination du pouvoir de marché s'appuie sur La part de marché³⁶. C'est un élément crucial dans l'évaluation du pouvoir de marché des entreprises ;

Les plateformes numériques offrent souvent une gamme diversifiée de services interconnectés. Le simple calcul de la part de marché ne prend pas en compte la diversité des services proposés ni l'interconnexion entre ces services, ce qui peut sous-estimer le véritable pouvoir de marché de la plateforme. Une plateforme avec une part de marché apparemment faible peut en réalité bénéficier d'effets de réseau forts, ce qui crée des barrières à l'entrée pour les concurrents et renforce son pouvoir de marché. La capacité des plateformes à collecter et exploiter de grandes quantités de données peut leur conférer un avantage concurrentiel significatif, indépendamment de leur part de marché. Ce critère ne capture pas pleinement l'impact de la collecte et de l'utilisation des données sur le pouvoir de marché des plateformes

2- Les facteurs qualitatifs

Le pouvoir de marché d'une entreprise en droit de la concurrence peut également s'apprécier à partir des éléments qualitatifs. Il peut s'agir de la capacité technologique d'une

³⁶ Cette part de marché est calculée à partir du chiffres d'affaires

entreprise par rapport à ses concurrents, la qualité du réseau commercial de l'entreprise. Ces facteurs peuvent être de deux ordres à savoir L'aptitude de l'entreprise comme facteur qualitatif

En droit de la concurrence, l'aptitude de l'entreprise peut être considérée comme un facteur qualitatif important pour évaluer son pouvoir de marché. Celle-ci fait référence à sa capacité à innover, à produire des biens ou des services de haute qualité, à répondre efficacement aux besoins des consommateurs, et à maintenir des normes élevées en termes de performance et de fiabilité. L'aptitude de l'entreprise peut influencer son pouvoir de marché dans la différenciation des produits³⁷, l'innovation³⁸, réputation et confiance des consommateurs³⁹, efficacité opérationnelle⁴⁰, service client⁴¹etc.

En évaluant l'aptitude d'une entreprise en tant que facteur qualitatif, les autorités de la concurrence peuvent prendre en compte ces éléments pour déterminer si l'entreprise utilise son excellence opérationnelle et sa capacité d'innovation de manière légitime pour améliorer sa compétitivité, ou si elle exploite ces facteurs pour restreindre la concurrence de manière injuste.

En droit de la concurrence, la notion d'avantage éventuel fait référence à une situation où une entreprise peut potentiellement tirer parti de sa position sur le marché pour obtenir un avantage concurrentiel injuste, même si cet avantage n'est pas immédiatement exploité. Il faut noter que les facteurs qualitatifs de détermination du marché ne posent pas les difficultés d'application. En effet, tout comme les entreprises classiques, les plateformes disposent d'une forte capacité d'innovation et de domination des marchés indépendamment des parts de marché qu'elles disposent. Les difficultés d'application se trouvent plutôt sur le terrain d'application des critères qualitatifs. D'où une imprécision des règles classiques dont la seconde articulation se propose d'analyser les causes et les effets.

³⁷ Une entreprise qui se distingue par la qualité de ses produits ou services peut attirer et fidéliser les consommateurs, ce qui peut lui conférer un avantage concurrentiel sur le marché.

³⁸ Les entreprises qui sont aptes à innover et à introduire de nouveaux produits ou services sur le marché peuvent renforcer leur position concurrentielle et leur pouvoir de marché.

³⁹ : Une entreprise qui maintient une réputation positive et la confiance des consommateurs peut être en mesure de maintenir ou d'augmenter ses parts de marché.

⁴⁰ Une entreprise qui démontre une efficacité opérationnelle élevée, par exemple en réduisant ses coûts de production tout en maintenant des standards de qualité élevés, peut améliorer sa compétitivité sur le marché.

⁴¹ Une entreprise qui offre un excellent service client et qui répond de manière proactive aux besoins des consommateurs peut renforcer sa position sur le marché en fidélisant sa clientèle.

B- l'utilisation de nouveaux facteurs de contrôle de pouvoir de marché

Il faut faire observer que le facteur traditionnel étant devenu insuffisant (1) il devient impératif de considérer les autres facteurs dynamiques pour l'établissement du pouvoir de marché.

(2)

Page | 438

1- L'insuffisance du facteur chiffres d'affaires

L'insuffisance des règles suppose que les dispositions légales et réglementaires existantes ne sont pas adéquates pour traiter efficacement les pratiques anticoncurrentielles ou abusives sur le marché. Dans le cas de l'insuffisance des facteurs de détermination du pouvoir de marché, la première limite d'application se trouve dans la spécificité du modèle économique des plates formes qui mérite d'être analysé.

Traditionnellement, le prix a été considéré comme un indicateur clé pour évaluer les comportements anticoncurrentiels, tels que les ententes illicites ou les abus de position dominante. Cependant, l'évolution de l'activité économique remet en cause cet indicateur.

Les critiques soutiennent que se concentrer uniquement sur le prix peut négliger d'autres aspects importants de la concurrence, tels que la qualité, l'innovation, le choix et le service client. Les entreprises peuvent différencier leurs offres en se concentrant sur ces aspects, et la concurrence peut se jouer sur d'autres critères que le prix seul.⁴²

Dans l'économie numérique, de nombreuses plateformes proposent des services gratuits ou à bas prix, mais elles peuvent exercer une influence significative sur le marché en contrôlant l'accès aux utilisateurs ou en exploitant les données. Dans ces cas, l'indicateur du prix seul peut ne pas être suffisant pour évaluer la concurrence et les éventuels problèmes anticoncurrentiels.

Les entreprises peuvent utiliser des stratégies d'éviction ou de prédation, par exemple en fixant des prix très bas pour éliminer les concurrents ou en subventionnant des services pour entraver l'entrée de nouveaux acteurs. Dans ces cas, se concentrer uniquement sur le prix peut ne pas révéler les pratiques anticoncurrentielles sous-jacentes. Dans certains marchés, les produits ou services peuvent être différenciés en fonction de caractéristiques spécifiques, ce qui rend

⁴² Michael Porter est un économiste et professeur de renom, connu pour ses travaux sur la stratégie d'entreprise et l'avantage concurrentiel. Dans son livre "L'avantage concurrentiel", il souligne l'importance de la différenciation des produits et services, en mettant l'accent sur des facteurs tels que la qualité, l'innovation et le service client pour obtenir un avantage concurrentiel durable.

l'indicateur du prix moins pertinent pour évaluer la concurrence. Les consommateurs peuvent être prêts à payer un prix plus élevé pour des caractéristiques différentes, et la concurrence peut se jouer sur ces différenciations.

2- La prise en compte du facteur données collectées

La collecte, le traitement et l'utilisation commerciale des données sont souvent considérés comme des problématiques relevant plus de la protection des données que du droit de la concurrence⁴³. La préoccupation liminaire est celle de définir la notion de données. En rapport avec l'économie numérique

L'accumulation des données est une importante source de pouvoir de marché des plates formes. Les entreprises qui possèdent une grande quantité de données peuvent bénéficier d'effets de réseau. Plus il y a d'utilisateurs ou de participants sur une plateforme ou un service, plus la quantité de données générées augmente, ce qui à son tour améliore les performances et la valeur du service pour les utilisateurs. Cela peut créer des barrières à l'entrée pour les nouveaux concurrents qui ont du mal à atteindre la même échelle et à rivaliser avec l'entreprise dominante. Ce contrôle des données a pour conséquence d'empêcher à d'autres entreprise d'avoir accès au marché ou alors de faire disparaître celle qui se trouve déjà sur le marché

Le contrôle des données permet à l'entreprise de contrôler le marché sur lequel il opère, empêchant ainsi à d'autres de se manifester sur le même marché ce qui crée une distorsion de la concurrence.

En effet, l'accès à un volume important et considérable de données est devenu un facteur de compétitivité sur la marche. Le contrôle des données et des contenus représente un avantage stratégique important. Le consommateur qui va intégrer les différentes plates formes en passant par un même fournisseur va permettre à ce dernier d'établir des profils d'utilisateurs extrêmement détaillés. Il va par la suite s'en servir pour essayer d'optimiser l'expérience des utilisateurs et des annonceurs.

Les opérateurs de plates formes qui se rendent indispensable aux utilisateurs finaux et annonceurs en viennent à assumer une position incontournable. Les données de clients contiennent

⁴³ Voir par ex. Commission européenne, « Google/DoubleClick », COMP/M. 4731, en date du 11.03.2008

des informations très précieuses à leur sujet, ce qui va faciliter aux utilisateurs le partage des données et le ciblage.

Conclusion

La complexité de l'application du droit de la concurrence aux plateformes numériques est clairement mise en lumière par les défis rencontrés pour déterminer leur marché et évaluer leur pouvoir concurrentiel. D'une part, l'analyse a démontré la difficulté inhérente à définir le marché des plateformes numériques en raison de leur nature virtuelle et de leurs modèles économiques uniques. D'autre part, nous avons souligné que les plateformes numériques s'appuient sur d'autres facteurs, tels que l'utilisation massive de données et leur capacité à verrouiller les utilisateurs dans leur écosystème, pour renforcer leur pouvoir de marché, défiant ainsi les cadres traditionnels du droit de la concurrence.

Le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement pour la prévention de la récidive

The use of alternative modes to imprisonment to prevent recidival

Par: Page | 441

IBRAHIM MAMANE Mamane Sani

masaibfsej@gmail.com

masaibfsej@yahoo.fr

(MCA) **ABDOU ASSANE Zeinabou**

zeinabouabdou1978@gmail.com

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (FSJP)

Université Abdou Moumouni de Niamey

Résumé :

La peine prison a fait l'objet de nombreuses critiques et même de tentatives de remise en cause. Sur le plan théorique, force est de constater que ce débat a eu des effets au point d'amener à un changement de paradigme pragmatique par l'érection des législations spécifiques postulant pour les modes alternatifs, pour mieux faire face à la situation. Sur le plan pratique, l'évidence de l'échec est de mise. Les Etats particulièrement du sud et singulièrement du sahel, font face à d'énormes pressions : les contraintes économiques et financières, l'insécurité grandissante qui s'accouple au terrorisme et à la criminalité organisée, la recherche des meilleures valeurs de bonne gouvernance des institutions et bien d'autres. Adjoindre ces difficultés aux insuffisances de la peine prison constituerait une menace majeure. C'est alors un double avantage de recourir aux modes alternatifs à l'emprisonnement pour la prévention de la récidive. Le premier avantage est financier et le second est sécuritaire par le renforcement des tous les leviers.

Mots clés : Peine, Emprisonnement, Modes alternatifs, Récidive.

Abstract:

The prison sentence has been the subject of numerous criticisms and even attempts to question it. On a theoretical level, it is clear that this debate has had effects to the point of leading to a pragmatic paradigm shift through the erection of specific legislation postulating for alternative modes, to better deal with the situation. On a practical level, the evidence of failure is in order. States, particularly in the south and particularly in the Sahel, are facing enormous pressures: economic and financial constraints, growing insecurity coupled with terrorism and organized crime, the search for the best values of good governance in institutions. and many others. Adding these difficulties to the inadequacies of the prison sentence would constitute a major threat. It is then a double advantage to use alternative methods to imprisonment for the prevention of recidivism. The first advantage is financial and the second is security by strengthening all levers.

Keywords: Sentence, Imprisonment, Alternative modes, Recidivism.

Introduction

« Un paysage ordonné. C'est ce que nous voulons. Nous demandons au droit un peu d'ordre pour nous protéger du désordre »¹. Ces mots résument certes une préoccupation, celle de l'auteur, mais trouvent leur justification dans le mécanisme apparent et réel de la peine d'emprisonnement dans son volet objet. Page | 443

D'une manière générale, le système pénal a considérablement évolué avec plusieurs approches de la peine de prison. D'un point de vue criminologique, l'emprisonnement est compris dans une approche à l'infraction ayant pour objectifs de dissuader, d'immobiliser, de punir et le délinquant. Autrement dit, outre sa mission d'ostracisme de l'acte criminel, l'emprisonnement doit maintenir le souci de la normalisation² et du redressement du délinquant.

D'un point de vue de la sociologie criminelle, Enrico FERRI estime que « les peines, loin d'être cette panacée commode qu'elles sont généralement aux yeux des criminalistes classiques, des législateurs et du public, n'ont qu'un pouvoir très limité pour combattre le délit »³. Il ajoute qu'il faut demander d'autres moyens de défense à l'observation positive des faits et de leur genèse naturelle⁴.

Dans le même cadre d'idée, un autre auteur affirme qu'« on ne naît pas délinquant, on le devient. C'est la société en son sein, qui transforme l'individu. Il revient à cette même société de le récupérer par des mesures beaucoup plus recommandables »⁵. Ainsi, au lieu de faire de l'emprisonnement la peine par excellence dans l'arsenal pénologique⁶, le législateur doit favoriser d'autres modes de sanctions. A cet effet, Enrico FERRI conclut que « pour la défense sociale contre la criminalité et pour l'élévation morale des populations, le plus petit progrès dans les

¹ DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Paris, éditions du seuil, 1994, p.15.

² La normalisation est le concept qui, en Belgique, définit la visée normative de la reconnaissance des droits et rend compte dès lors des conséquences attendues de l'institution d'un droit de l'exécution des peines. Voir pour plus de précision, De SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.), *Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, dans l'ouvrage de : De SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.) (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Bruyant, Paris, 2002, p.7.

³ FERRI (E.) cité par PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, Dalloz, 1963, p.70.

⁴ Idem.

⁵ ADAMO (M.), *L'administration des peines privatives de liberté au Bénin depuis l'instauration de l'Etat de droit*, mémoire de DEA en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2003, p.63. : cet auteur a repris les idées d'un auteur beaucoup plus ancien = Lombroso

⁶ Voir les statistiques du ministère de la justice du Niger, où il ressort le constat d'une forte surpopulation carcérale due uniquement au recours intempestif à la peine d'emprisonnement et dans la plupart des cas de manière préventive, malgré l'option du législateur d'ériger la présomption d'innocence en un principe fondamental.

réformes de prévention sociale vaut cent fois plus et mieux que la publication de tout un code pénal ». ⁷

Ces deux approches, au-delà de la difficulté dont elles font montre à cerner les contours de la notion de la peine et de son évolution à travers les disciplines, soulignent deux aspects fondamentaux. Il s'agit de l'opposition de certains auteurs à cette peine d'une part et leurs vœux de privilégier d'autres solutions dans la lutte contre la criminalité ayant comme le summum de complication la récidive. En effet, cette dernière, comme nous le verrons à travers des statistiques, connaît de plus en plus une forte varappe.

Cela justifie le choix de ce sujet intitulé « le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement pour la prévention de la récidive ».

Il convient avant toute analyse de définir les concepts clés du sujet. Le recours suppose un litige. Dans les cas où, ce litige prend une « *connotation infractionnelle* », le juge acteur⁸ se trouve face à une situation d'application de la loi pénale selon les modalités prescrites à travers une sanction.⁹

Dans son sens courant, la sanction se reconnaît à la peine mais, dans son sens large, elle implique non seulement la peine, mais encore les différentes formes de réponses que peut susciter le fait de commettre une infraction. Au sens restreint, la sanction est une punition, une peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction. Dans son sens plus large, elle signifie toute mesure même réparatrice, justifiée par la violation d'une obligation¹⁰.

La peine quant à elle, est le « *châtiment édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction* »¹¹. Pourtant, de même

⁷ FERRI (E.), cité par PINATEL (J.), *Traité de droit pénal et de criminologie, op.cit.*, p.70.

⁸ C'est dire que l'usage ou le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement n'est pas le seul apanage du législateur qui doit dans sa mission de légiférer, instituer de telles mesures, mais aussi et surtout, au juge de modeler sa pratique et d'en faire application le plus largement que possible surtout dans un contexte nouveau d'institution du dialogue des juges revêtant une dimension interne et externe à celui-ci qui, de notre point de vue ne doit pas être une notion étrangère au domaine pénal. Cela trouve particulièrement sa justification dans l'adage latin « *Lex cessat, si finis adaequatus cessat, non vero si particularis* » signifiant en substance que « *le domaine de la loi cesse là où le but auquel elle tend cesse ; elle ne s'applique pas aux cas qui lui sont étrangers* ».

⁹ Ces modalités sont prescrites tantôt par le législateur, tantôt par le pouvoir exécutif dans le cadre des textes pénaux qu'il prend, mais dans le strict respect du principe de la légalité des délits et des peines qui dans certains cas notamment en matière des contraventions résultant des règlements est constamment soumis à rudes épreuves.

¹⁰ CORNU (G) (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, 8^e éd, PUF, 2014, p.792.

¹¹ CORNU (G), (dir.), *Vocabulaire juridique, op. cit.* p. 627.

l'emprisonnement n'est pas une forme naturelle de punition allant de soi, les prisons n'avaient pas originellement pour fonction de punir¹².

Par récidive, on entend le fait, pour un individu qui a encouru une condamnation définitive à une peine¹³, par une juridiction et pour une certaine infraction, d'en commettre une autre (distincte) soit de même nature (récidive spéciale) soit de nature différente (récidive générale) : rechute à laquelle la loi attache une aggravation de la peine¹⁴. De cette définition, on peut relever un aspect particulier et deux formes de récidive.

Le particularisme de la récidive est lié au fait qu'elle est une cause qualifiée¹⁵ d'aggravation de la peine. En ce qui concerne ses formes, la récidive peut être spéciale ou générale. Elle est dite spéciale lorsque pour être admise, certaines conditions liées aux faits infractionnels et au délai sont réunies contrairement à la récidive générale qui intervient en tout état de cause en emportant l'aggravation de la peine quelle que soit la situation.

Cette institution intrinsèquement liée à la peine en général et à l'emprisonnement en particulier mérite pour son essouchement une forte attention tant des pouvoirs publics que du système social dans son ensemble. En effet, elle est le principal catalyseur de production d'une criminalité de pointe. Ce qui laisse une interrogation toujours sur la nature lénitive de la peine d'emprisonnement. Autrement dit, si cette dernière est efficace pour prévenir la criminalité, fondamentalement, la récidive serait inexistante.

Par ailleurs, nombreuses sont les sources de l'insécurité et de la criminalité¹⁶ qui requièrent la présence des acteurs généralement étatiques ; d'où une multiplication des pôles d'attraction. Pour ce faire, l'Etat doit opter pour une politique de rationalisation lui permettant de circonscrire

¹² ONUDC, *Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement*, New York, Nations Unies, 2008, p.3.

¹³ Qui est la peine d'emprisonnement dans la présente d'étude.

¹⁴ CORNU(G), *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, p.719.

¹⁵ Au Niger la récidive est régie par les dispositions des articles 56, 57, 58, 5960 et 61 du code pénal.

¹⁶ Aux causes traditionnelles s'ajoutent les nouvelles causes liées à la mondialisation. En effet, la mondialisation favorise la création de dangers spécifiques capables, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur des frontières étatiques, de cristalliser une peur qui n'est jamais aussi envahissante que lorsqu'elle reste sans objet causal déterminé. Elle encourage un transfert d'angoisses sur les réalités palpables, comme la petite délinquance qui pourtant est plus facile à être appréhendée et sanctionnée. Mais, elle induit aussi une certaine dose de méfiance à l'égard de l'Etat et peut encourager des réactions défensives de sa part. En effet, dépassé par l'avènement d'un ordre dont il maîtrise de moins en moins les tenants et aboutissants, l'Etat peut être tenté de redorer sur la scène criminelle une étoile qui pâlit singulièrement ailleurs. Il est d'ailleurs même encouragé dans un contexte d'une économie où tout le pousse à devenir une sorte de « commissariat géant » chargé de garantir un environnement local sûr permettant de courtiser capitaux et investissements.

son champ d'intervention qui est déjà assez vaste. Ainsi, estime-t-on qu'avec le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement, il réalisera une double économie que nous verrons dans le développement à venir.

Si le recours peut être défini comme une action consistant à demander une aide ou à mettre en œuvre un moyen quelconque¹⁷, le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement est entendu dans cette étude comme la mise en œuvre de ces modes pour prévenir la récidive.

Face à ce constat, quelques questions se posent et méritent réflexion. En quoi les modes alternatifs à l'emprisonnement peuvent-ils prévenir la récidive ? Pourquoi recourir aux modes alternatives à l'emprisonnement pour la prévention de la récidive ? Ces questionnements soulèvent le problème drastique des différents fondements du recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement pour la prévention de la récidive qui ne sont pas détachables de ses implications dans un contexte de décrépitude de la peine prison.

L'examen de la question nécessite toutefois un éclaircissement. Par modes alternatifs à l'emprisonnement autrement appelés peine de substitution¹⁸ pour caractériser leur autonomie de l'emprisonnement, on entend « *la peine que le juge est fondé par la loi à prononcer au lieu de l'emprisonnement normalement applicable...* »¹⁹.

En outre, si recourir à l'emprisonnement pour réduire la délinquance, cela n'est efficace que dans la mesure où, après avoir purgé leur peine, les délinquants ne récidivent pas. Il convient à cet effet, de dresser un constat. En effet, dans leur grande majorité, les détenus retourneront dans la société, beaucoup sans les aptitudes leur permettant de respecter les lois et les règlements. C'est pour cette raison que les modes alternatifs à l'emprisonnement sont requis.

Dans cette optique, il ne sera pas abordé, le système de « *la justice restaurative* » qui propose de réintégrer la victime, l'infracteur et la communauté dans un processus élargi de réparation en allant contre le formalisme stérile de la justice pénale qui place en première ligne l'Etat et le prévenu dans une logique punitive.²⁰

¹⁷ Voir LE ROBERT, *Dictionnaire de français*, Paris, nouvelle édition, 2011, p.374.

¹⁸ Substitution qui signifie remplacement, c'est-à-dire l'idée d'une peine autonome et non servant juste d'alternative à celle d'emprisonnement. Ce terme caractérise la révolution de certains auteurs consistant à ne plus appeler ces peines d'alternative.

¹⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit., p.839.

²⁰ ZEHR (H.), *La justice restaurative pour sortir des impasses de la logique punitive*, Paris, Labor et Fides, 2012, la quatrième de couverture.

Pour apporter des éléments de réponse à la question posée sus-dessus cette recherche se propose de relever d'abord le caractère indispensable de ce recours pour prévenir la récidive(I) et d'analyser ensuite de le caractère avantageux de ce recours (II).

I- UN RECOURS INDISPENSABLE

Page | 447

Malgré sa persistance et son caractère toujours misanthrope d'un lieu fermé servant à corriger les délinquants, la prison cumule des jugements négatifs. Ainsi, de la prison-dépotoir, on est allé à la prison-pourrissoir ; de la prison comme machine à exclure à la prison comme espace d'arbitraire et de non droit.²¹ Pour Jean-Charles FROMENT, la prison a toujours entretenu un rapport paradoxal à la République et à ses principes. Elle pose un problème de légitimité à l'Etat Republicain²² car le prive de sa substance au fond.

Ce même auteur repère non sans raison, deux sources d'impertinence de la prison. La première est la critique constante du dispositif matériel et de son organisation. La seconde est liée aux rapports de l'individu à l'Etat dans les sociétés démocratiques²³. En effet, la prison de par sa structure et son apparence de lieu fermé non susceptible de tout contrôle social, est une institution ne permettant pas d'utiliser le droit criminel pour renforcer les droits de la personne. Ces critiques, trouvent leur assise dans le caractère désaffecté de cette peine (A) qui altère ses objectifs (B).

A- La désaffectation progressive de l'emprisonnement

Cette désaffectation de la peine d'emprisonnement trouve sa source dans les différentes structures qui sont habilitées à lui servir de lieu d'exécution. En effet, il est un constat que l'administration pénitentiaire connaît des défaillances. Ces dernières se fondent principalement sur les différents vices qui assaillent cette organisation et qui rendent les efforts abstraits. Ainsi, d'une organisation pénitentiaire totalement éprouvée (1), on assiste à des efforts certes téméraires mais improductifs (2).

1- Une organisation pénitentiaire éprouvée

Au Bénin selon l'analyse d'un auteur, c'est le fonctionnement de tout le système pénitentiaire qui est en crise pour des raisons déterminables. Les conditions de détention sont

²¹ Voir CARTUYVELS (Y.), *Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons*, dans l'ouvrage de : De SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.) (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Bruyant, 2002, p.113.

²² FROMENT (J.-C.), *La République des surveillants de prison (1958-1998)*, Paris, LGDJ, 1998, p.264.

²³ Idem.

dégradantes voire inhumaines, la surpopulation, la mauvaise qualité de la nourriture, le manque d'hygiène et de médicaments, le taux croissant de maladies infectieuses et de décès en sont les preuves extraordinaires²⁴. A analyser tous les rapports sur la prison au Niger tant ceux de l'inspection générale des services judiciaires et pénitentiaires, ceux du contrôle hiérarchique mené par les cours d'appel que ceux des parquets d'instance, relèvent la même situation que le Bénin. Ses principaux maux trouvent leur siège dans les structures pénitentiaires inappropriées et dans un manque de personnels adéquats.

En ce qui concerne le premier aspect, relevons qu'au Bénin, conformément au décret de 1973, « *l'administration pénitentiaire est placée sous l'autorité du ministre de la justice* »²⁵ et le système pénitentiaire est organisé en : une maison centrale à Cotonou qui sert en même temps de maison d'arrêt, où sont exécutées en principe les peines supérieures à cinq ans de prison et une maison d'arrêt auprès de chaque tribunal de première instance (TPI).²⁶ Dans les faits, de telles considérations demeurent philosophiques. Il y a dix (10) prisons et maisons d'arrêt au Bénin²⁷.

Au Niger, la loi déterminant les principes fondamentaux du Régime pénitentiaire²⁸, définit en son article 1^{er}, le régime pénitentiaire comme « *le service public assurant sous l'autorité du Ministre de la Justice, d'une part la garde des personnes privées de liberté en vertu d'un titre de détention ou d'une mesure de placement et d'autre part le maintien de la sécurité pénitentiaire* »²⁹. Ainsi au titre de cette même loi, il est établi des maisons centrales de haute sécurité et des centres de réinsertion professionnelle dans des localités déterminées en fonction des besoins, une maison d'arrêt au siège de chaque tribunal de grande instance et de chaque tribunal d'instance, un centre de réinsertion des jeunes en conflit avec la loi dans chaque région, des centres pénitentiaires de production dans les zones à fortes potentialités d'agriculture, d'élevage ou de pisciculture³⁰.

Seulement à l'évidence des choses, ces établissements sont vétustes et leur capacité d'accueil, en raison de leur étroitesse, est dépassée ; cela en violation des normes de sécurité et de

²⁴ ADAMOUM (M.), *L'administration des peines privatives de liberté au Bénin depuis l'instauration de l'Etat de droit*, op.cit., p.29.

²⁵ Art 1^{er} du décret N°73-293 du 15 septembre 1973, portant régime pénitentiaire.

²⁶ Article 2 du Décret N°73-293 du 15 septembre 1973, portant régime pénitentiaire.

²⁷ Celle de Cotonou, celle d'AKPRO-MISSERETE, celle de Ouidah, celle Lokossa, celle d'Abomey, celle de Parakou, celle de Kandi, celle de Porto-Novo, celle de Natitingou et celle d'ABOMEY-CALAVI.

²⁸ Il s'agit de la loi n° 2017-08 du 31 mars 2017, déterminant les principes fondamentaux du Régime pénitentiaire

²⁹ Voir l'article 1^{er} de la loi n° 2017-08 du 31 mars 2017, déterminant les principes fondamentaux du Régime pénitentiaire.

³⁰ Voir L'article 3 de la loi n° 2017-08 du 31 mars 2017, déterminant les principes fondamentaux du Régime pénitentiaire.

protection des détenus fixées par l'ONU en cette matière³¹. En effet, conformément aux statistiques relevées auprès de la DGAPS/R/MJ,³² en 2019, on remarque que le taux de la surpopulation carcérale dans les régions du Niger est : Agadez, 154,40%, Diffa, 288%, Dosso, 253%, Maradi, 106,29%, Tahoua, 69,11%, Tillabéry, 156%, Niamey, 309,89% et Zinder, 114,43%.

Un autre aspect concourant à cette défaillance, est la vétusté de ces établissements. Celle-ci s'explique par le fait que, construits pour la plupart à l'époque coloniale et réaménagés pour servir de prisons, ces établissements sont demeurés amochés³³. En conséquence, au lieu de punir, la prison déshumanise. Elle ne corrige point, elle inflige une torture. Or améliorer ces conditions suppose des moyens financiers colossaux pendant que d'autres secteurs prioritaires notamment la santé et l'éducation en réclament.

De façon générale, les conditions de détention dans les prisons du Niger comme celles du Bénin sont assez catastrophiques. Il en ressort, pour ce faire, une astreignante nécessité de revoir cette situation afin de réformer profondément ce système ne serait que revoir les locaux, pour qu'ils deviennent plus respectueux des droits de détenus. Cette situation a d'ailleurs été relevée par le comité contre la torture (CCT) et le comité des droits de l'homme lors des examens des rapports initiaux, respectivement en novembre 2001 et octobre 2004³⁴.

En ce qui concerne le deuxième aspect, précisons tout d'abord que l'administration pénitentiaire est caractérisée par une hétérogénéité d'acteurs. Ainsi, à l'éventail des peines prononcées par les juridictions pénales nécessitant d'être exécutées en milieu fermé ou ouvert, correspond une variété de métiers relevant de l'administration pénitentiaire³⁵. Ce personnel peut être classé en quatre catégories : le personnel de direction, le personnel de surveillance, le

³¹ A l'ONU, on rappelle en particulier les standard Minimum rules for the treatment of prisoners adoptées par le premier congrès des nations unies sur la prévention de la criminalité et le traitement des auteurs de délits, ainsi que les basic principles for the treatment of prisoners, adoptées par l'assemblée générale des nations unies en décembre 1990.

³² La Direction Générale de l'Administration Pénitentiaire et Sociale du Ministère de la Justice.

³² La commission spéciale des prisons est instituée dans le ressort de chaque tribunal de première instance. Elle a pour missions la surveillance de la prison de son ressort, des ateliers et des fermes pénitentiaires s'ils en existent. Cette commission est composée de cinq (5) membres : le président du tribunal qui en le président, le délégué du préfet de la circonscription administrative, le médecin chef de la circonscription médicale, le chef de la subdivision des travaux publics et un assistant social du ministère de justice éventuellement. Elle a été créée par le décret n°73-293 du 15 septembre 1973 portant régime pénitentiaire.

³³ KOUKPAKI (A.-F.), *Univers carcéral et droits de l'homme en République du Bénin*, op.cit. p.59. Cela ne signifie pas qu'on ignore les efforts consentis par l'Etat et ses partenaires dans ce domaine ; en atteste, la construction tout récemment de la prison d'Akpro-Misséré et celle d'Abomey-Calavi.

³⁴ Pour plus de précisions, voir les observations finales du Comité contre la torture (CAT/C/XXVII/Concl.1.) et du Comité des droits de l'homme CCPR/CO/82/BEN (HRC, 2004).

³⁵ AGBONGBO (F. K.) *La nécessaire réforme du système pénitentiaire béninois*, op.cit., p.13.

personnel administratif et le personnel technique. A cette dernière catégorie, on peut ajouter même à titre idéal les travailleurs sociaux, les professeurs, les médecins, les psychologues, les infirmiers et certains acteurs de la société civile³⁶. Tout ceci est étranger aux prisons nigériennes.

Sur un autre point, doit-on souligner que le droit pénitentiaire nigérien évoluait en marge de la mutation qu'a connue le droit de l'exécution des peines. Ce bouleversement a consisté à doter d'un cadre juridique la vie en prison, et donc, les conditions dans lesquelles est purgée la peine privative de liberté. Ce cadre juridique a été tantôt défini par voie jurisprudentielle, tantôt arrêté par le législateur ou par l'exécutif³⁷. Il consiste dans son aboutissement, à réaménager l'ensemble des professions du monde carcéral pour une humanisation de la prison.

Dans cette tendance d'humanisation de l'espace carcéral ou de normalisation³⁸ de la vie en prison, il est désormais établi qu'il faut converger vers un corps de gardien spécifique. Cette spécificité tient au fait que, ce corps, dans une perspective du contrôle social de sa mission, disposerait d'un statut propre avec une formation spécialement requise pour l'exercice d'une fonction pénitentiaire regorgeant de multiples particularités.

2- Un effort téméraire mais improductif

Pour pallier tous les travers concourant à assaillir le système pénitentiaire, d'énormes efforts ont été certes consentis par l'Etat. En effet, nombreuses sont les institutions qui ont été créées dans ce secteur en passant de l'administration à la justice. Du point de vue administratif, on peut citer tous les organes créés par le gouvernement en vue d'influer sur la politique pénitentiaire. Ainsi, on peut citer la Direction Générale de l'Administration Pénitentiaire et la commission

³⁶ Exclusivement les ONG qui interviennent dans le domaine de la torture, de l'enfance, de la santé maternelle et infantile et des droits des détenus. Et la particularité de ce personnel est qu'il ne provient pas de l'Etat.

³⁷ De SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.), *Enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, dans : De SCHUTTER (O.) et KAMINSKI (D.) (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Bruyant, 2002, p.3.

³⁸ La normalisation comme souligné dans la partie introductive, est le concept qui, en Belgique, définit la visée normative de la reconnaissance des droits et rend compte dès lors des conséquences attendues de l'institution d'un droit de l'exécution des peines. Sonja SNACKEN analyse dans sa contribution, les défis de la normalisation tant au niveau individuel (le détenu doit être reconnu « dans la diversité de ses rôles sociaux » grâce à l'établissement d'une position juridique, de principes du régime disciplinaire, d'un droit de plainte, d'organes de concertation etc.) qu'au niveau collectif (l'offre de services collectifs en prison doit être équivalente à l'offre existant hors de prison, notamment en matière de travail et de santé).

spéciale des prisons³⁹. Il y a encore les différents magistrats ayant cette prérogative⁴⁰. Toutes ses structures évoluent dans le domaine pénitentiaire et ont un champ autre que celui du régisseur de la prison.

Du point de vue judiciaire, il y a des agents qui interviennent directement et ceux qui interviennent par délégation ou représentation en l'occurrence l'agent judiciaire du trésor pour le recouvrement des amendes et des frais de justice. Le code de procédure pénale du Bénin dispose que « *le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne. Néanmoins, les poursuites pour le recouvrement des amendes et confiscations sont faites au nom du ministère public par l'agent judiciaire du trésor*⁴¹ ». Cela signifie que, divers acteurs judiciaires interviennent à divers niveaux de l'exécution de la peine. Il s'agit précisément, du procureur général⁴², du procureur de la République⁴³, du greffier en chef de la juridiction ayant prononcé la décision et les magistrats désignés à cet effet par le ministre de la justice en vertu des dispositions du décret de 2004 précité pour le cas spécifique du Bénin.

En dépit de tout cela, nombreux sont les défis qui rancissent ce secteur qui, comme retracer, a ses spécificités. La principale carence qui se prolonge au Niger, est de l'ordre de manque de coordination des acteurs par une autorité forte et indépendante de toute influence particulièrement politico-administrative. Cette autorité, pouvant influencer sur les comportements des acteurs tant administratifs que judiciaires, est le juge de l'application des peines (JAP) ou dans une mesure plus poussée, le tribunal de l'application des peines (TAP).

Sans revenir sur le statut⁴⁴ et les différentes prérogatives de ce magistrat⁴⁵, on peut affirmer que le JAP, de son apparition à ce jour, est devenu un véritable « *faiseur de peine* » selon l'expression d'un auteur, qui mesure et pèse le plus souvent ses décisions ou les peines qu'il inflige

³⁹ Selon l'article de la loi n° 2017-08 du 31 mars 2017, « *il est institué auprès de chaque établissement pénitentiaire, une commission de surveillance dont la composition, le fonctionnement et les attributions sont fixés par voie réglementaire* ».

⁴⁰ Voir l'article 17 de la loi n° 2017-08 du 31 mars 2017, déterminant les principes fondamentaux du Régime pénitentiaire.

⁴¹ Art 790 de la loi n° 2012-15 du 17 du 18 Mars 2012 portant code de procédure pénale en République du Bénin.

⁴² Lorsque la peine à exécuter relève de la cour d'assise, de la cour d'appel près de laquelle il siège ou issue de la contrainte par corps.

⁴³ Quand il est question d'exécuter les peines prononcées par le tribunal dans lequel il siège.

⁴⁴ Voir HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines 2012-2013*, Paris, 4^e éd., Dalloz, 2011, pp.107 et suivants.

⁴⁵ Les attributions du JAP sont de trois ordres : celles qu'il exerce à l'égard des condamnés détenus, celles qu'il exerce à l'égard des condamnés en liberté et des vagabonds et celles qu'il exerce en matière d'ajournement du prononcé de certaines peines. Voir BOULOC (B.), *Pénologie, exécution des sanctions : adultes et mineures*, op. cit., pp.104 et suivantes.

du fait des objectifs qu'il vise. En effet, il est devenu totalement maître du suivi des mesures restrictives et privatives de liberté⁴⁶. Il y va de soi surtout dans ce contexte de dégénérescence des objectifs de la peine privative de libertés.

B- L'altération des objectifs de l'emprisonnement

Comme le disait un auteur, prévenir, dissuader, mettre à l'écart, corriger et amender, sont des fonctions modernes de la peine se trouvant derrière l'avènement de la prison comme peine, emblème d'une pénologie mesurée à vocation « *humano-utilitariste* »⁴⁷. Selon d'ailleurs la déclaration de 1789, la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires⁴⁸.

Conséquemment à une telle assertion, les principales justifications généralement avancées en faveur de l'incrimination de comportements déterminés et dont l'objectif consiste à garantir un état de sécurité pour tous, sont au nombre de quatre. Il s'agit de l'effet dissuasif de la peine, de l'élimination du risque de récidive, de l'utilisation de la peine comme technique de réinsertion sociale, surtout grâce au traitement subi par le condamné, et, en dernier lieu, un élément de rétribution⁴⁹.

Mais, les fonctions de la peine ont évolué corrélativement à l'évolution des écoles de pensée en politique criminelle⁵⁰. Dans le contexte nigérien qui semble être dans une position intermédiaire, le législateur a priorisé les fonctions d'intimidation, de dissuasion et de réinsertion sociale. Seulement, compte tenu de toutes les difficultés déjà soulignées, tout semble faire croire que ces objectifs fixés en amont ne sont plus au diapason. De ce fait, on assiste à un but de rétribution et d'intimidation dénaturé (1) et à une réinsertion dévoyée (2).

⁴⁶ JANAS (M.), *Un juge d'application des peines aux pouvoirs juridictionnels renforcés*, dossiers de la journée d'étude, Dalloz, *Le nouveau procès pénal après la loi Perben II*, Paris, Dalloz, 2004, p.495.

⁴⁷ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, naissance de la prison*, op.cit., p.7.

⁴⁸ Article 8 de la déclaration de 1789, cité par Van De KERCHOVE (M.), Le sens de la peine dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français, *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, n°4, Dalloz, octobre/décembre 2008 p.806.

⁴⁹ RIGAUX (F.), La fonction de la répression pénale dans un ordre juridique, in Foulek RINGELHEIM (dir.), Punir, mon beau souci, pour une raison pénale, *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1984, vol.1-3, p.76-77, cité par LANIER (V.), *Un monde sans prisons ? Quelques réflexions sur l'efficacité de la peine-prison*, mémoire de DEA, Université de Bourgogne, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, 2000-2001, p.14.

⁵⁰ On dénombre à titre principal cinq (5) écoles : la juste absolue, les classiques, les néoclassiques, les positivistes et le mouvement de la défense sociale qui n'est pas une école au sens unitaire proprement dit.

1- Un but de rétribution et d'intimidation dénaturé

Jadis très capitaux dans la prévention générale de la criminalité, les buts de rétribution et d'intimidation, par la force des choses, ne jouent plus ce rôle au Niger. Le constat fait ressortir que la rétribution⁵¹ se trouve désamorcée et l'intimidation⁵² quasiment en panne.

Page | 453

En ce qui concerne la rétribution, il y a lieu de souligner que depuis la révolution française de 1789, avec l'abandon du règne impérial et l'émergence de la liberté et de la justice comme facteurs déterminants de la conduite humaine, le droit pénal a été repensé et conçu sur des exigences du respect des droits de l'homme⁵³. A cet effet, la rétribution telle que pratiquée au moment de son apogée où, elle postulait le paiement du mal par le mal n'est plus concevable de nos jours. Aussi, de par ses objectifs nouveaux, impulsés par le mouvement de la défense sociale qui intime que, la mission du juge est une mission de défense de la société, la peine est-elle plus orientée vers la prévention de nouveaux crimes. Dans ce sillage, la finalité de rétribution de la peine a été peu à peu délaissée par la pratique juridico-pénitentiaire.

Quant à la fonction d'intimidation, au lieu de contribuer à prévenir le crime, elle se confronte à une insensibilité des délinquants⁵⁴. Suite à la poussée des droits de l'homme, le châtement du coupable devant donner lieu à d'utiles réflexions, n'est plus de mise⁵⁵. En plus, dans un contexte de terrorisme ambulant, la peine dans son ensemble recouvre toute son impuissance.

⁵¹ La rétribution du latin *retribution* ou de *retribuere*, signifie ce que l'on gagne par son travail, ce qui est donné en échange d'un service. Voir REY-DEBOVE (J.) et REY (A.) (dir.), *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, édition millésime, Paris, 2009, p.2235. D'une manière générale, la rétribution peut être définie comme ce que l'on donne en échange de ce que l'on reçoit. Elle veut dire dans sa « *vox bona* » récompense, et veut rendre un bien pour un bien. Mais, elle peut signifier aussi dans sa « *vox mala* » paiement d'un mal par un mal.

⁵² La peine infligée au coupable, n'a pas seulement pour but de rétablir l'équilibre social, de sanctionner la faute commise par le malfaiteur ou l'inobservation de ses devoirs sociaux mais aussi, de donner satisfaction à l'opinion publique scandalisée et inquiète. Il est nécessaire que chaque peine soit choisie et exécutée de telle façon qu'elle serve de leçon et remplisse une fonction préventive utilitaire. La peine doit contribuer à ce que l'infraction commise ne risque pas de se renouveler soit du fait du coupable lui-même réalisant par là ce que l'on appelle la « *prévention spéciale* », soit du fait des autres citoyens en réalisant par là ce que l'on appelle la « *prévention générale* ». Par la prévention générale, il s'agira pour la peine, de constituer pour les autres un exemple salubre en évitant toute contagion du mal. Il faut alors que le châtement du coupable soit un sujet d'utiles réflexions pour ceux qui seraient tentés de l'imiter. Par la prévention spéciale, il faudra s'efforcer d'éviter de nouvelles infractions du coupable soit en l'intimidant, soit en le corrigeant et en le réadaptant. Telle est la signification de la fonction d'intimidation de la peine. Voir, BOULOC (B.), *Pénologie, op.cit.*, p.6.

⁵³ Cette question évoque le rôle que jouent les principes généraux du droit et particulièrement ceux du droit pénal ou de la procédure pénale dans la protection des droits et libertés des citoyens et dans la limitation de l'arbitraire. On évolue alors d'un droit pénal rigide, à un droit pénal souple ayant comme tendance l'abandon de ses objectifs premiers.

⁵⁴ Les individus portés au crime ne sont pas insensibles à la perspective de la peine. Ils s'abstiennent de passer à l'acte quand leurs risques d'être punis sont excessifs. Mais, ils spéculent, et avec raison, sur leurs chances d'échapper à la peine.

⁵⁵ CUSSON (M.), Pourquoi punir ? Chronique de criminologie, *Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé*, n°4, Paris, Dalloz, octobre/décembre 2006, p.899.

Aucun de ses aspects ne peut ni rétribuer, ni persuader l'individu porteur d'une telle aventure. Aussi, par sa pratique, la prison s'avère-t-elle être sans doute une école du crime⁵⁶. En effet, pendant leurs loisirs forcés, les détenus se donnent trucs et ficelles. Les voleurs se racontent leurs exploits en les exagérant et en les embellissant. Ce qui ramollisse toute chance de rééducation⁵⁷.

2- Une réinsertion dévoyée

La réinsertion était l'une des fonctions utilitaires de la peine⁵⁸ privative de liberté à l'époque. Ce concept est dépassé dans certains systèmes. Des concepts plus larges sont utilisés. Il s'agit de l'intégration et la réintégration sociocommunautaire⁵⁹.

Pour une réinsertion réussie et effective des délinquants, il faut de mesures d'accompagnement. Les unes sont relatives aux structures de mise en œuvre et les autres aux moyens d'accompagnement. Ce dernier a deux volets : un volet social et un volet professionnel. Au Bénin, ni les structures instituées, ni les moyens ne sont adéquats. Ce qui fait constater la quasi-absence des résultats escomptés.

Au plan social, la réinsertion est un processus consistant à porter à la connaissance des détenus l'importance des opportunités qui leur sont réellement offertes. Celles-ci consistent au développement d'un réseau social positif et à la participation à la vie sociale et communautaire. Il s'agit alors de les aider à bâtir des passerelles avec la société et à rétablir des liens avec la communauté à travers notamment l'éducation pénitentiaire.

La réinsertion au plan professionnel s'analyse par rapport aux opportunités de travail, de formation, du bénévolat voire des sports et loisirs. Cette approche se traduit par un véritable suivi du délinquant. On relève que, les individus, qui ont été en prison et qui ont eu l'opportunité d'exercer leur droit au travail, sont beaucoup moins enclins à récidiver. Les études en droit comparé ont montré que la probabilité de retourner en prison tombe de 70 % à moins de 10 %, atteignant même 5% quand l'expérience professionnelle est accompagnée d'une formation appropriée et d'un nouveau réseau de saines relations sociales⁶⁰.

⁵⁶ CUSSON (M.), Pourquoi punir ? *op. cit.*, p.901.

⁵⁷ La prison est devenue un milieu criminogène pour ce faire.

⁵⁸ BOULOC (B.), Pénologie, *op. cit.*, p.6.

⁵⁹ L'association des services de réhabilitation sociale du Québec (ASRSQ), *La réintégration sociale et communautaire : socle de la réhabilitation des personnes contrevenantes*, Montréal, 20 janvier 2014, Adopté par le Conseil d'administration de l'ASRSQ le 29 janvier 2014, p.5.

⁶⁰ GAZZOLA (M.), *La réinsertion des détenus en Italie*, collection working paper, Think Tank Européen pour la Solidarité, Janvier 2012, p.5.

Au Niger, l'administration peine à mettre en œuvre de telles initiatives. Ce qui n'est pas sans effets sur l'accablement de la délinquance voire de la récidive. En effet, l'échec souligné des fonctions dissuasives de la peine privative de liberté, accompagné d'un objectif de réinsertion des détenus totalement en désarroi font que la prison est devenue une école de crime⁶¹ où sont formés les multirécidivistes⁶². Au Bénin par exemple, relativement aux statistiques fournies par le bureau de greffe de la prison civile de Cotonou en 2009⁶³ sur l'évolution de la récidive par rapport à la prévalence de la criminalité à Cotonou un constat peut être dressé. On remarque d'une part que de 2004 à 2008 soit quatre (4) ans d'intervalle, le taux global de la criminalité était passé de 998 à 2880 soit une différence de 1882. D'autre part, le taux de récidivistes s'est accru en allant de 16,16% en 2004 à 22,43% en 2008 soit une augmentation de 6,27% pour l'unique prison de Cotonou.

De telles situations rendent le recours aux modes alternatifs à l'emprisonnement avantageux.

II-UN RECOURS AVANTAGEUX

Pour éviter que le droit pénal ne se nourrisse de l'insécurité avec laquelle il vit en tension, alors que c'est de lui qu'on attend la sécurité⁶⁴, il est nécessaire d'innover et de remplacer certaines peines privatives de liberté du moins, si décriées actuellement, particulièrement les peines pour les infractions de moindre gravité.⁶⁵

Deux événements majeurs militent pour la consécration des « nouvelles peines ». Il s'agit de la déclaration universelle des droits de l'homme par son caractère moral et coutumier et de l'avènement de la démocratie et de l'état de droit avec leurs corollaires subséquents où la prison ne peut plus être considérée comme un « monde à part », dans lequel le droit n'aurait ni existence ni effet véritable.

⁶¹ FOUCAULT (M.), *Surveiller et punir, op.cit.*, p.310.

⁶² PRADEL (J.), *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995, p.669.

⁶³ Source : prison civile de Cotonou, bureau greffe, juin 2009 relevé par AGBONGBO (F. K.), *La nécessaire réforme du système pénitentiaire béninois, op.cit.*, p.27.

⁶⁴ CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 2006, p.135, cité par LAZERGES (C.), La tentation du bilan de 2002-2009 : une politique criminelle du risque au gré des vents, in *revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°3, Paris, Dalloz, juillet/septembre 2009, p. 689.

⁶⁵ Ces infractions pouvant faire appel aux substituts à l'emprisonnement ou peines alternatives, ont pour traits communs comme souligner, leur moindre gravité et le fait qu'elles ne portent pas atteintes à la vie humaine.

Au plan international, la communauté s'est penchée sur la situation des personnes détenues et a adopté un certain nombre de règles pour leur traitement⁶⁶. Ces règles constituent un ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une quelconque forme de détention ou d'emprisonnement. L'objectif visé étant non seulement d'humaniser les conditions de détention et d'assurer le respect de la dignité humaine en milieu carcéral⁶⁷ mais surtout de favoriser le recours du délinquant dans la vie normale en faisant le lien entre les exigences d'une telle action et les ressources étatiques. C'est ainsi que, les Nations Unies ont adopté une résolution consacrant les dispositions favorisant le recours à des mesures non privatives de liberté ainsi que des garanties minima pour les personnes soumises à des mesures de substitution à l'emprisonnement⁶⁸.

Au Niger, aucun acte n'est encore pris pour intégrer de telles mesures pourtant de référence, dans l'ordonnement juridique interne. Les quelques mesures alternatives à l'emprisonnement⁶⁹ que l'on trouve sont certes dispersées et la même nature que celles prévues par la résolution⁷⁰. Cependant, le projet de code pénal en cours avant les événements du 26 juillet 2023, pourra être

⁶⁶ On peut citer : la déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (document des Nations Unies A/RES/40/34), les Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale (Adoptés par le Conseil économique et social des Nations Unies le 24 juillet 2002, document des Nations Unies E/2002/99). Dans des domaines spécialisés, une très grande attention a été accordée aux alternatives à l'emprisonnement pour: les mineurs concernant l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing contenu dans le document des Nations Unies A/RES/40/33), les toxicomanes concernant la déclaration sur les principes fondamentaux de la réduction de la demande de drogues de l'Assemblée générale des Nations Unies (document des Nations Unies A/RES/S-20/3); les malades mentaux: les Principes pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale (Principe 7.1 des Principes des Nations Unies pour la protection des personnes atteintes de maladie mentale et pour l'amélioration des soins de santé mentale. Résolution de l'Assemblée générale du 17 décembre 1991, Document des Nations Unies A/RES/46/119) et les femmes concernant la Septième conférence des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants.

⁶⁷Institut d'Etudes de Sécurité (IES), Mali, « Criminalité et justice criminelle », *monographie de l'ISS*, n°162, juin 2009, p.55.

⁶⁸ Règles minimas des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règle de Tokyo), adoptées par l'Assemblée Générale dans la résolution 45/110 du 14 décembre 1990. Ces règles présentent une série de recommandations qui tiennent compte des points de vue de théoriciens du droit, de spécialistes de la question et de praticiens. Elles insistent sur le fait que l'emprisonnement devrait être considéré comme un dernier recours et encouragent la promotion de mesures non privatives de liberté en veillant dûment à réaliser un juste équilibre entre les droits des délinquants, les droits des victimes et les préoccupations de la société en rapport avec la prévention de la délinquance. Voir ONUDC, « *Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement* », *op.cit.*, p.11.

⁶⁹ Elles concernent principalement les mesures de suspension de l'exécution de la peine en l'occurrence le sursis et la libération conditionnelle et celle du travail d'intérêt général autres que les amendes, les confiscations etc. C'est ainsi, qu'aucun titre du code de procédure pénale ne régit l'exécution de façon spécifique des peines alternatives à l'emprisonnement.

⁷⁰ Les Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo) ont été examinées pour la première fois au septième Congrès pour la prévention du crime et la justice pénale et adoptées ensuite par l'Assemblée générale (résolution 45/110 du 14 décembre 1990).

l'occasion de la prise en compte de ces mesures dans un section spécifiques dédiée aux peines alternatives à l'emprisonnement.

L'avantage du recours aux modes alternatifs réside dans leur diversité (A) et dans leur nature concluante (B).

A- La diversité des mesures alternatives

Il est important de noter que les peines non privatives de liberté, dont il est question à ce niveau, devraient être des alternatives à l'emprisonnement, et non des sanctions « additionnelles »⁷¹.

Ces mesures certes diverses, sont susceptibles d'être appliquées en deux étapes : avant le procès et pendant le procès et la condamnation. Mais, compte tenu de la délimitation du champ de l'étude déjà opérée⁷², il ne sera question que des mesures applicables pendant le procès et la condamnation. Ainsi, on relève à ce titre, les sanctions orales, économiques et pécuniaires (1) et celles dont l'exécution se fait en milieu libre (2).

1- Les sanctions orales, économiques et pécuniaires

Les alternatives à l'emprisonnement, tout comme l'emprisonnement ne doivent pas être cruelles, inhumaines ou dégradantes. C'est pour cette raison, qu'elles offrent diverses mesures dont les sanctions à nature orale et économiques et pécuniaires.

Les différentes sanctions orales sont l'admonestation⁷³, l'avertissement⁷⁴ et la réprimande⁷⁵, ou même la libération définitive accompagnée d'une sanction orale formelle ou informelle. Ces sanctions sont des réponses les plus modérées qu'un tribunal puisse prononcer en cas de culpabilité. Elles sont adaptées pour les délits mineurs. Lorsque les cadres légaux appropriés

⁷¹ Ce principe est énoncé clairement dans les Règles de Tokyo : les mesures non privatives de liberté doivent être appliquées conformément au principe d'intervention minimale. Voir, Règle 2.6.

⁷² Voir la partie introductive de cet article.

⁷³ L'admonestation du latin « *admonestare* » signifiant avertir, consiste pour le juge à prononcer en remplacement d'une peine, une réprimande constituant une sanction de caractère purement moral, accompagnée toujours des conseils. Voir, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., p.36-37.

⁷⁴ L'avertissement du latin « *advertere* » signifiant tourner vers, sévir, est une action qui consiste pour le juge à prévenir le délinquant au sujet du délit qui le concerne afin de l'amener à remplir certaines obligations ou à prendre certaines dispositions. Il constitue une menace de sanction ou une sanction au premier degré. Voir CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit, p.112.

⁷⁵ La réprimande du latin « *reprimanda* » signifiant faute qui doit être réprimée, elle est un élément de l'admonestation adressée par le juge à un délinquant qui consiste à lui montrer sa faute et à l'en blâmer (sanction disciplinaire purement moral). Voir, CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit, p.897.

sont en place, une sanction de ce type peut être imposée sans plus de cérémonie. Bien que, formellement, ce soit des sanctions, elles ont pour effet dans la pratique de faire en sorte que le système de justice pénale ne soit plus impliqué. Ces sanctions font alors appel à la dépenalisation⁷⁶ et à la déjudiciarisation.⁷⁷ Ces trois mesures sont en principe des sanctions prévues par les règles de Beijing⁷⁸ (Chine) ayant pour objectifs, le bien-être du mineur et faire en sorte que les réactions vis-à-vis des délinquants juvéniles soient toujours proportionnées aux circonstances propres aux délinquants et aux délits⁷⁹.

Les peines économiques et pécuniaires sont des sanctions quant à elles, qui frappent le délinquant dans son patrimoine propre ou issu de la commission de l'infraction. Elles ont l'avantage de ne pas être corruptrices⁸⁰ comme la prison et de conserver leur force intimidante malgré leur répétition alors que celle de la prison s'érousse vite. Elles sont au surplus très avantageuses pour les finances publiques alors que l'exécution des peines privatives de liberté coûte assez chère.⁸¹

Sont considérées comme peines économiques et pécuniaires, l'amende et le jour-amende, la confiscation ou l'expropriation et la restitution à la victime ou l'indemnisation de celle-ci. Avec de telles mesures, la victime est assurée d'obtenir réparation. Pour cela, le tribunal doit veiller attentivement à l'évaluation du dommage. A défaut, il a la latitude de recourir à d'autres types de mesures notamment celles dont l'exécution se fera en milieu libre.

⁷⁶ Du fait que, dans le monde entier, les systèmes de justice pénale sont les principaux consommateurs de ressources pénitentiaires, il faut commencer par se demander, lorsque l'on aborde le thème de l'emprisonnement, si certaines conduites particulières doivent entrer dans le champ du système de justice pénale. Il n'est pas indispensable que toutes les conduites socialement répréhensibles soient classées comme infractions. La dépenalisation est le processus qui consiste à modifier la loi de manière qu'une conduite qui a été qualifiée d'infraction cesse d'être incriminée. Il en est par exemple du vagabondage dépenalisé en France.

⁷⁷ Dans la déjudiciarisation, il s'agit de soulager la justice pénale en dérivant la procédure vers des voies non répressives. Dans la pratique, la déjudiciarisation est déjà appliquée couramment sans qu'il soit besoin de recourir à des stratégies particulières. Les systèmes de justice pénale de tous les pays ne traitent qu'une faible proportion des infractions pénales commises. Si tous les délinquants faisaient l'objet d'enquête, étaient poursuivis, jugés et condamnés, les diverses parties du système, y compris les prisons, seraient rapidement engorgées. Par conséquent, la police et le ministère public, qui introduisent les délinquants dans le système, doivent exercer leur liberté d'appréciation pour décider contre qui engager une action et qui ignorer.

⁷⁸ Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

⁷⁹ Article 5.1 des règles de Beijing. Par extension et avec l'adoption des règles de Tokyo sur le traitement des détenus par les Nations Unies, ces mesures ont été généralisées.

⁸⁰ BOULOC (B.), *Pénologie, op.cit.*, p.31.

⁸¹ *Idem*, p.30.

2- Les mesures à exécution en milieu libre

Bien que condamné à une peine portant atteinte à sa liberté par l'enfermement, le délinquant peut cependant se trouver en liberté. Il exécute alors sa peine, ou il achève de l'exécuter, hors de toute incarcération ou de tout écrou. Tel est ce qu'on appelle l'exécution en milieu libre.⁸² Les mesures contenues dans ce régime sont nombreuses. Il en est des mesures probatoires, de la mesure du travail d'intérêt général (TIG) et de la mesure d'assignation dans un établissement ouvert.

Page | 459

On regroupe sous le vocable de mesures probatoires, toutes les mesures qui tendent à éprouver le condamné, à le mettre dans une situation à l'issue de laquelle il recouvrera sa liberté sans garder prison. Il s'agit particulièrement de deux ordres de mesures. D'une part, les mesures dites suspensives de peine ou mesures rattachables⁸³ en l'occurrence le sursis à exécuter qui intervient avant le commencement de l'exécution de la peine et la libération conditionnelle qui intervient après mais avant la fin. D'autre part, il s'agit des mesures portant surveillance du condamné. Sous cette rubrique on peut citer la surveillance électronique, la surveillance judiciaire, l'assignation en résidence et la probation.

L'établissement ouvert est un établissement qui se caractérise par l'absence de précautions matérielles et physiques contre l'évasion, tels que les murs, les verrous, les barreaux, les surveillants armés ou autres spécialement préposés à la sécurité de l'établissement.⁸⁴ Ces établissements sont appelés centres de jour et peuvent être des lieux centralisés pour de nombreuses interventions notamment thérapeutiques ou autres programmes allant de la gestion de l'agressivité à la formation professionnelle.

Ce qui exprime l'idée de l'impact positif de ces modes sur la gestion de la criminalité.

B- La nature probante des modes alternatifs

Nombre de problèmes liés aux lieux de détention ont un rapport avec le cadre plus général de la politique pénale et pénitentiaire. Comme l'a fait observer en droit comparé le conseil de l'Europe, la surpopulation des prisons et les problèmes qui y sont liés notamment la progression

⁸² Idem, p.206.

⁸³ Parce qu'elles se rattachent ou se greffent à une autre mesure ou peine prise par la juridiction de jugement que ce soit une peine privative de liberté ou autres.

⁸⁴ Cette définition a été donnée par le congrès international sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et citée par BOULOC (B.), *Pénologie, op.cit.*, p.190-191.

de la criminalité, pourraient être efficacement résolus par une application plus étendue des peines de substitution à l’incarcération.⁸⁵

L’impact de ces substituts dans la prévention de la récidive (1) se justifie eu égard à leur cohérence (2).

1- La portée préventive de la récidive

Si les modes alternatifs à l’emprisonnement ont pour effets subséquents d’impacter sur le taux de la récidive, c’est principalement à cause des actions qu’ils engendrent. Ces actions se situent à deux niveaux. Il s’agit du niveau individuel et du niveau collectif.

Au niveau de l’individu délinquant, les peines alternatives à l’emprisonnement ont deux avantages. Le premier est qu’elles permettent une continuité des relations socio-économiques déjà existantes et le deuxième consiste à faire acquérir au délinquant dépourvu de qualifications, une aptitude professionnelle et à l’exercer. En effet, les mesures alternatives permettent au délinquant l’exercice dans la communauté de certains droits spécifiés tel que le droit au travail reconnu par la constitution⁸⁶, suivi de l’acquisition d’autres compétences. Cette acquisition se produit non seulement, par le travail, mais aussi les différentes actions qu’elles peuvent concourir à mettre en œuvre. Il s’agit notamment de la question d’emploi à travers certains placements dans des institutions spécialisées, celle de la qualification professionnelle qui en résulte, celle de l’accès aux soins fournis par les institutions de placement dans certains cas, et celle de la gestion financière entre autres, notamment à travers la somme d’argent que le délinquant épargnera.

Le maintien des relations personnelles voire sociales et familiales passe nécessairement par des mesures de resocialisation⁸⁷. Ainsi, à travers les différentes actions, le délinquant forgera sa personnalité et corrigera ses tares. Aussi, ces modes sont des moyens d’une intimidation efficace compte tenu de leur caractère d’exécution apparente.

Au plan social, les modes alternatifs induisent un gain au lieu d’une perte⁸⁸. La société gagne à travers l’économie qu’elle réalise et le pardon qu’elle accorde à un des siens par son

⁸⁵ Conseil de l’Europe, *Le surpeuplement des prisons et l’inflation carcérale*, recommandation n°(99) 22, adoptée par le comité des ministres du conseil de l’Europe le 30 septembre 1999, p.196.

⁸⁶ L’article 30 de la constitution du Bénin du 11 décembre 1990.

⁸⁷ La resocialisation cherche ainsi non pas à punir exclusivement le criminel, mais à faire en sorte que celui-ci, au moyen d’un processus d’éducation et de thérapie, atteigne un état mental considéré comme normal ou acceptable par la société. Les actions du délinquant pourront, par conséquent, devenir favorables à l’environnement social.

⁸⁸ Le coût de l’emprisonnement à l’échelle mondiale est difficile à calculer, mais la meilleure estimation le situe autour de 62,5 milliards de dollars par an, si l’on en croit les statistiques de 1997. Les coûts directs comprennent la

acceptation. En effet, ces peines ont un avantage particulier. Elles favorisent et permettent au détenu de ne pas s'écarter de l'évolution de l'environnement social et de subir sa dynamique.

2- La cohérence des modes alternatifs

L'institution des modes alternatifs correspond dans la plupart de situation, à un souci de réconfort de la politique pénale. En effet, le développement d'une politique pénale efficace, requiert cohérence et pédagogie.⁸⁹

Par cohérence, on entend la compatibilité qui doit exister entre ces mesures et les objectifs de prévention de la récidive. Cette cohérence se détermine à deux niveaux : dans la procédure et dans leur coût qui est faible. En effet, le choix de ces mesures est fondé sur des critères bien établis. Ils touchent tant à la nature et la gravité du délit, la personnalité du délinquant, l'objet de la condamnation et les droits des victimes.⁹⁰ Ainsi, il y va de soi que les criminels dangereux, les tueurs en masse ne puissent pas bénéficier des mesures tel le travail d'intérêt général dans un ministère en charge de l'éducation ou une garderie d'enfants. Un tel procédé postule le respect exclusif du principe de la personnalité et de l'individualisation de la peine.

Une autre cohérence résulte de la participation de la collectivité à la mise en œuvre de ces mesures.⁹¹ Ainsi, deux types d'acteurs interviennent dans cette action. Il s'agit des acteurs internes et des acteurs externes. Les acteurs internes sont constitués du personnel du système c'est-à-dire, ceux qui sont institués pour la mise en œuvre des peines alternatives à l'emprisonnement et qui sont y les professionnels.

En outre, à la différence de la prison qui ne fait qu'intervenir que les acteurs du système pénitentiaire exclusivement, les substituts sont non exclusifs. Ils responsabilisent toute la société

construction et l'administration des prisons ainsi que l'hébergement, l'alimentation et la prise en charge des détenus. Il y a aussi des coûts indirects ou annexes importants, car l'emprisonnement peut affecter l'ensemble de la collectivité de diverses manières. Par exemple, les prisons sont des foyers de maladies telles que la tuberculose et le SIDA, en particulier lorsqu'elles sont surpeuplées, et lorsque les détenus sont libérés, ceux-ci risquent de contribuer à leur propagation. Par ailleurs, à qui profiterait l'incarcération si ce n'est une perte pour la communauté ? Perte des bras valides et perte des finances importantes qui peuvent être injectées dans d'autres secteurs prioritaires de la vie. Voir, ONUDC, « *Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement* », *op.cit.*, p.6. Voir aussi, Rapport de la commission des questions juridiques et de droits de l'homme européenne, doc 13174 du 19 avril 2013. Dans ce rapport, il est relevé que le coût de l'emprisonnement est considérable pour les contribuables européens. Il équivaut en moyenne, parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe, à 100 euros par détenu et par jour.

⁸⁹ Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDDH, France), « Les prisons en France, alternatives à la détention : du contrôle judiciaire à la détention » volume2, étude réalisée par DINDO Sarah, *la documentation française*, Paris, 2007, p.9.

⁹⁰ Article 3.2 des règles de Tokyo.

⁹¹ Règle 17 des règles de Tokyo.

en particulier les services et organismes qui peuvent observer et critiquer, recevoir les condamnés, concourir à leur réinsertion etc.

Comme acteurs externes de mise en œuvre, on cite les personnes privées, les organismes non étatiques⁹² et les organismes et institutions gouvernementaux⁹³ sans négliger les médias. En effet, les médias sous toutes leurs formes doivent être mis à contribution. L'objectif est de faire adopter au public une attitude constructive débouchant sur des activités propres à favoriser une large application du traitement en milieu libre et l'intégration sociale des délinquants.⁹⁴ En effet, par l'encellulement, le public est habitué, à ne plus croiser ni voir le détenu circuler comme si de rien n'était dans la société mais, avec les modes alternatifs à l'emprisonnement, il s'agit du fait inverse. Ces mesures s'exécutent pour la plupart en milieu libre. A cet effet, d'importantes initiatives doivent être prises en amont afin de prévenir l'éventualité.

Conclusion

Au terme de cette analyse, on peut retenir que, la culture pénale moderne et ses impératifs prioritaires⁹⁵ nous retiennent autour de l'axe carcéral depuis des siècles, rendant difficile voire imaginaire son dépassement. En effet, à la manière dont le pensait le professeur Dupont, nombreux sont ceux qui estiment que, même ravalée au rang de remède ultime, la peine privative de liberté demeure provisoirement une réponse inévitable vis-à-vis de certains types de délits ou de certains types de délinquants⁹⁶. L'objectif alors n'est pas d'opter pour l'abolitionnisme mais pour une reformation plus bénéfique. Si la prison est maintenue pour l'exécution des peines afflictives ou infamantes ainsi que celles de longue durée, les peines courtes peuvent être remplacées par les

⁹² Les différentes personnes privées et organismes non gouvernementaux qui peuvent être impliqués dans l'exécution des peines alternatives à l'emprisonnement sont la famille du détenu en plus du détenu lui-même, l'opinion publique et les institutions et organisations non gouvernementales. Les parents voire même les amis du détenu ont pour rôle d'assister le détenu et de ne prendre aucune mesure ou décision consistant à le substituer de ses obligations nouvelles. Dans ce dernier cas, l'assistant judiciaire ou social et même l'institution de placement peut attirer l'attention de la famille. En cas de non soumission de la famille, l'information sera portée au tribunal ayant pris la décision. Cela en outre, peut avoir des conséquences tant sur la famille que sur le détenu en tant que tel. L'assistance dont il est question aura pour but d'offrir au prisonnier un cadre agréable d'exécution de son obligation. Il peut ainsi, s'agir des conditions morales compte tenu de leurs possibilités et des conditions matérielles eu égard à leur responsabilité.

⁹³ MFEGUE SHE (O.-E.), *Les droits de l'homme en milieu carcéral au Cameroun : cas de la prison centrale de Yaoundé*, mémoire de Maîtrise, Université d'ABOMEY-CALAVI, 2002-2003, p.50.

⁹⁴ Règle 18.3 des règles de Tokyo.

⁹⁵ Qui consistent à faire souffrir, à rétribuer, à prévenir et à mettre à l'écart un individu jugé dangereux.

⁹⁶ DUPONT (L.), *Traité sur un avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et l'exécution des peines privatives de liberté*. Textes de base, condensé et avant-propos de M.S. De Clerck, Ministre de la justice, K.U.Leuven, Instituut voor strafrecht, 1977, p.15, cité par CARTUYVELS (Y.), *Réformer ou supprimer : le dilemme des prisons*, op.cit. p.118.

peines alternatives⁹⁷. Ainsi, cela éviterait certaines charges à l'Etat qui, par contre gagnerait dans les travaux exécutés par les bénéficiaires de ces mesures ; surtout dans un contexte où les ressources se font rares pour la couverture des charges publiques. Autrement dit, il n'est pas nécessaire de supprimer l'emprisonnement ni de le systématiser⁹⁸ non plus. Cette peine ne doit être réservée qu'aux personnes difficilement récupérables ou n'offrant pas beaucoup de gages de resocialisation.

En outre, l'application de la peine-prison au Niger est quasi extrajudiciaire et les acteurs pénitentiaires inappropriés. Ce qui rend indispensable, quelques réaménagements juridico-institutionnels. Ces derniers consisteront à l'institution d'un juge de l'application de peines et d'un personnel pénitentiaire adéquat ayant reçu la formation adaptée doit être maintenue. Cela nécessitera alors une nouvelle révision du code de procédure pénale actuel et un nouvel examen du projet du code pénal actuellement dans le circuit.

En plus, à l'heure où l'on envisage des partenariats publics et privés pour remédier aux difficultés se rattachant à la gestion de la détention et à ses coûts, et dans le contexte où la surpopulation des établissements de détention prouve que l'on a encore trop fortement recours à l'incarcération, il est plus que jamais d'actualité de se pencher sur les alternatives à l'emprisonnement. En effet, comme le soulignait DELMAS-MARTY, ce n'est pas en généralisant la peine de prison qu'on aura restauré le droit de punir dans sa fonction fondatrice et cela pour deux raisons. La première est que la prison elle-même, en rupture avec sa raison d'être⁹⁹, s'avère davantage en un lieu disciplinaire à vocation normalisatrice qu'en lieu de pénitence. La deuxième par contre, est que la peine n'est qu'une partie d'un processus beaucoup plus complexe qui implique également une procédure, c'est-à-dire une mise en scène, et se fonde sur une incrimination qui sépare le mal du bien¹⁰⁰.

En conséquence, sans faire table rase des différentes critiques, qui d'ailleurs sont propres à toute institution pour son fonctionnement, la révision de la scène pénale nigérienne dans l'esprit

⁹⁷ Voir sur cette question, H. TUBEX et S. SNACKEN, « L'évolution des longues peines : sélectivité et dualisme, in C. FAUGERON, A. CHAUVENET et Ph. COMBESSIE (dir.), *Approches de la prison*, Bruxelles, Montréal, Ottawa, De Boeck, PUM, PUO, 1996, pp. 221-243, cité par De SCHUTTER Olivier et KAMINSKI Dan (dir.), *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Bruyant, 2002, p.119.

⁹⁸ MERLE (R.) et VITU (A.), *Traité de droit criminel, Tome 1 : Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Paris, 7^e éd., Cujas, 1997, p.900.

⁹⁹ Qui est la punition de la transgression d'un interdit.

¹⁰⁰ DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun, op.cit.*, p.30.

de cette étude injecterait un souffle nouveau tant aux acteurs qu'à la monotonie actuelle, et les finances publiques s'en trouveraient dégager de la pression.

Par la prise de telles mesures, on mettra fin à l'intervention des acteurs multiples dans le cadre de l'application de la peine en lieu et place d'un juge spécial.¹⁰¹ Dans cette opération, le législateur maintient alors un rôle important à jouer sans négliger la part les acteurs du monde judiciaire et pénitentiaire car a-t-on coutume de dire que les textes ne peuvent être un formidable outil que par l'utilisation qui en est faite.



¹⁰¹ Le JAP a des fonctions d'une extrême diversité. Ce magistrat du siège a des missions de conseil, de contrôle, de juge mandant, de juge homologuant, de juge d'instruction, de juge de premier degré, de juge exécutant et enfin, de juge requérant. Voir, HERZOG-EVANS (M.), *Droit de l'exécution des peines 2012-2013*, Paris, 4^e éd., Dalloz, 2011, p.110.

**La protection des mineurs victimes par le nouveau Code pénal camerounais
de 2016**

The protection of the minors victims in the new Cameroonien Penal Code of 2016

Par : Page | 465

KOUMBA MOUKOKO Alain Jean de Christ

Doctorant

Faculté des sciences juridiques et politiques

Université de Douala - Cameroun

Résumé :

Le respect des droits de l'enfant et la garantie de son développement harmonieux ayant une importance particulière pour la société camerounaise, la protection pénale des mineurs victimes apparaît comme un objectif fondamental dans son système pénal. Ainsi, même si les textes de loi en lien avec cet objectif sont nombreux et épars, la loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal demeure l'instrument principal et privilégié de mise en œuvre de la protection des mineurs victimes. Car, convient-il de le préciser, il contient un nombre important d'infractions liées aux atteintes contre les valeurs sociales concernant les personnes mineures. Dès lors, cette étude s'inscrit dans la logique d'analyser la façon par laquelle le législateur camerounais assure la protection des mineurs victimes dans le nouveau Code pénal de 2016. Il s'agira alors de déterminer les incriminations spécifiques prévues à cet effet, les sanctions pénales qui concourent à ladite protection, mais aussi, de relever les défaillances de ces deux mécanismes en vue de leurs éventuelles corrections.

Mots-clés : Circonstances aggravantes, Code pénal, incriminations spécifiques, mesures de sûreté, mineur, peines, protection pénale, sanction pénale, victime de l'infraction.

Abstract :

Respect for the rights of the child and the guarantee of their harmonious development having particular importance for Cameroonian society, the criminal protection of minor victims appears to be a fundamental objective in its penal system. Thus, even if the legal texts related to this objective are numerous and scattered, Law No. 2016/007 of July 12, 2016 establishing the Penal Code remains the main and privileged instrument for implementing the protection of minor victims. Because, it should be noted, it contains a significant number of offenses linked to attacks against social values concerning minors. Therefore, this study is part of the logic of analyzing the way in which the Cameroonian legislator ensures the protection of minor victims in the new Penal Code of 2016. It will then be a question of determining the specific incriminations provided for this purpose, the criminal sanctions which contribute to said protection, but also, to identify the failures of these two mechanisms with a view to their possible corrections.

Keywords: Aggravating circumstances, Penal Code, specific incriminations, security measures, minor, penalties, criminal protection, criminal sanction, victim of the offense

Introduction

Comme l'exposait Jean Jacques ROUSSEAU, « *l'homme naît bon, c'est la société qui le corrompt* »¹. Ainsi, dans un environnement où certains comportements sont tolérés aux adultes, cette citation fait apparaître l'idée de protéger l'enfant contre les différents types de danger et de déviance qui peuvent nuire à son bon développement. La protection pénale du mineur victime se présente alors comme un objectif fondamental, dont le Code pénal constitue « l'instrument principal et privilégié de mise en œuvre »², puisqu'il contient les crimes et délits les plus graves contre les valeurs juridiques les plus essentielles liées aux personnes.

Page | 467

En effet, de son étymologie *codex* ou *caudex*, termes qui indiquaient « primitivement le tronc de l'arbre »³, le mot « code » a évolué dans le temps. Désormais, il peut être défini comme un « *corps cohérent de textes englobant selon un plan systématique l'ensemble des règles relatives à une matière* »⁴, ou bien comme un « *ensemble de règles juridiques mises en forme ; la codification étant alors cette opération de mise en forme de règles juridiques en un ensemble* »⁵. Toutefois, un auteur fait remarquer que « le Code pénal est un ensemble important, mais limité, de règles pénales (...) »⁶.

S'agissant de l'actuel Code pénal camerounais⁷, il contient deux livres dans sa partie législative⁸, qui sont constitués d'énumération des comportements interdits en vertu du principe

¹ ROUSSEAU (J.-J.), *Émile ou l'éducation*, Flammarion, coll. « GF », 2009.

² UZUREAU (A.), *La protection des personnes par le Livre II du Code pénal*, Thèse en Droit, Université de Poitiers, 2019, p. 15.

³ VANDERLINDEN (J.), *Le concept de code en Europe occidentale du XIIIe au XIXe siècle : essai de définition*, Éditions de l'Institut de sociologie, Université libre de Bruxelles, 1967, p. 72.

⁴ CORNU (G.) et al. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 12e édition, PUF, 2017, V. « Code ».

⁵ CABRILLAC (R.), *Les codifications*, PUF, 2002, p. 63.

⁶ MALABAT (V.), *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Hypercours, 2018, p. 2.

⁷ Il s'agit en effet du second Code pénal camerounais, qui a été institué par la Loi n° 2016/007 du 12 juillet 2016 ; le premier quant à lui avait été institué par la loi n°67/LF/1 du 12 juin 1967.

⁸ Le premier livre est consacré aux dispositions de droit pénal général, et le deuxième à celles du droit pénal spécial, puisqu'il énumère les crimes et délits contre la chose publique, contre l'intérêt général et contre les particuliers. De plus, il y a un troisième livre relatif aux contraventions.

de légalité criminelle⁹. Comme le souligne une auteure¹⁰, cette énumération est également dans le but de satisfaire la fonction expressive de la loi pénale, afin d'énoncer précisément les valeurs sociales qui méritent une protection pénale. Parmi ces valeurs, celles liées aux mineurs victimes revêtent une importance particulière.

En effet, le mot «mineur», de son étymologie latine *minor*, renvoie à « ce qui est plus petit, inférieur ou considéré comme tel »¹¹. Dans son acception juridique, le mineur se définit négativement comme « l'individu qui n'a pas atteint l'âge de la majorité »¹². Il faut donc se référer à la définition de la majorité, pour mieux appréhender le terme « mineur ». La majorité d'un individu est « l'âge légal auquel il accède à la pleine capacité d'exercice et devient en droit indépendant et responsable »¹³ ; aux termes de l'article 488 du Code civil camerounais, elle est fixée à vingt et un ans accomplis. Le mineur est donc l'individu « qui n'a pas atteint l'âge de »¹⁴ vingt et un ans. Même si cette définition du mineur n'englobe pas tous les domaines du droit¹⁵, il convient de retenir que, comme pour la minorité civile, la minorité pénale de la victime au Cameroun renvoie à une personne qui est âgée de moins de vingt et un ans. Bien plus, dans certains cas, le législateur pénal assimile au mineur « la personne en état d'interdiction judiciaire ou pourvue d'un conseil judiciaire ou en état d'aliénation notoire »¹⁶.

⁹ Le principe de légalité criminelle signifie que les règles de droit pénal doivent être déterminées par la loi au sens large du terme, en ce compris les règlements. Le principe de légalité criminelle implique : – la prohibition de tout pouvoir créateur du juge ; le juge ne peut punir un fait non prévu et non réprimé par la loi pénale et il est tenu par les peines légalement prévues ; – la nécessité de qualifier juridiquement les faits : c'est-à-dire de rechercher le texte qui leur est applicable. Les corollaires du principe de légalité criminelle sont : – la règle « *nullum crimen, nulla poena sine lege* » ; – l'obligation d'une interprétation stricte de la loi pénale ; – l'application de la loi pénale dans le temps. In https://www.editions-ellipses.fr/PDF/9782340006171_extrait.pdf?srsId=AfmBOooU34T27oJHJuw8AdC3B1WLzIrZTJZpwUonh-a0qDzIF6elwo8V

¹⁰ UZUREAU (A.), *La protection des personnes par le Livre II du Code pénal*, op. cit., p. 20

¹¹ Trésor de la langue française, <http://atilf.atilf.fr>, Voir « mineur ».

¹² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. « Quadrige », 2008, Voir « mineur ». L'auteur précise que le terme mineur se traduit juridiquement par « l'état dans lequel se trouve l'individu qui, n'ayant pas atteint l'âge de la majorité civile, est soumis à un régime de protection et frappé par la loi d'une incapacité d'exercice ». CORNU Gérard, *Ibid.*, Voir « minorité ».

¹³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V. « majorité ».

¹⁴ *Ibid.*, Voir « minorité ».

¹⁵ En droit constitutionnel, l'âge détermine la participation et l'éligibilité des citoyens aux élections. D'après la loi n° 2012/001 du 19 avril 2012 portant Code électoral, modifiée et complétée par la loi n° 2012/017 du 21 décembre 2012, pour être électeur à une élection présidentielle, législative ou municipale, il faut avoir 20 ans révolus ; le mineur de moins de 20 ans est donc exclu du jeu électoral. Le même Code renseigne que les candidats aux fonctions de Président de la République doivent avoir trente-cinq (35) ans révolus à la date de l'élection, 23 ans révolus à la date du scrutin pour les députés à l'Assemblée Nationale et les conseillers municipaux, et 40 ans révolus à la date de l'élection ou de la nomination pour les candidats à la fonction de sénateur. Les mineurs de ces âges respectifs ne peuvent pas faire acte de candidature à ces élections. L'âge conditionne donc l'acquisition de la capacité civile, même si en revanche, il n'en commande jamais la cessation (Cf. DUPEYROUX (J.-J.), *L'âge en droit social*, Dr. Soc. 2003, p.1041).

¹⁶ Article 349 du Code pénal.

En outre, bien que la maltraitance des personnes mineures ait toujours existé et a traversé l'histoire de l'humanité par toutes les cultures, ce n'est que depuis les dates récentes que l'étude de la victime s'est développée, avec l'émergence de la victimologie¹⁷, en tant que discipline qui accorde une place importante à ce protagoniste de l'infraction. En effet, le terme « victime » émane du latin « victima », en référence au vocabulaire religieux. Il signifiait à l'origine « bête offerte en sacrifice aux dieux »¹⁸, ou bien « personne ou animal sacrifié ou destiné au sacrifice »¹⁹. Aujourd'hui, même si le mot « victime » apparaît explicitement dans le Code pénal de 2016 par des dispositions générales et spéciales, celui-ci ne retient pas une définition claire de la victime²⁰. Toutefois, le droit international a donné une définition légale au concept de victime. Il précise qu'« on entend par « victimes » des personnes²¹ qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat Membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir »²². Cette définition nous permet d'apprécier le concept général de victime²³, puisque le droit pénal camerounais s'en est inspiré pour qualifier une personne de « victime » si deux conditions cumulatives sont remplies à savoir l'existence d'une

¹⁷ La victimologie est définie selon Robert CARIO comme « la discipline scientifique multidisciplinaire ayant pour objet l'analyse globale des victimisations, sous leur double dimension individuelle et sociale, dans leur émergence, leur processus et leurs conséquences, afin de favoriser leur prévention et, le cas échéant, la réparation corporelle, psychologique et sociale de la victime ». CARIO (R.), *Victimologie, De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, 4ème édition, L'Harmattan, 2012, p. 44.

¹⁸ GIRARD (R.), *La violence et le sacré*, Fayard/Pluriel, coll. Pluriel, 2011.

¹⁹ LOPEZ (G.), *La victimologie*, coll. Connaissance du droit, Paris : Dalloz, 2014, p. 11.

²⁰ En effet, si le Code pénal et le Code de procédure pénale ne définissent pas la victime, le Code de procédure pénale précise néanmoins en ces articles 135 alinéa 4 a) que « lorsqu'une déclaration écrite ou verbale émane de la partie lésée par l'infraction, elle est qualifiée de plainte. (...) », et 71 que « l'action civile née d'une infraction appartient à toute personne physique ou morale qui a subi un préjudice ». Comme le relève Gridel, c'est « (...) le critère légal de l'infraction qui institue en victime la personne atteinte dans son corps, son honneur ou ses biens ». GRIDEL (J.-P.), « *Notions fondamentales de droit et droit français. Introduction, méthodologie, synthèses* », Paris, Dalloz, 1992, p.134.

²¹ Il convient néanmoins de préciser avec CASTELLON que « seules une personne physique ou une personne morale peuvent bénéficier de la qualité de victime ou d'auteur de l'infraction ». CASTELLON (L.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Ed. L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2018, p. 20.

²² Cf. la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, contenue dans la résolution 40/34 du 29 novembre 1985 de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies.

²³ La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, contenue dans la résolution 40/34 du 29 novembre 1985 de l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies, précise qu'une personne peut être considérée comme une « victime », que l'auteur soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou déclaré coupable, et quels que soient ses liens de parenté avec la victime. Le terme « victime » inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation. Pour plus de détails, voir le site : <http://www.ohchr.org/french/law/victimes.htm>.

infraction et l'existence d'un préjudice²⁴ ; deux éléments auxquels il faut intégrer l'auteur du préjudice.

In fine, dans le cadre de notre étude, on va considérer comme mineur victime, la personne physique²⁵ qui n'a pas atteint l'âge de vingt et un ans, « *qui a souffert ou qui risque de souffrir d'un dommage constitutif de préjudice et qui doit donc être protégée face au responsable* »²⁶. Page | 470

En outre, la notion de protection pouvant être entendue comme l' « action ou [le] fait de soustraire quelqu'un ou quelque chose à un danger, à un risque qui pourrait lui nuire »²⁷, sa mise en relation avec la matière pénale met en évidence le fait que les incriminations permettent la protection des valeurs juridiques contre les atteintes pouvant leur être portées²⁸. Aussi, « *parce que l'enfant*²⁹ *est un être faible, incapable de se défendre ni même de survivre sans la protection sociale* »³⁰, le mouvement national³¹ de protection des mineurs a répondu favorablement à un mouvement international de préoccupation du sort des enfants³². Dans cette veine, le préambule

²⁴ En ce sens : CASTELLON (L.), *La place de la victime dans le procès pénal*, op. cit., p. 21. Dans le cadre de notre étude, les termes préjudices et dommages seront utilisés comme synonymes. Dès lors, lire également les articles 59 et 135 du Code de procédure pénale sur la qualification de la victime (partie lésée par l'infraction).

²⁵ D'après Madame Léa CASTELLON, la personne physique est celle apte à être reconnue de plein droit, sans distinction à tous les êtres humains vivants et la personne morale, plus abstraite, se réfère à un groupement de personnes ou de biens organisé en vue d'accomplir une tâche dans un intérêt commun. CASTELLON (L.), *La place de la victime dans le procès pénal*, op. cit., p. 20.

²⁶ BEYNEY (G.), *La contribution de la victime à la production de son dommage en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle des personnes publiques*, Thèse, Université de Bordeaux, 2020, n° 2, p. 1.

²⁷ V. « Protection », Dictionnaire en ligne Le Robert, en ligne sur : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/protection>, consulté le 14 octobre 2024.

²⁸ UZUREAU (A.), *La protection des personnes par le Livre II du Code pénal*, op. cit., p. 27

²⁹ Les termes enfants et mineurs seront utilisés comme synonymes dans notre introduction, et par-delà, dans les développements qui suivront. En effet, d'après la loi n° 2023/009 du 25 juillet 2023 portant charte de protection des enfants en ligne au Cameroun, l'enfant est défini comme toute personne âgée de moins de dix-huit (18) ans. Il est de *jure* mineur.

³⁰ LAINGUI (A.), *Histoire de la protection pénale des enfants : RID pén.*, 1979, p 521.

³¹ L'œuvre de la doctrine dans ce sens a été enrichie par le professeur Adolphe MINKOA SHE, entre autres, avec son célèbre ouvrage intitulé « Droits de l'homme et droit pénal au Cameroun », publié en 1999, où l'auteur mettait en exergue « la force agissante des droits de l'homme sur le droit pénal et la force agissante du droit pénal sur les droits de l'homme ». MINKOA SHE (A.), *Droits de l'homme et droit pénal au Cameroun*, Paris, Economica, 1999, p.11, n°18, cité par HARA BORTOUANG, in « La protection du suspect dans le code de procédure pénale », R.I.D.S.P, vol. 4, N°9, 2024, p.9

³² Le mouvement international de protection des mineurs s'est traduit par un foisonnement de textes internationaux consacrant des droits de l'enfant, parmi lesquels on peut citer, entre autres, l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme par l'Assemblée générale des nations unies le 10 décembre 1948, qui donne à l'enfant né dans le mariage ou hors mariage la même protection sociale. La Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui adoptée par l'Assemblée générale des nations unies le 2 décembre 1949, qui protège les enfants contre le danger de la prostitution, à laquelle le Cameroun a adhéré le 19 février 1982. L'adoption de la Déclaration de droits de l'enfant le 20 novembre de 1959 par l'Assemblée générale des nations unies, qui donne aux enfants une protection contre toute forme d'exploitation, de négligence et de cruauté. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des nations unies le 16 décembre 1966, qui stipule en son article 24.1 que : « *Tout enfant (...) a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur* » ; le Cameroun y a adhéré le 27 juin 1984. La Convention

de la Constitution du 18 janvier 1996³³ énonce que : « La nation protège et encourage la famille, base naturelle de la société humaine. Elle protège la femme, les jeunes³⁴, les personnes âgées et les personnes handicapées ». Ainsi, comme le rappelle un auteur³⁵, en protégeant la famille, l'on protège corrélativement ses membres et plus particulièrement les enfants qui en sont issus.

Dès lors, envisager la protection des mineurs victimes par le nouveau Code pénal de 2016 suppose d'étudier les dispositions pénales. Car, comme le souligne un auteur³⁶, en incriminant des comportements portant atteinte ou risquant de porter atteinte au mineur, les dispositions pénales le protègent contre les tiers mais également contre lui-même. Dès lors, même si de nombreuses disciplines juridiques³⁷, et même d'autres textes de droit pénal spécial³⁸, qui n'entrent pas dans le champ de notre travail, traitent la question de la protection du mineur victime, nous ne nous intéresserons qu'à la partie législative du Code pénal. En plus, étant donné que l'étude de la protection des mineurs victimes dans le nouveau Code pénal camerounais de 2016 délimite déjà en soi les recherches dans l'espace, le terrain de notre travail sera nécessairement et exclusivement

Internationale relative aux Droits de l'Enfant (CIDE) adoptée par l'Assemblée générale des nations unies le 20 novembre 1989, ratifiée par le Cameroun le 11 janvier 1993, qui stipule en son article 19 que : « *Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié* ». La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adoptée en juillet 1990, signée puis ratifiée par le Cameroun respectivement le 16 septembre 1992 et le 5 septembre 1997. La Convention n° 182 de l'Organisation Internationale du Travail sur les pires formes de travail des enfants, adoptée le 17 juin 1999, à laquelle le Cameroun a adhéré le 15 juin 2002. Les Lignes Directrices des Nations Unies sur la justice des enfants victimes et témoins, adoptées par le Conseil économique et social en 2005, qui promeuvent la combinaison des connaissances contemporaines avec l'application des normes internationales, pour éviter la revictimisation du mineur par le contact avec l'administration de la justice, et garantir son droit à l'information, à la participation, à l'assistance et à la protection.

³³ Il convient de préciser que c'est la Constitution du Cameroun du 02 juin 1972, qui a été révisée par la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996.

³⁴ Le terme « jeune » n'a aucune définition juridique et renvoie dans le langage courant à une personne qui est « peu avancée en âge » ; en ce sens : Trésor de la langue française, <http://atilf.atilf.fr>, Voir « jeune ». Toutefois, en se référant aux facultés physiques et psychologiques comme le rappelle Dupeyroux, seraient jeunes ceux qui n'ont pas acquis la plénitude de ces facultés, et vieux ceux faisant face à leur déclin. En ce sens : DUPEYROUX (J.-J.), *L'âge en droit social*, Droit social n°12.

³⁵ MILINGO ELLONG (J. J.), « *La protection de la famille dans le nouveau code pénal camerounais de 2016* », in <http://publication.lecames.org>

³⁶ MARRION (B.), *Le mineur, son corps et le droit criminel*, op. cit., n° 41.

³⁷ Parmi ces disciplines, on peut citer le Droit civil, le Droit du travail, le Droit de la santé, entre autres.

³⁸ Entre autres textes de droit pénal spécial qui traitent la question de la protection du mineur victime, On peut citer la loi n°2010/012 du 21 décembre 2010 relative à la cybersécurité et la cybercriminalité au Cameroun ; la loi 97-19 du 7 août 1997 relative au contrôle des stupéfiants, des substances psychotropes et précurseurs et à l'extradition et à l'entraide judiciaire en matière de trafic des stupéfiants, des substances psychotropes et des précurseurs ; la loi 2014/028 du 23 décembre 2014 portant répression des actes de terrorisme ; la loi 2023/009 du 25 juillet 2023 portant charte de protection des enfants en ligne au Cameroun, etc.

circonscrit au droit pénal général et au droit pénal spécial, et par-delà, au Droit criminel camerounais.

S'il est intéressant à l'heure actuelle de mener une étude sur la protection des mineurs victimes, c'est bien parce que celle-ci présente de nombreux avantages. En effet, l'étude de la protection des mineurs victimes a acquis une importance telle qu'elle est aujourd'hui envisagée par de nombreux auteurs, même si au Cameroun certains travaux ne la mentionnent qu'au détour d'articles portant sur des thématiques dont l'objet principal n'est pas la protection des mineurs victimes. Ce qui rend ces recherches partielles. À titre d'exemples, ils sont cités dans des articles portant, soit sur la protection de la famille dans le nouveau Code pénal camerounais de 2016³⁹, soit sur la protection juridique et judiciaires des enfants au Cameroun⁴⁰. Ce qui rend notre étude innovante à plusieurs égards.

D'un point de vue théorique, s'intéresser à la protection des mineurs victimes par le Code pénal de 2016 suppose dans une certaine mesure de définir, comme nous l'avons préalablement fait, les différents termes contenus dans l'énoncé de ce sujet, afin de mettre en évidence les éléments qui en font son essence. C'est aussi l'occasion d'identifier les manifestations de la protection des mineurs victimes ainsi que ses limites, en parcourant les nombreuses dispositions du Code pénal qui les concernent, lesquels seront parfois comparées à celles prévues par le législateur pénal français qui nous a longtemps inspiré⁴¹. Cette approche, comme le pense un auteur⁴², nous permettra une meilleure connaissance et une meilleure compréhension de notre droit dont les caractères particuliers se dégagent mieux au vu d'une comparaison avec l'étranger.

Au-delà de son aspect théorique, cette étude revêt un intérêt pratique certain. Celui-ci est lié à l'aspect évolutif de la question considérée. Comme le Code pénal, la protection des mineurs victimes est un domaine en construction. S'il est vrai que beaucoup d'avancées ont été réalisées, il n'en demeure pas moins que ce travail reste à parfaire.

³⁹ MILINGO ELLONG (J.-J.), « *La protection de la famille dans le nouveau code pénal camerounais de 2016* », *op. cit.*

⁴⁰ NDJERE (E.), « Protection juridique et judiciaire au Cameroun », in *Regards d'Afrique sur la maltraitance*, éd. KARTHALA, 2009, pp. 111-118.

⁴¹ Il faut préciser qu'en France, contrairement au Cameroun, un guide des bonnes pratiques sur la prise en charge du mineur victime a été publié par le ministère de la justice en septembre 2015, comme le révèle le site http://www.justice.gouv.fr/art_pix/guide_enfants_victimes.pdf.

⁴² En ce sens : ANCEL (M.), *Utilité et méthodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits.*, Ides et Calendes, 1971, p.10.

Aussi, au regard des éléments développés, envisager l'effectivité de la protection des mineurs victimes par le nouveau Code pénal camerounais de 2016 suppose de répondre à de nombreuses interrogations, lesquelles peuvent se fondre en problématique générale à savoir : Comment le législateur camerounais protège-t-il les mineurs victimes à travers le nouveau Code pénal de 2016 ?

La mise en œuvre de la protection des mineurs victimes de l'infraction par le nouveau Code pénal camerounais de 2016 peut être déterminée selon deux approches : La consécration des incriminations et le développement des sanctions pénales. A cet effet, le législateur pénal camerounais a prévu de nombreuses infractions incriminées ainsi que d'autres mécanismes spécifiques tels que les peines et les mesures de sûreté, pour garantir la protection des mineurs victimes.

Dès lors, nous avons fait le choix de diviser ce développement en deux : Tout d'abord par un développement des incriminations spécifiques protégeant le mineur victime (I), et puis, par un développement des sanctions pénales renforçant la protection du mineur victime (II).

I-LA PROTECTION DES MINEURS VICTIMES PAR LA CONSECRATION DES INCRIMINATIONS SPECIFIQUES

Le droit pénal a une fonction répressive et un rôle préventif, dont le but est « la défense de la société contre les comportements qu'elle interdit, la protection de l'ordre et de la sécurité publics »⁴³. En cela, une auteure rappelle que : « Étudier les infractions incriminées permet de connaître les faits qui, à un moment donné, sont considérés comme contraires à l'ordre social. Cela permet également de déterminer, à travers la sanction prévue, l'importance accordée par la société aux valeurs protégées »⁴⁴. Dans cet ordre d'idées, le législateur pénal camerounais a consacré des lois visant la protection des membres de la société et notamment les plus faibles, en l'occurrence les mineurs victimes. Ainsi, le Code pénal de 2016 contient des dispositions qui renforcent la protection de ces derniers. Celles-ci sont appréciables à travers la considération de la minorité de la victime comme élément essentiel du traitement de l'infraction (A), et par la consécration des circonstances aggravantes de la protection du mineur victime (B).

⁴³ RENOUD (H.), *Droit pénal général*, Paradigme, 14e éd., 2009, p. 2.

⁴⁴ NERAC-CROISIER (R.), « L'efficacité de la protection pénale du mineur victime d'abus sexuel » in *Le mineur et le droit pénal*, NERAC-CROISIER (R.) (dir.), L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997, p. 13.

A- La minorité de la victime, un élément essentiel du traitement de l'infraction

Comme le rappelle un auteur, « la loi pénale ne se contente pas de disposer que tel acte est punissable, elle indique dans quelles conditions il pourra être puni ; elle en définit les éléments constitutifs particuliers »⁴⁵. C'est dans cette veine, qu'une autre auteure souligne que « la minorité, qui y est souvent prise en compte, l'est tantôt comme élément constitutif (...), tantôt comme condition préalable des infractions qui la concernent »⁴⁶. Aussi, certains comportements sont incriminés du simple fait qu'ils sont réalisés contre des personnes mineures, ce qui fait de la minorité une condition ou bien un élément préalable à l'infraction.

En effet, si les éléments constitutifs⁴⁷ et l'élément préalable de l'infraction permettent d'appréhender l'incrimination, il convient néanmoins de souligner que l'élément préalable⁴⁸, que le professeur RASSAT appelle la condition préalable, se définit comme « le domaine dans lequel l'infraction peut se commettre »⁴⁹. Il s'agit d'une situation antérieure, de fait ou de droit, sans laquelle l'infraction ne peut se réaliser. Il se distingue de l'élément constitutif de l'infraction qui, quant à lui, concerne le comportement de l'agent⁵⁰.

Pour des infractions dont la minorité est l'élément préalable par exemple, « son existence est une condition absolument nécessaire de l'infraction »⁵¹. Dans certains cas, le législateur utilise les seuils d'âge compris entre la naissance et le vingt et unième anniversaire de l'individu, pour caractériser l'élément préalable. Le Code pénal vise la minorité de 13 ans, 15 ans, 16 ans, 18 ans et 21 ans⁵², selon les cas. Aussi, notre développement qui tiendra compte de ces éléments portera sur les incriminations de la protection des mineurs victimes dans leurs cadres de vie (1), et les incriminations de la protection des mineurs victimes contre les atteintes physiques et morales (2).

⁴⁵ BOULOC (B.), *Droit pénal général*, 25e édition, Dalloz, 2017, p. 131.

⁴⁶ En ce sens : RASSAT (M.-L.), JCI Code pénal, Fasc. 20 : Agressions sexuelles. – Viol. – Autres agressions sexuelles. – Exhibition sexuelle. – Harcèlement sexuel, n° 4. Cité par UZUREAU (A.), *La protection des personnes par le Livre II du Code pénal*, op. cit., p. 162.

⁴⁷ On parle ici des éléments parce qu'il s'agit de l'élément matériel et de l'élément moral.

⁴⁸ En ce sens : MARRION (B.), *Le mineur, son corps et le droit criminel*, op. cit., n° 71.

⁴⁹ RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. « Précis », 5e éd., 2006, n° 26, p. 25

⁵⁰ Le professeur RASSAT souligne que la condition préalable, synonyme de l'élément préalable, est neutre (un contrat, une chose, une personne) ; alors que l'élément constitutif est soit délictuel, soit criminel, selon que l'infraction est un délit ou bien un crime. RASSAT (M.-L.), *Droit pénal spécial*, *Ibid*, p. 27

⁵¹ DOUCET (J.-P.), « *La condition préalable à l'infraction* », *Gaz. Pal.* 1972, 2, doct. p. 726.

⁵² Lorsque le législateur utilise le seuil de vingt et un ans dans l'incrimination, cela revient à dire qu'il vise les mineurs en général ; la minorité générique s'entend alors selon son acception classique, sans aucune subdivision.

1-Les incriminations visant la protection des mineurs victimes dans leurs cadres de vie

Pour incriminer les actes commis envers les mineurs, le législateur pénal utilise explicitement les seuils d'âge, lorsqu'il faut caractériser les éléments constitutifs ou bien l'élément préalable de l'infraction ; étant donné que les mêmes comportements réalisés à l'encontre d'une personne majeure ne relèveront pas du Droit pénal.

Page | 475

Au Cameroun, la personne mineure est un sujet de droit qui a acquis un véritable statut et une place de choix au sein de la société. Mais, le milieu social dans lequel elle vit, peut parfois représenter un danger pour elle. C'est la raison pour laquelle le législateur pénal a consacré un bon nombre d'incriminations visant à protéger l'enfant mineur dans son environnement social, et en l'occurrence sa cellule familiale.

S'agissant des incriminations qui visent à protéger le mineur victime dans sa cellule familiale, il y a celle qui est relative à la filiation⁵³. La répression de l'atteinte à la filiation a pour but, la protection de l'identité de l'enfant⁵⁴. Celle-ci est protégée par le Code pénal qui réprime l'atteinte à la filiation. Son article 341 dispose que : « Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans, celui dont les agissements ont pour conséquence de priver un enfant des preuves de sa filiation ».

Le Code pénal camerounais protège également l'enfant des atteintes à l'autorité parentale. Dans ces cas, les incriminations visent les parents qui à travers leurs comportements, privent l'enfant de l'autre parent, l'empêchant d'exercer ses responsabilités envers celui-ci. Selon Jean-Pierre ROSENCZVEIG, les atteintes à l'autorité parentale ont une double protection. Premièrement, elle permet aux parents d'exercer leurs responsabilités sur les enfants sans que personne ne les en empêche, et deuxièmement, elle garantit aux enfants de ne pas se retrouver privés de leurs parents⁵⁵. Parmi ces atteintes on peut citer : la garde d'un mineur, la non-

⁵³ Le doyen Carbonnier présente la filiation comme « le moyen technique de désigner des titulaires pour le contrôle de la progéniture, de nommer ceux qui sont les plus aptes à assurer la socialisation de l'enfant, à le pousser en avant par l'autorité parentale et l'héritage ». CARBONNIER (J.), *Droit civil*, Tome 2, Presses Universitaires de France, 1955, p. 198.

⁵⁴ En ce sens : RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, op. cit., n° 57, p. 40.

⁵⁵ ROSENCZVEIG (J.-P.), *L'enfant victime d'infractions et la justice*, Wolters Kluwer, 2015, p. 90. Cité par RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, op. cit., n° 62, p. 42.

représentation de l'enfant, l'entrave à l'exercice du droit de visite, l'enlèvement de mineur et l'enlèvement avec fraude ou violences.

Concernant la garde d'un mineur, l'article 179 al. 1 dispose que : « Est puni d'un emprisonnement de un (01) mois à un (01) an et d'une amende de cinq mille (5 000) à un million (1 000 000) de francs, quiconque ne représente pas un mineur à celui auquel sa garde a été confiée par décision de justice même provisoire. »

S'agissant de la non-représentation d'enfant, l'article 355 du Code pénal punit « d'un emprisonnement de un (01) an à cinq (05) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à deux cent mille (200 000) francs, celui qui, étant chargé de la garde d'un enfant, ne le représente pas à ceux qui ont le droit de le réclamer ». A travers cette incrimination, le législateur lutte contre cette attitude qui compromet le bien-être, la croissance et le futur de l'enfant⁵⁶.

En ce qui concerne l'entrave à l'exercice du droit de visite, ce délit est réprimé par l'article 355-1 du Code pénal, qui dispose que : « Est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à un (01) an et d'une amende de cinquante mille (50 000) à cinq cent mille (500 000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque entrave l'exercice, par un parent, du droit de visite accordé à celui-ci par une décision de justice sur le ou les enfants communs ».

Quant à l'enlèvement de mineur, il est visé par l'article 352 du Code pénal, qui a instauré l'incrimination d'enlèvement des mineurs sans fraude ni violence, qui concerne les mineurs de dix-huit ans ; puis l'article 353, qui a instauré l'incrimination d'enlèvement avec fraude ou violences, qui concerne la catégorie générique des mineurs. L'article 352 en son alinéa 1 punit « d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à deux cent mille (200 000) francs celui qui, sans fraude ni violence, enlève, entraîne ou détourne une personne mineure de dix-huit (18) ans contre le gré de ceux auxquels appartient sa garde légale ou coutumière. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable à celui qui prouve qu'il a été induit en erreur sur l'âge de la victime ». Quant à l'article 353, il punit « d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à quatre cent mille (400 000) francs, celui qui, par fraude ni violence, enlève, entraîne ou détourne une personne mineure de vingt et un (21) ans, même s'il la croît plus âgée, contre le gré de ceux auxquels s'appartient sa garde légale

⁵⁶ En ce sens : RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, op. cit., n° 61, p. 41.

ou coutumière. » Cette sanction vise à protéger l'enfant de toute situation de privation de l'un de ses parents.

S'agissant de l'abandon de famille, il est visé par deux incriminations différentes. Premièrement, par l'incrimination d'abandon de foyer. L'article 358 alinéa 1^{er} du Code pénal punit « d'un emprisonnement de trois (03) mois à un (01) an ou d'une amende de cinq mille (5.000) à cinq cent mille (500.000) francs, le conjoint, le père ou la mère de famille qui, sans motif légitime, se soustrait, en abandonnant le foyer familial ou par tout moyen, à tout ou partie de ses obligations morales ou matérielles à l'égard de son conjoint ou de son ou ses enfants ». L'alinéa 3 du même article punit « des mêmes peines, le tuteur ou responsable coutumier qui se soustrait à l'égard des enfants dont il a la garde, à ses obligations légales ou coutumières ». Deuxièmement l'abandon de famille est aussi visé par le délit relatif à la pension alimentaire, prévu par l'article 180 du Code pénal. Celui-ci dispose en son alinéa 1 que : « Est puni d'un emprisonnement de un (01) mois à un (01) an et d'une amende de vingt mille (20.000) à quatre cent mille (400.000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui est demeuré plus de deux (02) mois sans fournir la totalité de la pension qu'il a été condamné à verser à son conjoint, à ses ascendants ou à ses descendants. » En effet, pour le législateur, la priorité liée à ces incriminations est la protection des enfants, puisque la rupture de la vie en commun met fin à l'entretien en commun des enfants⁵⁷. De même, il ne serait pas surabondant de relever que la protection de l'enfant mineur dans son cadre familial est également renforcé par l'article 180-1 relatif à la pension de réversion. Cet article qui ne figurait pas dans le premier Code pénal camerounais, a été instauré dans celui de 2016 par le législateur pénal. Il punit des peines prévues à l'article 180 alinéa 1 susvisé, « celui qui empêche le conjoint survivant ou les orphelins de bénéficier de la pension de réversion qui leur est due ».

En outre, le délaissement d'incapable prévu par l'article 282 du Code pénal est également constitutif d'une atteinte envers le mineur. Son alinéa 1 énonce que : « Est puni d'un emprisonnement de un (01) à trois (03) ans et d'une amende de cinq (5.000) à vingt-cinq (25.000) francs, celui qui déplace, pour l'abandonner, une personne incapable de se protéger en raison de son état physique ou mental. » Cet article étend sa protection à tous les mineurs, puisqu'il ne distingue pas d'âge. De plus, selon l'alinéa 2 de l'article précité, cette peine peut augmenter de cinq (05) à dix (10) ans d'emprisonnement si la victime est abandonnée dans un lieu solitaire.

⁵⁷ En ce sens : RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, op. cit., n° 63, p. 42.

Au-delà du cadre familial, la protection du mineur victime est également relayée par le contexte socio-éducatif dans lequel se développent d'autres aspects de sa vie. Cette protection se traduit par des incriminations visant à protéger les enfants de leurs environnements sociaux⁵⁸, à travers des restrictions d'accès à certains lieux, biens ou produits. Prenons par exemple, le cas de la salle de casino. Le Code pénal interdit son accès à tous les mineurs. En effet, il punit « d'un emprisonnement de un (01) à trois (03) ans et d'une amende de cinq millions (5 000 000) à dix millions (10 000 000) de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui (...) ne prend pas des mesures pour empêcher l'accès d'un mineur à une salle de casino »⁵⁹. Dans la même veine, il punit des mêmes peines « le promoteur de jeux et de pari en ligne qui n'empêche pas l'accès d'un mineur à ces jeux et paris, en s'abstenant d'adopter des mesures ci-après : a) diffuser sur la page d'accueil du site de jeux et les pages d'inscription de manière visible, le texte interdisant explicitement l'accès des mineurs au service de jeu ;

- b) imposer au joueur de s'engager sur l'honneur sur son âge et d'entrer ses données d'identification ;
- c) imposer au joueur de recourir aux moyens de paiement en ligne ;
- d) faire référencier son site de jeu dans les logiciels de contrôle parental afin d'interdire l'accès aux mineurs »⁶⁰. Mais, ce n'est pas le seul aspect où le législateur garantit la protection du mineur victime.

La consommation d'alcool chez les mineurs est également visée par la loi pénale. L'article 348 du Code pénal punit d'une amende de cinq mille (5 000) à cinquante mille (50 000) francs, celui qui fait boire jusqu'à l'ivresse une personne mineure de vingt et un (21) ans⁶¹.

Par ailleurs, le Code pénal contient une diversité d'atteintes et d'incriminations, visant à garantir la protection physique et morale du mineur, que nous allons étudier afin de mieux comprendre les avancées qui en ressortent.

⁵⁸ En ce sens : BONFILS (P.) et GOUTTENOIRE (A.), *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. « Précis », 2008, p. 1160

⁵⁹ Article 249-7 alinéa 1 du Code pénal.

⁶⁰ Article 249-7 alinéa 2 du Code pénal.

⁶¹ Article 348 alinéa 1 c du Code pénal.

2-Les incriminations visant la protection des mineurs victimes contre les atteintes physiques et morales

Les mineurs peuvent être victimes de plusieurs types de violences physiques et morales. La maltraitance des enfants peut se manifester par des violences physiques, psychologiques, des abus sexuels ou d'autres dérives, qui ont des conséquences graves sur leur développement psychosomatique, voire sur leur vie. Nous étudierons d'abord les incriminations de la protection des mineurs victimes contre les atteintes physiques (a), puis les incriminations de la protection des mineurs victimes contre les atteintes morales (b).

a- Les incriminations relatives à la protection des mineurs victimes contre les atteintes physiques

Lorsqu'un mineur est impliqué dans une cause de nature sexuelle, la minorité justifie l'incrimination de certains comportements. Comme le relève un auteur, l'« une des formes de maltraitance pouvant être considérée comme la pire de tous les crimes c'est celle de violences sexuelles sur mineurs »⁶².

En effet, les violences sexuelles sur mineurs prennent des nombreuses formes, parmi lesquels peuvent être nommés le proxénétisme⁶³, le harcèlement sexuel⁶⁴, l'outrage privé à la pudeur⁶⁵, l'outrage à la pudeur sur une personne mineure de seize à vingt et un ans⁶⁶, l'homosexualité⁶⁷, les mutilations génitales⁶⁸, l'atteinte à la croissance d'un organe⁶⁹, et le viol. S'agissant spécifiquement du délit de viol, il punit « d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans, celui qui, à l'aide de violences physiques ou morales, contraint une personne, même pubère, à avoir avec lui des relations sexuelles »⁷⁰. Toutefois, le viol sur mineur de seize (16) à vingt et un (21) ans est considéré comme un crime⁷¹. En fonction de la nature des faits, le législateur pénal

⁶² FERRON (L.), VIGARELLO (G.), *Histoire du viol XVIe-XXe siècle*, Seuil, 1998 p. 357, dans Clio. Histoire, femmes et sociétés, vol. 9, no. 1, 1999. Consultable sur : <https://www.cairn.info/revue-clio-1999-1-page24.htm?contenu=resume> ; Ambroise-Rendu Anne-Claude, *Histoire de la pédophilie : XIXe-XXIe siècles*, Paris, Fayard, 2014, p. 352. Cité par RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien, op. cit.*, p. 140.

⁶³ L'article 294 du Code pénal vise le proxénétisme au préjudice d'une personne mineure.

⁶⁴ Article 302-1 du Code pénal.

⁶⁵ Article 295 du Code pénal.

⁶⁶ Article 347 du Code pénal.

⁶⁷ Article 347-1 du Code pénal.

⁶⁸ Article 277-1 du Code pénal.

⁶⁹ Article 277-2 du Code pénal.

⁷⁰ Article 296 du Code pénal.

⁷¹ Voir article 347 du Code pénal.

camerounais a prévu différents types de peines pour réprimer ces atteintes contre le mineur victime. Bien plus, en dehors des violences sexuelles, le Code pénal s'est doté d'autres incriminations spécifiques visant à protéger les mineurs victimes de maltraitance.

Aussi, l'infraction la plus générale prévue par le législateur pour punir les violences sur mineurs est celle prévue dans l'article 350 du Code pénal. Cet article indique que les peines prévues aux articles 275 qui concerne le meurtre⁷², 277 qui vise les blessures graves⁷³ et 278 relatif aux coups mortels⁷⁴, sont respectivement la mort et l'emprisonnement à vie, si les infractions visées dans lesdits articles ont été commises sur un mineur de quinze (15) ans, et les peines prévues par les articles 279 (1)⁷⁵, 280⁷⁶, et 281⁷⁷ sont, dans ce cas, doublées. Egalement, l'article 342, qui réprime la mise en gage des personnes, punit sévèrement l'ascendant, le tuteur, la personne assurant la garde, même coutumière, de la victime, qui met cette dernière en gage ; il en est de même de celui qui reçoit une personne en gage. De plus, l'article 342-1 relatif au trafic et à la traite des personnes, constitue un élément essentiel en ce qui concerne le renforcement de la politique de prévention des mauvais traitements et de la protection de mineurs victimes. Cet article dispose en son alinéa 2 que : « Le trafic et la traite des personnes sont punis d'un emprisonnement de quinze (15) à vingt (20) ans et d'une amende de cent mille (100 000) à dix millions (10 000 000) de francs lorsque : a) l'infraction est commise à l'égard d'une personne mineure de quinze (15) ans ; b) l'auteur des faits est un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime (...) ».

Plus encore, le législateur pénal punit le délit de mariage forcé dans l'article 356 du Code pénal. Selon l'alinéa 1 de cet article, « Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de vingt-cinq mille (25 000) à un million (1 000 000) de francs, celui qui contraint

⁷² L'article 275 du Code pénal dispose que : « Est puni d'un emprisonnement à vie celui qui cause la mort d'autrui ».

⁷³ L'article 277 Code pénal, qui réprime les blessures grave, dispose que : « Est puni d'un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans celui qui cause à autrui la privation permanente de l'usage de tout ou partie d'un membre, d'un organe ou d'un sens ».

⁷⁴ L'article 278 du Code pénal, qui vise les coups mortels, énonce que : « Est puni d'un emprisonnement de six (06) à vingt (20) ans, celui qui, par des violences ou des voies de fait, cause involontairement la mort d'autrui ».

⁷⁵ L'article 279 (1) Code pénal, qui vise les coups et blessures graves, dispose que : « Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et, s'il y a lieu, d'une amende de cinq mille (5 000) à Cinq cent mille (500 000) francs, celui qui, par des violences ou des voies de fait, cause involontairement à autrui des blessures telles que prévues à l'article 277 ci-dessus ».

⁷⁶ L'article 280 du Code pénal punit les blessures simples « d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et d'une amende de cinq (5 000) à deux cent mille (200 000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui, par des violences ou des voies de fait, cause, même involontairement à autrui, une maladie ou une incapacité de travail supérieure à trente (30) jours.

⁷⁷ L'article 281 du Code pénal, qui réprime les blessures légères, énonce que : « Est puni d'un emprisonnement de six (06) jours à deux (02) ans et d'une amende de cinq mille (5 000) à cinquante mille (50 000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui, par des violences ou des voies de fait, cause, même involontairement à autrui, une maladie ou une incapacité de travail de plus de huit (08) jours et jusqu'à (30) trente jours ».

une personne au mariage. Son alinéa 2 indique pour sa part que « Lorsque la victime est mineure de dix-huit (18) ans, la peine d'emprisonnement, en cas d'application des circonstances atténuantes, ne peut être inférieure à deux (02) ans ». Enfin, Son alinéa 3 précise qu' « Est puni des peines prévues aux alinéas 1 et 2 ci-dessus, celui qui donne en mariage une fille ou un garçon mineurs de dix-huit (18) ans ».

Le législateur pénal s'est également attaché à protéger les mineurs victimes, en consacrant des incriminations visant à réprimer les personnes majeures qui les utilisent pour commettre des infractions. C'est pourquoi, même si le Code pénal camerounais ne réprime pas de manière distincte l'incitation à la commission d'un acte délictuel ou criminel comme c'est le cas en France⁷⁸, force est de constater qu'il punit néanmoins « d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à un million (1 000 000) de francs, celui qui excite, favorise ou facilite la débauche ou la corruption d'une personne mineure de vingt et un (21) ans »⁷⁹. De plus, le législateur a durci cette sanction, en prévoyant que ces peines sont doublées si la victime est un mineur de seize (16) ans. Dans le même ordre d'idées, le Code pénal punit « d'un emprisonnement de quinze (15) jours à six (06) mois et d'une amende de dix mille (10 000) à cent mille (100 000) francs, celui qui, ayant la garde légale ou coutumière d'un enfant de moins de dix-huit (18) ans, lui permet de résider dans une maison ou établissement où se pratique la prostitution ou d'y travailler ou de travailler chez une prostituée »⁸⁰.

En outre, le législateur pénal a incriminé l'infanticide dans l'article 340 du Code pénal en disposant que : « La mère auteur principal ou complice du meurtre ou de l'assassinat de son enfant dans le mois de sa naissance n'est passible que d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans, sans que ces dispositions puissent s'appliquer aux autres auteurs ou complices ». Toutefois, l'on peut questionner ce choix d'alléger le sort de la mère auteur ou complice d'un infanticide.

De même, qu'en ce qui concerne les infractions relatives à la maltraitance du mineur victime, l'on peut regretter que le législateur pénal camerounais n'ait pas explicitement prévu dans le Code pénal, les modalités de signalement des cas de maltraitance ; notamment en précisant les services chargés de recueillir les informations relatives aux mineurs maltraités, telle que l'a fait son

⁷⁸ En France, depuis l'adoption de la loi du 5 mars 2007, qui a modifié l'article 227-21 du Code pénal français, l'incitation de mineurs à commettre des infractions est punie plus sévèrement. En effet, cette loi, réformant la protection des enfants, vient lutter contre ceux qui utilisent les enfants pour commettre des crimes ou délits, parce qu'ils considèrent que les enfants sont moins exposés à la répression en raison de leur statut pénal protecteur.

⁷⁹ Article 344 alinéa 1 du Code pénal.

⁸⁰ Article 345 du Code pénal.

homologue français⁸¹. Dans la même veine, l'on peut également déplorer le fait qu'il n'ait pas réprimé la non-dénonciation de faits, pour quiconque a connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligées à un mineur ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger, comme l'a fait le législateur pénal français⁸². Ce dernier, convient-il de le souligner, oblige chaque citoyen à signaler les violences susvisées aux autorités judiciaires ou administratives. Ces manquements législatifs observés dans le Code pénal nous font comprendre à quel point il est nécessaire de renforcer le système pénal camerounais en matière de lutte contre les atteintes à l'intégrité physique de la personne mineure, même si par ailleurs, beaucoup d'aménagements de la loi pénale face aux atteintes à la moralité des mineurs sont adoptés.

b- Les incriminations visant la protection des mineurs victimes contre les atteintes morales

Une diversité d'atteintes et d'incriminations visant à garantir la protection morale des personnes mineures, ont été instaurées ces dernières années dans notre législation pénale, avec en bonne place des aménagements relatifs à la protection de la fragilité et du libre arbitre des mineurs victimes. Ainsi, même s'il ne fait pas explicitement allusion à sa protection, le législateur pénal punit d'une amende l'auteur des publications équivoques qui vise le mineur⁸³. En l'occurrence, il réprime le fait de donner une publicité par quelque moyen que ce soit au suicide des mineurs de dix-huit (18) ans, ou encore le fait de reproduire par l'image ou sous quelque forme que ce soit, tout ou partie des circonstances des infractions violentes et de toutes celles commises contre les enfants ou contre les mœurs, si cela n'intervient pas sur demande écrite du magistrat chargé de l'instruction⁸⁴. Le législateur ne s'arrête pas là dans la protection de la moralité des mineurs victimes ; il les protège également contre les majeurs qui ne respectent pas l'obligation de les scolariser.

En effet, d'après l'article 6 de la loi n° 98/004 du 14 avril 1998 d'orientation de l'éducation au Cameroun, « L'État assure à l'enfant le droit à l'éducation ». Cette même loi, qui fait de

⁸¹ Cf. Loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, JORF n°0163 du 14 juillet 1989 page 8869. Cette loi a créé le Service National d'Accueil Téléphonique pour l'Enfance Maltraitée.

⁸² En ce sens : RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, op. cit., p. 61.

⁸³ Cf. article 266 du Code pénal.

⁸⁴ Article 266 alinéa 2 du Code pénal.

l'éducation une grande priorité nationale⁸⁵, précise en son article 9 que « L'enseignement primaire est obligatoire ». Dès lors, étant donné que les enfants ont le droit d'être scolarisés et ceux qui exercent l'autorité parentale le devoir de faire respecter ce droit, le législateur réprime l'entrave au droit à la scolarisation pour renforcer le devoir de scolarisation des personnes mineures. Dans cette veine, l'article 355-2 dispose en son alinéa 1 que : « Est puni d'une amende de cinquante mille (50 000) à cinq cent mille (500 000) francs, le parent qui, disposant des moyens suffisants, refuse de scolariser son enfant ». En cas de récidive, cette peine est durcie en un emprisonnement de un (01) à deux (02) ans.

En ce qui concerne la protection du libre arbitre du mineur victime, le Code pénal incrimine non seulement l'abus de faiblesse d'un mineur⁸⁶, mais aussi le fait pour l'opérateur de jeux d'argent et de hasard titulaire de titre, d'émettre ou de diffuser par quelque moyen que ce soit, une publicité commerciale en direction des mineurs⁸⁷.

En outre, le législateur pénal incrimine le fait de faire obstacle au mariage d'une fille mineure de vingt et un ans, pour le seul motif qu'on exige une dote excessive⁸⁸. Il précise d'ailleurs que chaque versement, même partiel de la dot, interrompt la prescription de l'action publique⁸⁹.

On observe que le législateur pénale a non seulement érigé en interdit un certain nombre de comportements qui portent atteinte aux valeurs sociales juridiquement protégées, mais il a également adopté des mesures pénales de protection de la victime, parmi lesquelles les circonstances aggravantes.

B- La consécration des circonstances aggravantes de la protection des mineurs victimes

Le Code pénal de 2016 a établi « des causes qui aggravent la responsabilité pénale des personnes physiques et morales » ; celles-ci sont contenues dans l'article 88⁹⁰, qui vise la récidive

⁸⁵ Cf. Article 2 alinéa 1 de la loi n° 98/004 du 14 avril 1998 d'orientation de l'éducation au Cameroun.

⁸⁶ L'article 349 y relatif dispose que : « Est puni des peines prévues à l'article 318 du présent Code, celui qui abuse des besoins, des faiblesses ou des passions d'une personne mineure de vingt et un (21) ans pour lui faire souscrire toute obligation, disposition ou décharge ou toute pièce susceptible de compromettre la personne ou la fortune du signataire ». En effet, les peines prévues par l'article 318 sont l'emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et une amende de 100 000 (cent mille) à 1 000 000 (un million) de francs.

⁸⁷ L'article 249-6 du Code pénal punit d'un emprisonnement de un (01) à trois (03) ans et d'une amende de dix millions (10 000 000) à vingt millions (20 000 000) de francs ou de l'une de ces deux peines seulement, celui qui se rend coupable de ce délit.

⁸⁸ Article 357 alinéa 1 e du Code pénal.

⁸⁹ Article 357 alinéa 2 du Code pénal.

⁹⁰ L'article 88 du Code pénal dispose que : « (1) Est récidiviste :

des personnes physiques et morales, et l'article 89⁹¹, qui vise les fonctionnaires. Ces circonstances aggravantes générales ne sont pas les seules, puisque le législateur a aussi déterminé un nombre de circonstances spécifiques, qui déclenchent une sanction plus sévère pour certaines infractions, et qui protègent le mineur victime. La prise en compte de la condition du mineur victime étant un élément susceptible de constituer une circonstance aggravante⁹², nous étudierons d'abord les circonstances aggravantes visant directement la protection des mineurs victimes (1), puis, les circonstances aggravantes visant indirectement la protection des mineurs victimes (2).

1-Les circonstances aggravantes visant directement la protection des mineurs victimes

Le législateur pénal précise que « La peine ou la mesure prononcée dans les limites fixées ou autorisées par la loi doit toujours être fonction des circonstances de l'infraction, du danger qu'elle présente pour l'ordre public, de la personnalité du condamné et de ses possibilités de reclassement et des possibilités pratiques d'exécution »⁹³. A cet effet, le Code pénal de 2016 contient un nombre important de circonstances qui permettent d'aggraver la peine, lorsque le mineur est victime de l'infraction pénale. Celles-ci varient en fonction des différents seuils d'âge, qui permettent de protéger le mineur victime tout au long de sa croissance et jusqu'à l'obtention de son statut de majeur. Eu égard à leur degré de discernement et de maturité, le législateur pénal a accordé une protection spéciale aux mineurs victimes dont les seuils d'âge sont inférieurs à seize (16) ans (a), mais également aux mineurs victimes d'infractions sexuelles (b).

a) toute personne physique ou morale qui, après avoir été condamnée pour crime ou délit, commet une nouvelle infraction qualifiée crime ou délit dans un délai qui commence à courir à compter de la date de la condamnation devenue définitive, et qui expire cinq (05) ans après l'exécution de la peine prononcée ou sa prescription ;

b) toute personne physique ou morale qui, après avoir été condamnée pour contravention, commet une nouvelle contravention dans un délai qui commence à courir à compter de la date de la condamnation devenue définitive, et qui expire douze (12) mois après l'exécution de la peine prononcée ou sa prescription.

(2) En cas de récidive, le maximum de la peine prévue est doublé ».

⁹¹ L'article 89 du Code pénal énonce que : «La qualité de fonctionnaire national, étranger ou international, d'officier public national, étranger ou international ou d'agent national, étranger ou international, chargé d'un service public, est une circonstance aggravante de la responsabilité pénale contre ceux d'entre eux qui, hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour les crimes et les délits par eux commis, se sont rendus coupables d'autres crimes ou délits qu'ils étaient chargés de prévenir ou de réprimer.

(2) En cas de circonstances aggravantes, le maximum de la peine est doublé ».

⁹² En ce sens : RENUCCI (J.-F.) et COURTIN (C.), *Le droit pénal des mineurs*, 4ème édition, PUF, 2001, p. 38.

⁹³ Article 93 du Code pénal.

a-La protection spéciale des mineurs victimes dont les seuils d'âge sont inférieurs à seize ans

Différents articles du Code pénal protège de façon spéciale les victimes mineures âgées de moins de treize (13) ans, quinze (15) ans et seize (16) ans. Ainsi, d'après l'article 352 du Code pénal, l'enlèvement de mineurs est puni d'un (01) à cinq (05) ans d'emprisonnement et d'une amende de vingt mille (20 000) à deux cent mille (200 000) francs. L'article 353 du même Code quant à lui puni l'enlèvement avec fraude ou violence d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à quatre cent mille (400 000) francs. Toutefois, l'article 354 dudit Code pénal indique que dans les cas prévus aux articles 352 et 353 ci-dessus, si la victime est une personne mineure de treize (13) ans, cela constitue une circonstance aggravante, qui fait passer les sanctions susvisées à la peine d'emprisonnement à vie.

S'agissant du crime de trafic et de la traite des personnes, il est puni d'un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans et d'une amende de cinquante mille (50 000) à un million (1 000 000) de francs, d'après l'article 342-1 du Code pénal. Malgré cela, l'alinéa 2 de cet article, qui prévoit la circonstance aggravante, fait passer la sanction susvisée à un emprisonnement de quinze (15) à vingt (20) ans et une amende de cent mille (100 000) à dix millions (10 000 000) de francs, lorsque cette infraction est commise à l'égard d'une personne mineure de quinze (15) ans.

En ce qui concerne les atteintes à l'intégrité corporelle, elles sont réprimées par certaines dispositions du Code pénal ainsi qu'il suit : l'article 275 punit le meurtre d'un emprisonnement à vie ; l'article 277 sanctionne les blessures graves d'un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans ; l'article 278 réprime les coups mortels d'un emprisonnement de six (06) à vingt (20) ans ; l'article 279 (1) punit les coups avec blessures graves d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et, s'il y a lieu, d'une amende de cinq mille (5 000) à cinq cent mille (500 000) francs ; l'article 280 sanctionne les blessures simples d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et d'une amende de cinq mille (5 000) à deux cent mille (200 000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement ; l'article 281 punit les blessures légères d'un emprisonnement de six (06) jours à deux (02) ans et d'une amende de cinq mille (5 000) à cinquante mille (50 000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement. Toutefois, l'alinéa 1 de l'article 350 du même Code alourdit la répression de ces violences physiques, si elles sont commises sur les enfants, et renforce la protection des mineurs de quinze ans victimes. Il dispose en l'occurrence que : « Les peines prévues aux articles 275, 277 et 278 du présent Code sont respectivement la mort et

l'emprisonnement à vie, si les infractions visées dans lesdits articles ont été commises sur un mineur de quinze (15) ans, et les peines prévues par les articles 279 (1), 280 et 281 sont dans ce cas doublées ».

La répression de la corruption de la jeunesse, qui vise à protéger les mineurs victimes en général, est également un exemple de la protection spécifique donné par le législateur aux mineurs victimes âgées de moins de seize (16) ans. En effet, d'après l'article 344 du Code pénal, la corruption de la jeunesse est punie d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à un million (1 000 000) de francs. Or, si la victime est un mineur de seize (16) ans, l'alinéa 2 de cet article vient durcir cette sanction, en prévoyant que les peines susvisées sont doublées⁹⁴.

Toutefois, puisque la vulnérabilité et la faiblesse des mineurs victimes de façon générale demandent une attention spéciale et protectrice contre les atteintes et agressions à caractère sexuel, le législateur pénal s'en est également fait l'écho.

a-La protection spécifique des mineurs victimes d'infractions sexuelles

Les violences sexuelles sont réprimées par le Code pénal de la manière suivante : l'outrage privé à la pudeur, selon l'article 295, est puni d'un emprisonnement de quinze (15) jours à deux (02) ans et d'une amende de dix mille (10 000) à cent mille (100 000) francs ou de l'une de ces deux peines seulement ; le viol, d'après l'article 296, est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans. Plus encore, selon l'article 347-1, l'homosexualité est punie d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) et d'une amende de vingt mille (20 000) à deux cents mille (200 000) francs. Malgré cela, l'article 347 du Code pénal prévoit que les peines prévues aux susdits articles sont doublées, au cas où les infractions qui y sont visées ont été commises sur la personne mineure de seize (16) à vingt et un (21) ans.

S'agissant toujours des violences sexuelles, un autre exemple du renforcement de la protection du mineur victime par des circonstances aggravantes est le proxénétisme. D'après l'article 294 du Code pénal, celui qui provoque, aide ou facilite la prostitution d'autrui ou qui partage, même occasionnellement, le produit de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant à la prostitution, est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à un million (1 000 000) de francs. Cependant, lorsque ce

⁹⁴ Article 344 alinéa 2 du Code pénal.

délict est commis au préjudice d'une personne mineure de vingt et un (21) ans, l'alinéa 3 de cet article durcit la peine susvisée en la doublant.

Le harcèlement sexuel, emporte également comme circonstance aggravante le fait que la victime soit une personne mineure. En effet, l'alinéa 1 de l'article 302-1 du Code pénal punit le harcèlement sexuel d'un emprisonnement de six (06) mois à un (01) et d'une amende de cent mille (100 000) à un million (1 000 000) de francs. Cependant, l'alinéa 2 du même article augmente la peine de un (01) an à trois (03) ans, si la victime est une personne mineure.

Comme nous venons de le démontrer, différents articles du Code pénal protègent le mineur victime par des circonstances aggravantes. Celles-ci, en tenant compte des seuils de l'âge, montrent le choix du législateur de protéger les mineurs en raison de leur degré de développement. Cependant, il a été instauré un autre type de circonstances aggravantes qui protège indirectement le mineur, et qui semble nécessaire à cette étude.

2-Les circonstances aggravantes protégeant indirectement les mineurs victimes

Le législateur pénal camerounais a aussi instauré certains critères dans le Code pénal de 2016, qui permettent de renforcer indirectement la protection du mineur victime à travers des circonstances aggravantes. Ainsi, nous étudierons d'abord les circonstances aggravantes fondées sur le lien de parenté et d'autorité entre l'agent et le mineur victime (a), ensuite celles liées aux modalités de l'infraction (b), et enfin les circonstances aggravantes générales fondées sur la récidive et la qualité de fonctionnaire (c).

a-Les circonstances aggravantes fondées sur le lien de parenté et d'autorité entre l'infracteur et le mineur victime

Le lien de parenté et d'autorité peut être retenu comme une circonstance aggravante⁹⁵, puisque le mineur victime de faits de la part de ses parents est considéré comme une victime particulièrement vulnérable⁹⁶. Différents articles du Code pénal sont la preuve de cette protection spécifique donnée par le législateur camerounais aux mineurs victimes des comportements de leurs parents. Aussi par exemple, selon l'article 179 alinéa 1 du Code pénal, la non-représentation du mineur à celui auquel la garde a été confié par décision de justice même provisoire⁹⁷, est puni d'un

⁹⁵ BONFILS (Ph.) et GOUTTENOIRE (A.), *op. cit.*, p. 1180.

⁹⁶ En ce sens : RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁷ Article 179 du Code pénal relatif à la garde d'un mineur.

emprisonnement de un (01) mois à un (01) an et d'une amende de cinq mille (5 000) à un million (1 000 000) de francs. Mais l'alinéa 2 du même article précise que, si le coupable a été déchu de l'autorité parentale, la peine d'emprisonnement est portée à trois (03) ans.

En ce qui concerne le délit de délaissement d'incapable⁹⁸, il est puni d'un emprisonnement de un (01) à trois (03) ans et d'une amende de cinq mille (5 000) à vingt-cinq mille (25 000) de francs⁹⁹. Cependant, le législateur indique que la peine est un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans, lorsque le coupable est un ascendant ou toute autre personne ayant autorité sur l'incapable ou ayant la garde légale ou de fait¹⁰⁰.

S'agissant du délit de proxénétisme¹⁰¹, le Code pénal dispose qu'il « est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et une amende de vingt mille (20 000) à un million (1 000 000) de francs »¹⁰². Néanmoins, ces peines sont doublées si l'auteur est le père ou la mère, le tuteur ou le responsable coutumier de la personne victime¹⁰³, ou bien une personne ayant autorité sur la victime ou en ayant la garde légale ou coutumière¹⁰⁴.

En ce qui concerne les offenses sexuelles telles que l'outrage privé à la pudeur¹⁰⁵ et le viol¹⁰⁶, l'article 298 du Code pénal dispose que les peines prévues pour ces infractions sont doublées lorsque le coupable est une personne ayant autorité sur la victime ou en ayant la garde légale ou coutumière. Par ailleurs, s'agissant de l'outrage privé à la pudeur sur une personne mineure de seize ans¹⁰⁷, le législateur punit cette infraction d'un emprisonnement de quinze (15) à vingt-cinq (25) ans¹⁰⁸. Toutefois, l'emprisonnement est à vie si l'auteur est une personne ayant autorité sur la victime ou ayant la garde légale ou coutumière¹⁰⁹.

Concernant le harcèlement sexuel¹¹⁰, alors qu'il « est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à un (01) an et une amende de cent mille (100 000) à un million (1 000 000) de francs »¹¹¹,

⁹⁸ Article 282 du Code pénal.

⁹⁹ Article 282 alinéa 1 du Code pénal.

¹⁰⁰ Article 282 alinéa 3 du Code pénal.

¹⁰¹ Article 294 du Code pénal.

¹⁰² Article 294 alinéa 1 du Code pénal.

¹⁰³ Article 294 alinéa 3 c du Code pénal.

¹⁰⁴ Article 298 a du Code pénal.

¹⁰⁵ Article 295 du Code pénal.

¹⁰⁶ Article 296 du Code pénal.

¹⁰⁷ Article 346 du Code pénal.

¹⁰⁸ Article 346 alinéa 4 du Code pénal.

¹⁰⁹ Articles 346 alinéa 4 et 298 du Code pénal.

¹¹⁰ Article 302-1 du Code pénal.

¹¹¹ Article 302-1 alinéa 1 du Code pénal.

cette peine est portée à un emprisonnement de trois (03) à cinq (05) ans, si l'auteur des faits est préposé à l'éducation de la victime¹¹².

En outre, les peines prévues par le législateur pour l'infraction de mise en gage des personnes¹¹³, notamment un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et une amende de dix mille (10 000) à cinq cent mille (500 000) francs¹¹⁴, sont doublées si l'auteur est soit un ascendant, soit un tuteur, soit une personne assurant la garde, même coutumière, de la victime¹¹⁵. Dans le même ordre d'idées, les peines qui sanctionnent le trafic et la traite des personnes¹¹⁶, à savoir un emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans et une amende de cinquante mille (50 000) à un million (1 000 000) de francs¹¹⁷, sont durcies par le législateur pour la protection du mineur victime. Ces crimes sont alors punis d'un emprisonnement de quinze (15) à vingt (20) ans et d'une amende de cent mille (100 000) à dix millions (10 000 000) de francs, lorsque l'auteur des faits est un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime¹¹⁸, mais également lorsqu'il a autorité sur la victime¹¹⁹.

b- Les circonstances aggravantes liées aux modalités de l'infraction

En ce qui concerne les circonstances aggravantes liées aux modalités de l'infraction, le législateur pénal camerounais en a prévu deux à savoir le cas où le coupable des violences sexuelles est une personne aidée par une ou plusieurs autres, et le cas où le coupable d'enlèvement de mineures a pour but de se faire payer une rançon ou se la fait payer.

En effet, en prévoyant comme circonstance aggravante, dans l'article 298 du Code pénal, le cas d'une personne aidée par une ou plusieurs autres pour commettre l'infraction, le législateur a pour de lutter contre des violences sexuelles en bande organisée. Cette circonstance aggravante pourra être retenue en cas de proxénétisme, d'outrage privé à la pudeur et de viol. Le législateur

¹¹² Article 302-1 alinéa 3 du Code pénal.

¹¹³ Article 342 du Code pénal.

¹¹⁴ Article 342 alinéa 1 du Code pénal.

¹¹⁵ Article 342 alinéa 2 du Code pénal.

¹¹⁶ Article 342-1 du Code pénal.

¹¹⁷ Article 342-1 alinéa 1 du Code pénal.

¹¹⁸ Article 342-1 alinéa 2 b du Code pénal.

¹¹⁹ Article 342-1 alinéa 2 c du Code pénal.

indique dans ce sens que les peines des articles 294¹²⁰, 295¹²¹ et 296¹²² sont doublées lorsque le coupable est une personne aidée par une ou plusieurs autres¹²³.

En outre, dans le but de renforcer la lutte contre la criminalité et, en l'occurrence, protéger les personnes mineures contre les enlèvements de toutes sortes, le législateur pénal camerounais a instauré des circonstances aggravantes relatives aux modalités de ces infractions. En effet, le Code pénal dispose dans son article 354 alinéa 1 b que, dans les cas des délits d'enlèvements prévus dans ses articles 352¹²⁴ et 353¹²⁵, la peine est l'emprisonnement à vie si le coupable a pour but de se faire payer une rançon ou se la fait payer. On observe que le législateur pénal est suffisamment dur pour ces cas, puisse qu'on passe des peines correctionnelles à une peine criminelle sévère.

Par ailleurs, on peut également observer la sévérité du législateur pénal, lorsque l'auteur de l'infraction est un récidiviste ou bien un fonctionnaire.

c-Les circonstances aggravantes générales fondées sur la récidive ou la qualité de fonctionnaire

L'article 88 du Code pénal, qui vise la récidive des personnes physiques et morales, et l'article 89 du même Code, qui vise les fonctionnaires, renseignent que ces critères constituent les causes qui aggravent la responsabilité pénale des personnes physiques et morales. Ainsi, le législateur pénal a instauré des circonstances pour lesquelles la prise en compte de la récidive ou de la qualité de fonctionnaire, peut être utilisée pour aggraver la peine et protéger les mineurs victimes indirectement.

En effet, selon l'article 348 alinéa 1, la peine applicable aux auteurs des délits relatifs aux boissons et préjudiciables aux mineurs de seize (16), dix-huit (18) et vingt et un (21) ans, est une amende de cinq mille (5 000) à cinquante mille (50 000) francs. Cependant, cette sanction est

¹²⁰ L'article 294 du Code pénal, qui réprime le proxénétisme, dispose qu'il « est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans et une amende de vingt mille (20 000) à un million (1 000 000) de francs ».

¹²¹ L'article 295 du Code pénal réprime l'outrage privé à la pudeur, le punit d'un emprisonnement de quinze (15) jours à deux (02) ans et d'une amende de dix mille (10 000) à cent mille (100 000) francs ou l'une de ces deux peines seulement.

¹²² L'article 296 du Code pénal qui réprime le viol, le punit d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans.

¹²³ Article 298 c du Code pénal.

¹²⁴ L'article 352 du Code pénal vise l'enlèvement ou le détournement de mineurs de dix-huit ans sans fraude ni violence. Il est puni d'un emprisonnement de un (01) à cinq (05) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à deux cent mille (200 000) francs.

¹²⁵ L'article 353 du Code pénal vise l'enlèvement ou le détournement d'une personne mineure de vingt et un ans avec fraude ou violences. Il est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et d'une amende de vingt mille (20 000) à quatre cent mille (400 000) francs.

aggravée en cas de récidive par l'alinéa 2 du même article, qui dispose que « la peine d'emprisonnement est de quinze (15) jours à un (01) mois et l'amende de dix mille (10 000) à cent mille (100 000) francs »¹²⁶.

S'agissant de l'entrave au droit à la scolarisation, elle est punie d'une amende de cinquante mille (50 000) à cinq cent mille (500 000) francs, selon l'alinéa 1 de l'article 355-2 du Code pénal. Néanmoins, l'alinéa 2 du même article indique que la peine est un emprisonnement de un (01) à deux (02) ans, en cas de récidive.

En ce qui concerne les circonstances aggravantes qui vise les fonctionnaires¹²⁷, l'article 298 b du Code pénal dispose que les peines des articles 294¹²⁸, 295¹²⁹ et 296¹³⁰, relatifs aux violences sexuelles, sont doublées lorsque le coupable est un fonctionnaire ou un ministre du culte. A propos de cette circonstance aggravante, il est important d'observer que son champ d'application est élargi au milieu religieux, parce que, comme les fonctionnaires, les ministres de culte doivent faire preuve de rectitude morale au sein de la société. Plus encore, le législateur pénal précise d'autres cas d'aggravation pour les fonctionnaires dans l'article 132 du Code pénal. En l'occurrence, son alinéa 1 indique que : « Sous réserve des peines plus sévères s'il échet, est puni d'un emprisonnement de six (06) mois à cinq (05) ans, le fonctionnaire coupable de violences contre autrui ».

Au demeurant, le législateur pénal camerounais ne s'est pas limité à la protection du mineur victime à travers la consécration des incriminations spécifiques, puisqu'il l'a étendue à travers le renforcement des sanctions pénales.

¹²⁶ Article 348 alinéa 2 du Code pénal.

¹²⁷ L'article 131 du Code pénal, qui précise la définition du fonctionnaire, indique que : « Est considéré comme fonctionnaire, pour l'application de toute loi pénale, tout Magistrat, tout Officier Public ou Ministériel, tout préposé ou commis de l'Etat ou toute autre personne morale de droit public, d'une société d'Etat ou d'économie mixte, d'un officier public ou ministériel, tout militaire des forces armées ou de gendarmerie, tout agent de la sûreté nationale ou de l'administration pénitentiaire et toute personne chargée, même occasionnellement, d'un service, d'une mission ou d'un mandat public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ».

¹²⁸ Voir supra, note n° 161.

¹²⁹ Voir supra, note n° 162.

¹³⁰ Voir supra, note n° 163.

II- LA PROTECTION DES MINEURS VICTIMES A TRAVERS LE RENFORCEMENT DES SANCTIONS PENALES

Le droit pénal a un rôle classique de répression, puisque « sa fonction naturelle est de punir le criminel, après la commission des faits dommageables »¹³¹. Ainsi, la sanction, souvent appréhendée comme un « châtement »¹³², est définie dans le Vocabulaire juridique comme une « punition, (une) peine infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, (une) mesure répressive destinée à le punir »¹³³. Prise dans son acception négative, elle est « un mal infligé à une personne comme conséquence d'un acte contraire au droit »¹³⁴. La sanction peut être de type civil, administrative ou pénale¹³⁵. Aussi, un auteur rappelle que lorsqu'elle est de type pénal, elle correspond à « la sanction qui ne peut être infligée que par un juge judiciaire, à la demande du ministère public garant des intérêts de la société »¹³⁶. Le législateur pénal de 2016 représente la sanction pénale comme étant fonction du danger que présente l'infraction pour l'ordre public, de la personnalité du condamné et de ses possibilités de reclassement¹³⁷. Etant donné que seule une sanction pénale qui tient compte des particularités du condamné et de sa situation est à même de favoriser son insertion ou sa réinsertion et ainsi prévenir *in fine* la récidive, le législateur pénal camerounais a opté pour un système dualiste, où le caractère afflictif des peines, et le caractère préventif des mesures de sûreté, sont des exemples des différentes modalités utilisées pour sanctionner les actes répréhensibles de ceux qui s'attaquent aux personnes mineures. Le Code pénal de 2016 fait appel à la fois au renforcement des peines (A) et aux mesures de sûreté (B) comme réponses aux actes de délinquance contre les personnes mineures qu'il entend protéger.

¹³¹ DECIMA (O.), « Terreur et métamorphose », D., 2016, p. 1826.

¹³² Le châtement s'entend comme « l'utilisation de la force physique douloureuse, sans blessures, afin de corriger ou de contrôler les comportements de l'enfant ». STRAUS (M.-A.) & DONNELLY (M.), *Theoretical Approaches to Corporal Punishment*, in DONNELLY (M.) & STRAUS (M.-A.) (edit), *Corporal Punishment of Children in Theoretical Perspective*, Yale University Press, 2005, p. 3, voir note RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes. Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien.*, op. cit., n° 368.

¹³³ CORNU (G.) et Association CAPITANT (H.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10ème éd., 2014, p. 941.

¹³⁴ ROBERT (J.-H.), *Droit pénal général*, Paris, PUF, 6ème éd., 2005, p. 54.

¹³⁵ En ce sens : ROSENFELD et VEIL (J.), *Sanctions administratives, sanctions pénales*, Pouvoirs, 2008, n° 128, p. 61.

¹³⁶ SCIORTINO-BAYART (S.), *Recherches sur le droit constitutionnel de la sanction pénale*, Thèse, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III, 2000, p. 109.

¹³⁷ Cf. article 93 du Code pénal.

A- La protection des mineurs victimes par le renforcement des peines

Le Doyen CORNU définit la peine comme étant un « châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction »¹³⁸. Avec plus de précision, une autre auteure définit les peines « comme des sanctions pénales déterminées par la loi pénale, prononcées par une juridiction pénale en raison de la culpabilité de l'individu et ordonnées dans le dessein essentiel de punir la commission d'une infraction à la loi pénale »¹³⁹. Loin de tout débat doctrinal concernant sa fonction, la peine, en tant que moyen classique de répression, est diversifiée du point de vue de la protection du mineur victime dans le système pénal camerounais. Dès lors, à côté de l'arsenal répressif classique (1), différentes peines spécifiques (2) ont été introduites dans le Code pénal de 2016.

1-L'arsenal répressif classique

L'arsenal répressif classique comporte les peines principales, qui participent à prévenir et mettre un terme aux infractions contre les personnes mineures. Le Code pénal camerounais de 2016 comporte les peines principales qui remplissent à la fois le caractère afflictif en tant que but de la rétribution, et la fonction de réadaptation ayant pour but d'empêcher les condamnés à récidiver. L'article 17 du Code pénal énonce que les peines sont fixées par la loi et ne sont prononcées qu'en raison des infractions légalement prévues.

Parmi les peines principales qui visent les personnes physiques au regard de la protection des mineurs victimes, nous pouvons citer trois : la peine de mort, l'emprisonnement et l'amende. La première peut être appliquée aux délinquants auteurs de certaines violences physiques sur mineurs, en tant que peine principale criminelle. A titre d'exemple, on peut citer l'article 350 du Code pénal qui indique que les peines prévues à l'article 275 qui concerne le meurtre, 277 qui vise les blessures graves et 278 relatif aux coups mortels, sont respectivement la mort et l'emprisonnement à vie, si les infractions visées dans lesdits articles ont été commises sur un mineur de quinze (15) ans. Puis, la deuxième peut être appliquée seule ou bien cumulativement avec la troisième. Dans cette veine, nous pouvons noter à titre d'illustration, s'agissant de l'emprisonnement, les articles 346 alinéa 4 et 298 du Code pénal, où le législateur punit d'un emprisonnement à vie l'outrage privé à la pudeur sur une personne mineure de seize ans, si l'auteur

¹³⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2013, 13ème éd., [peine].

¹³⁹ GRÉGOIRE (L.), *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 48

est une personne ayant autorité sur la victime ou ayant la garde légale ou coutumière. Enfin, il convient de relever que plusieurs articles du Code pénal sanctionnent d'une peine d'amende les infractions contre les personnes mineures.

Par ailleurs, la tendance à élargir le concept de sanction pénale et de protéger les mineurs victimes des délinquants, est de plus en plus présente dans le Code pénal camerounais, où nous trouvons, en dehors des peines principales, les peines spécifiques (les peines alternatives et les peines accessoires).

2-Les peines spécifiques de protection des mineurs victimes

Les peines principales sont complétées par des peines spécifiques, qui permettent de donner une réponse plus adaptée aux atteintes contre les personnes mineures. Nous aborderons quelques-unes contenues dans notre Code pénal. En effet, la lecture des articles 17 et 19 du Code pénal permet d'établir que les infractions légalement prévues commises par les personnes physiques, peuvent être sanctionnées par plusieurs peines accessoires à savoir les déchéances, la publication de la décision, la fermeture de l'établissement et la confiscation.

En ce qui concerne les peines accessoires relatives à la protection du mineur victime, nous pouvons en citer « la privation du condamné de l'autorité parentale, de toute tutelle ou curatelle » et « l'interdiction de la garde, même coutumière, de tout mineur de vingt et un ans ». Ces peines sont appliquées aux parents¹⁴⁰ en tant que peine accessoire correctionnelle, d'après les articles 282 alinéa 4, 294 alinéa 5, 342-1 alinéas 2 et 3, 344 alinéa 2, 346 alinéa 5, 347 alinéa 2, 350 alinéa 2 du Code pénal. Bien plus, en ce qui concerne l'éducation et la moralité de la personne mineure, les mauvais comportements du parent à l'égard de la protection de son enfant, peuvent être réprimés dans le cadre la privation du condamné de l'autorité parentale, de toute tutelle ou curatelle, selon les articles 356 alinéa 4 et 358 du Code pénal. Cette sanction vise à rappeler au condamné ses obligations morales ou matérielles au regard de l'éducation de ses enfants.

En outre, il peut également être prononcée comme peine accessoire « la fermeture de l'établissement » du délinquant, même s'il est affecté à tout autre usage ; la publication par tout condamné de la décision de fermeture de son établissement, ordonnée par la juridiction qui la prononcée¹⁴¹. De plus, il y a la confiscation du « corpus delicti »¹⁴², en l'occurrence tous les biens

¹⁴⁰ Il peut s'agir du père, de la mère, du tuteur ou du responsable coutumier.

¹⁴¹ Voir article 348 alinéa 2 du Code pénal.

¹⁴² Voir article 35 du Code pénal.

meubles ou immeubles appartenant au condamné et saisis, lorsque ceux-ci ont servi d'instrument pour commettre l'infraction ou qu'ils en sont le produit ; à ceci il faut ajouter les meubles et effets mobiliers, aménagés ou décorés aux fins d'attirer les clients, ainsi que les fonds et effets, meubles ou immeubles, destinés à récompenser les gagnants [des jeux et loteries]¹⁴³.

S'agissant particulièrement de « la fermeture de l'établissement », c'est une peine accessoire qui réprime, entre autres, le fait de ne pas prendre des mesures pour empêcher l'accès d'un mineur dans une salle de casino¹⁴⁴ ; le fait pour le promoteur de jeux et de paris en ligne de ne pas adopter pas les mesures édictées par la loi pour empêcher l'accès d'un mineur à ces jeux et paris¹⁴⁵. Dans le même ordre d'idées, elle réprime l'accompagnement du délit de proxénétisme de contraintes ou de fraude ou si l'auteur est armé ; ou s'il est le propriétaire, le gérant ou le préposé d'un établissement où se pratique la prostitution¹⁴⁶. Enfin, on peut aussi mentionner la fermeture de l'établissement du débitant de boissons alcooliques, qui récidive en cas d'inobservation des dispositions de la loi relatives à la vente ou bien à la consommation des boissons alcooliques aux mineurs¹⁴⁷.

Toutefois, les différents types de peines que nous avons étudiés ci-dessus, ne sont pas les seuls moyens utilisés pour combattre les différentes formes d'atteintes envers les personnes mineures. On peut aussi envisager une protection des mineurs victimes, grâce à la neutralisation des individus considérés comme dangereux, à travers des mesures de sûreté.

B- La protection des mineurs victimes par des mesures de sûreté

La sanction pénale prévue par le législateur camerounais comprend des peines et des mesures de sûreté¹⁴⁸. A l'instar de la peine, le législateur ne définit pas les mesures de sûreté. C'est à la doctrine¹⁴⁹ qu'on doit leur définition, puisqu'elles sont entendues comme des mesures individuelles coercitives, sans coloration morale, imposées à des individus dangereux pour l'ordre social afin de prévenir les infractions que leur état rend probables. Ainsi, dans le cadre de la protection du mineur victime au Cameroun, nous étudierons la place des mesures de sûreté à côté

¹⁴³ Voir article 249-9 du Code pénal.

¹⁴⁴ Voir article 249-9 du Code pénal.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ En ce sens : Article 294 alinéa 6 du Code pénal.

¹⁴⁷ Article 348 alinéa 2 du Code pénal.

¹⁴⁸ Voir en ce sens le Titre II du Livre I du Code pénal.

¹⁴⁹ En ce sens : STEFANI (G.) et LEVASSEUR (G.), *Droit pénal général et procédure pénale*, Ed Dalloz, 1964, p. 275.

des peines dans la protection du mineur victime (1), puis nous examinerons les mesures de sûreté prévues par le Code pénal de 2016 (2).

1-La place des mesures de sûreté à côté des peines dans la protection des mineurs victimes

Dans l'objectif de combattre les actes de délinquance contre la personne mineure, les mesures de sûreté coexistent avec les peines dans le Code pénal de 2016, même si ces dernières demeurent la sanction pénale de référence. Cette coexistence « permet de prendre en considération la diversité des mesures que les juges peuvent apporter en réponse à la commission d'une infraction soit en axant sur la faute du délinquant, soit sur sa dangerosité révélée par l'infraction commise »¹⁵⁰. Dès lors, étant donné que les mesures de sûreté et les peines constituent les sanctions pénales, il est utile d'étudier les éléments qui les distinguent.

En effet, la notion de mesures de sûreté est ancienne et a été importée des travaux du médecin légiste italien LOMBROSO. Ce dernier proposait d'appliquer des mesures par anticipation, c'est-à-dire *ante delictum*, pour écarter les personnes qui présentaient une certaine dangerosité¹⁵¹. Elles se distinguent des peines au travers de leurs fondements et de leur différence de finalité. Ainsi, les mesures de sûreté sont fondées sur la dangerosité de l'auteur des faits pour l'ordre public, et ils n'ont pas une vocation afflictive, mais ont plutôt une finalité exclusivement préventive. Exclusivement tournées vers l'avenir, « les mesures de sûreté sont considérées comme une sanction destinée à prévenir la récidive »¹⁵², tandis que les peines poursuivent la répression et reposent sur la culpabilité.

En droit positif camerounais, alors que la durée de la peine est prévue lors de son prononcée et ne pourra, en principe, pas varier, la durée de la mesure de sûreté quant à elle est prévue en unité de temps à l'issue duquel, un ou plusieurs renouvellements pourront ensuite être envisagés par juridiction saisie¹⁵³. C'est là une des principales distinctions des mesures de sûreté avec les peines. À titre d'exemple, l'interdiction de la profession peut être prononcée par une décision motivée

¹⁵⁰ TZUTZUIANO (C.), *L'effectivité de la sanction pénale*, Thèse, Université de Toulon, 2015. p. 8.

¹⁵¹ Selon Madame Ludivine GRÉGOIRE, la dangerosité serait « la grande probabilité que soit accomplie une infraction grave contre les personnes ou contre les biens soit par un individu dangereux qui se trouve sous l'emprise de troubles mentaux abolissant ou altérant son discernement ou le contrôle de ses actes, soit par un délinquant dangereux qui a déjà été pénalement condamné pour une ou plusieurs autres infractions commises par le passé », (GRÉGOIRE (L.), *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, op. cit., p. 163).

¹⁵² RANGEL PEREZ (J.-S.), *La protection des mineurs victimes, Etude comparé des systèmes pénaux français et colombien*, op. cit., p. 105.

¹⁵³ Toutefois, il sied de relever que l'article 36 alinéa 4 du Code pénal, vise un cas de récidive où l'interdiction devient perpétuelle.

contre les condamnés pour crime ou délit de droit commun, pour une durée qui ne peut être inférieure à un (01) an ni supérieure à cinq (05) ans¹⁵⁴ ; la relégation¹⁵⁵, pour une durée de cinq (05) ans à vingt (20) ans ; la surveillance et l'assistance post-pénales¹⁵⁶, pour une durée maximum de cinq (05) ans ; l'internement dans une maison de santé, pour une durée qui ne peut excéder deux (02) ans pour le traitement d'un alcoolique ou d'un toxicomane et cinq (05) ans pour le traitement d'un infirme mental¹⁵⁷.

De plus, alors que dans le droit pénal classique, un justiciable ne peut engager sa responsabilité pénale que s'il a commis une infraction pour laquelle sa culpabilité est reconnue, d'une part, et que cette dernière lui soit imputable¹⁵⁸, d'autre part, il n'en n'est rien pour les mesures de sûreté. Un auteur rappelle à ce propos, qu'il a été « ajouté à la dialectique culpabilité/peine celle de dangerosité/mesure de sûreté »¹⁵⁹. Dès lors, même si elles tiennent parfois compte de l'infraction, les mesures de sûreté n'ont que faire des notions d'imputabilité ou de culpabilité¹⁶⁰. Elles peuvent intervenir en l'absence de toute responsabilité pénale¹⁶¹, et permettre par exemple, d'ordonner à l'encontre de la personne atteinte de maladie ou bien d'infirmité mentale l'internement dans une maison spéciale de santé, en raison d'une dangerosité pour l'ordre public, qui apparaît ou peut apparaître de la maladie ou de l'infirmité mentale¹⁶².

In fine, au regard des insuffisances des peines principales et alternatives dans la lutte contre la délinquance, les mesures de sûreté peuvent également intervenir pour prévenir la récidive ou la commission de nouvelles infractions de manière plus spécifique. Il convient dès lors d'en examiner celles prévues par le Code pénal de 2016.

¹⁵⁴ Voir l'article 36 du Code pénal.

¹⁵⁵ Voir l'article 37 du Code pénal, qui précise d'ailleurs que la relégation est l'internement pour la durée visée.

¹⁵⁶ Voir article 40 du Code pénal.

¹⁵⁷ Voir article 44 alinéa 2 du Code pénal.

¹⁵⁸ PRADEL (J.), *Droit pénal général*, 21ème éd., Cujas, 2016, n° 56 ; GRÉGOIRE (L.), *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, op. cit., p. 190 ; JACOPIN (S.), « La dangerosité saisie par le droit pénal », p. 228 et s., in *Peine, dangerosité, quelles certitudes ?*, Dalloz, 2010, 400 p. ; dans la même veine, il convient de préciser que l'imputabilité suppose que le délinquant « ait compris et voulu cet acte » et qu'il « ait agi avec intelligence et volonté » (Cass. crim., 13 décembre 1956, n° 55-05.772 ; Bull. crim. n° 840, D. 1957, p. 349 note Patin).

¹⁵⁹ GRÉGOIRE (L.), *Les mesures de sûreté, Essai sur l'autonomie d'une notion*, Institut Universitaire Varenne, 2015, p. 192.

¹⁶⁰ MANON (L.), *Le principe d'individualisation de la peine en droit pénal français*, Thèse, Montpellier, 2021, p. 178

¹⁶¹ Voir en ce sens les articles 43 et 44 du Code pénal, relatifs à l'internement dans une maison spéciale de santé pour cause de démence, d'alcoolisme, de toxicomanie ou d'infirmité mentale.

¹⁶² *Ibid.*

2-Les mesures de sûreté prévues par le Code pénal de 2016

Le Code pénal de 2016 a instauré comme mesures de sûreté, l'interdiction de la profession, la relégation, la surveillance et l'assistance post-pénales, l'internement dans une maison de santé et en fin la confiscation.

Page | 498

S'agissant de l'interdiction de la profession, elle est visée par l'article 36 du Code pénal, et a pour but de prévenir la récidive. En effet, d'après le législateur pénal, cette mesure de sûreté « peut être prononcée par décision motivée contre les condamnés pour crime ou délit de droit commun, lorsqu'il est constaté que l'infraction commise a une relation directe avec l'exercice de la profession et qu'il y a de graves crainte que cet exercice ne constitue un danger de rechute pour le condamné »¹⁶³. Toutefois, si on peut regretter que le Code pénal ne nous donne pas une véritable liste des infractions pour lesquelles l'interdiction est encourue, on peut néanmoins citer quelques cas à titre d'exemples. Il s'agit de l'interdiction d'obtenir le permis de conduire pour un conducteur de véhicule auteur d'homicide ou des blessures involontaires¹⁶⁴, de fuite après avoir occasionné un accident pour échapper à sa responsabilité¹⁶⁵ ; de l'interdiction d'exercer la profession ordonnée à l'encontre d'une personne qui exerce une profession médicale ou en relation avec cette profession, laquelle a procuré l'avortement à une femme¹⁶⁶. Dès lors, s'agissant spécifiquement de la protection due mineurs victimes, même si cela n'est pas expressément précisé, on peut retenir que ces articles les protègent de manière indirecte.

En ce qui concerne la relégation qui vise également à prévenir la récidive, elle est prévue par l'article 37 du Code pénal. D'après l'alinéa 1 de cet article, « la relégation est l'internement, pour une durée de cinq (05) à vingt (20) ans, sous un régime de travail et de réadaptation sociale pendant laquelle les relégués sont, à défaut d'établissement spécial, séparés des condamnés qui exécutent leurs peines ». L'alinéa 1 article 39 du même Code, qui traite de ses conditions d'applicabilité, renseigne que : « Peut être relégué, le récidiviste qui, dans l'intervalle de dix (10) ans, non compris les peines subies et les mesures de sûreté privatives de liberté, a encouru, compte tenu de la condamnation prononcée pour la nouvelle infraction commise, soit : a) deux (02) condamnations

¹⁶³ Article 36 alinéa 1 du Code pénal.

¹⁶⁴ L'article 289 alinéa 4 dispose que : « Si l'homicide ou les blessures ont été causées par le conducteur d'un véhicule dont la conduite nécessite un permis, la juridiction peut ordonner le retrait du permis de conduire ou l'interdiction de l'obtenir pour une durée maximum de trois (03) ans et, en cas de récidive, pour une durée maximum de dix (10) ans.

¹⁶⁵ L'article 290 alinéa 4 du Code pénal précise dans ce cas que, pour tout conducteur d'un véhicule quelconque qui, venant d'occasionner un accident, prend la fuite pour échapper à sa responsabilité, « (...) La juridiction peut prononcer le retrait du permis de conduire ou l'interdiction pendant une durée maximum de deux (02) ans ».

¹⁶⁶ Article 337 du Code pénal.

à l'emprisonnement pour crime ou à la peine de mort originellement commuée en emprisonnement ; b) une des condamnations prévues au paragraphe (a) et deux (02) condamnations pour délits à plus d'un (01) an d'emprisonnement ; c) quatre (04) condamnations pour délits à plus d'un (01) an d'emprisonnement ». L'article 38 quant à lui prévoit que, « (...) ne peuvent être relégués, les condamnés qui seraient âgés de moins de vingt-cinq (25) ans ou de plus de soixante (60) ans à l'expiration de la peine principale ». Comme l'interdiction de profession, la relégation protège la personne mineure de façon indirecte.

Concernant la surveillance et l'assistance post-pénales, l'alinéa 1 de l'article 40 du Code pénale dispose que : « Tout condamné à une peine privative de liberté supérieure à un (01) an peut, compte tenu des faits de la cause et par décision motivée, être placé par la juridiction qui le condamne et, pour une durée maximum de cinq (05) ans, sous le régime de surveillance et d'assistance post-pénales comprenant des obligations générales et, le cas échéant, des obligations spéciales ». Ces mesures de sûreté, qui cherchent à neutraliser la dangerosité du délinquant, ont également pour but de prévenir la récidive. Le législateur précise que le contrôle de l'observation des obligations par le condamné « (...) est exercé par les autorités de police lorsqu'il s'agit d'un individu condamné pour crime ou d'un récidiviste condamné pour délit »¹⁶⁷.

Aussi, à la lecture des obligations générales qui s'imposent au condamné¹⁶⁸, nous pouvons déduire que l'importance de la surveillance et de l'assistance post-pénales au regard de la protection de la société dont le mineur victime, est de permettre à tout moment, de déterminer le domicile du condamné, de contrôler ses déplacements, afin de s'assurer qu'il ne rentre pas en contact avec la victime, en l'occurrence le mineur victime, ou qu'il ne se déplace à certains endroits qui lui sont interdits. Bien plus, il ressort des dispositions relatives aux obligations spéciales du condamné, que la juridiction peut lui imposer de « contribuer aux charges familiales ou acquitter régulièrement les pensions alimentaires »¹⁶⁹. A travers cette mesure laissée à l'appréciation du juge, le législateur entend garantir la protection des enfants, puisque la privation de liberté d'un conjoint peut entraver l'entretien en commun de ceux-ci.

En ce qui concerne la mesure d'internement dans une maison de santé, l'alinéa 1 de l'article 43 Code pénal dispose que : « En cas d'acquittement pour démence de l'auteur d'un crime ou d'un délit passible d'une peine d'emprisonnement de deux (02) ans au moins, et lorsque la liberté de

¹⁶⁷ Lire en ce sens l'alinéa 2 de l'article 40 du Code pénal.

¹⁶⁸ Lire en ce sens l'article 41 du Code pénal.

¹⁶⁹ Lire en ce sens l'article 42 du Code pénal.

l'inculpé est reconnue dangereuse pour l'ordre public par la juridiction saisie, celle-ci ordonne son internement dans une maison spéciale de santé ». Dans le même ordre d'idées, l'alinéa 1 de l'article 44 du même Code énonce que : « Lorsqu'une personne alcoolique, toxicomane ou atteinte d'une infirmité mentale est condamnée pour crime ou délit passible d'une peine d'emprisonnement de deux (02) ans au moins en rapport avec ses habitudes ou son état mental, et que sa liberté est reconnue dangereuse pour l'ordre public, la juridiction saisie peut ordonner son internement dans une maison spéciale de santé ». L'internement dans une maison de santé apparaît comme une réponse à la dangerosité de personnes en situation de maladie ou d'infirmité mentale par une prise en charge médicale, et comme une forme de protection de la société dont des mineurs victimes.

Toutefois, il convient de préciser, d'une part, que s'agissant du malade mental, « la juridiction [saisie] peut seule mettre fin à l'internement, après avis de l'autorité médicale compétente attestant que la liberté de l'interné ne présente plus aucun danger pour l'ordre », d'autre part, que concernant l'infirmité mentale, la « juridiction [saisie] peut abrégé le délai qu'elle avait fixé, après avis de l'autorité médicale compétente attestant que la liberté de l'interné ne présente plus aucun danger pour l'ordre public ».

Conclusion

La croissance et le développement harmonieux du mineur constituent une préoccupation pour les pouvoirs publics au Cameroun. Aussi, au regard de l'importance que revêt la victime mineure tant sur le plan international que national, le législateur camerounais lui a garanti une protection spécifique à travers certaines dispositions prévues par le Code pénal de 2016. Ainsi, notre étude a révélé que cette œuvre législative s'est faite à travers une double approche, à savoir la consécration des incriminations spécifiques visant la protection du mineur victime, d'une part, et le renforcement des sanctions pénales à l'encontre des auteurs des atteintes contre ce dernier, d'autre part.

En ce qui concerne la protection du mineur victime par la consécration des incriminations spécifiques, elle a été appréhendée suivant deux axes : Le premier qui vise la considération de la minorité de la victime comme élément préalable ou constitutif de l'infraction. Puis, le deuxième qui vise la consécration des circonstances aggravantes de la protection du mineur victime.

En effet, à travers le premier axe susvisé, on relève que le législateur utilise explicitement les seuils d'âge de la minorité, compris entre la naissance et le vingt et unième anniversaire de

l'individu, pour caractériser les éléments constitutifs ou l'élément préalable de de certaines infractions. Cela est mis en exergue à travers des incriminations de la protection des mineurs victimes dans leurs cadres de vie, ainsi que pour celles relatives à leur protection contre les atteintes physiques et morales. S'agissant de la protection des mineurs victimes dans leurs cadres de vie, elle s'est non seulement développée considérablement au sein de leur environnement social, en l'occurrence la cellule familiale, mais elle a aussi été relayée par le contexte socio-éducatif dans lequel se développent d'autres aspects de leur vie, à travers des restrictions d'accès dans certains lieux, biens ou produits.

Quant à la protection des mineurs contre les atteintes physiques et morales, le législateur a adopté un certain nombre de dispositions au travers desquelles la minorité justifie l'incrimination de certains comportements, lorsqu'un mineur est victime. Ainsi, une diversité d'atteintes et d'incriminations visant à garantir la protection physique et morale des mineurs victimes ont été instaurées ces dernières années dans notre législation pénale ; on y trouve en bonne place des aménagements relatifs à la protection de sa fragilité et de son libre arbitre. Dans cette veine, on peut citer des infractions relatives aux causes de nature sexuelles telles que le proxénétisme, le harcèlement sexuel, l'outrage privé à la pudeur, l'outrage à la pudeur sur une personne mineure de seize à vingt et un ans, l'homosexualité, les mutilations génitales, l'atteinte à la croissance d'un organe, le viol, les publications équivoques, l'abus de faiblesse, etc.

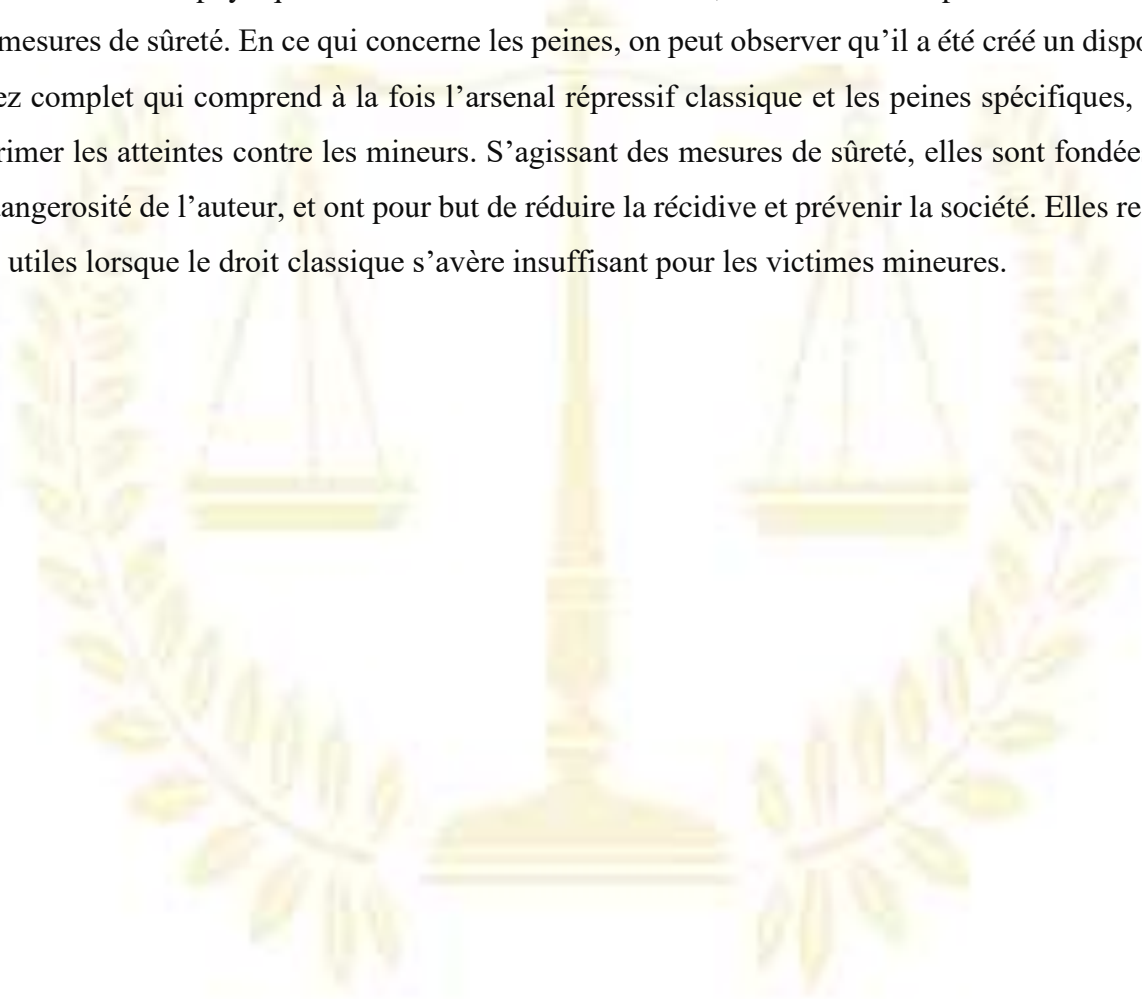
Concernant le développement des circonstances aggravantes prenant en compte la minorité de la victime, le Code pénal camerounais a prévu plusieurs circonstances, directes ou indirectes, et chacune de ces deux approches permet d'aggraver la sanction pénale lorsque le mineur est victime.

S'agissant de la première approche, le législateur a tenu compte du degré de discernement et de maturité des mineurs victimes, pour accorder directement une protection spéciale à ceux dont les seuils d'âge sont inférieurs à seize ans, mais également ceux qui subissent des infractions de nature sexuelle.

Concernant la deuxième approche, le législateur a instauré les circonstances aggravantes qui protègent indirectement le mineur victime. A cet effet, le lien de parenté et d'autorité de l'auteur de l'infraction permettent d'établir les circonstances aggravantes indirectes lorsque la victime est une personne mineure. De plus, on peut également mentionner certaines circonstances aggravantes indirectes liées aux modalités de certaines infractions, ou bien celles qui concernent un récidiviste

ou bien un fonctionnaire, lorsqu'il est visé par un délit ou un crime commis sur une personne mineure.

En outre, en ce qui concerne la protection du mineur victime par le renforcement des sanctions pénales à l'encontre des auteurs des atteintes à son encontre, le législateur pénal camerounais a diversifié les moyens répressifs. Dès lors, pour mieux adapter la réponse pénale aux actes de violences physiques et morales contre les mineurs, il a renforcé les peines et a consacré les mesures de sûreté. En ce qui concerne les peines, on peut observer qu'il a été créé un dispositif assez complet qui comprend à la fois l'arsenal répressif classique et les peines spécifiques, pour réprimer les atteintes contre les mineurs. S'agissant des mesures de sûreté, elles sont fondées sur la dangerosité de l'auteur, et ont pour but de réduire la récidive et prévenir la société. Elles restent très utiles lorsque le droit classique s'avère insuffisant pour les victimes mineures.



**L'efficacité des garanties consenties par les établissements de microfinances
au Cameroun**

The effectiveness of guarantees granted by microfinance establishments in Cameroon

Par : Page | 503

EVODO MBALLA Michelle Corine

Doctorante à l'Université de Maroua

Résumé:

L'appétence de sécurité de la part des établissements de microfinance liée au développement du crédit et à l'accroissement des risques économiques d'une part et les faveurs accordées tant par le juge que par le législateur au débiteur d'autre part, a provoqué à la fois un foisonnement de garanties aussi bien personnelles que réelles dans le but de se préserver d'une éventuelle réalisation du risque de crédit. Cette prolifération permanente des garanties nous convie à s'interroger sur l'efficacité de celles-ci qui semble être relative pour plusieurs raisons dont, la couverture partielle du risque de crédit, l'inadaptation de la plupart de ces garanties ou même encore leur protection insuffisante. Pour être plus efficace, il est nécessaire pour le législateur OHADA de prévoir des garanties spécifiques et plus souples dans leur constitution qui seront mieux adaptées au statut des consommateurs des services de crédit des établissements de microfinance au Cameroun.

Mots-clés : garanties, établissements de microfinance, crédit

Abstract:

The growing demand for security by microfinance institutions, driven by credit expansion and rising economics risks in one hand, combined with favorable treatment of debtors by courts and lawmakers, has led to a proliferation of personal and real guarantees aimed at reducing credit risk.

Page | 504

However, this surge in guarantees raises questions about their effectiveness, which is limited by factor such as incomplete risk coverage, inadequate guarantee structures and insufficient protection.

To improve the effectiveness of these guarantees, the OHADA legislator should establish specific and flexible guarantee frameworks that better meet the needs of microfinance institutions customers in Cameroon.

Keywords: guarantees, microfinanace institutions, credit

Introduction

L'opération de crédit se fonde sur la relation contractuelle entre le dispensateur de crédit et son client. Ce contrat de crédit repose sur la confiance comme s'accorde à dire plusieurs auteurs¹. Afin de se parer aux risques d'insolvabilité, le prestataire cherche à superposer à ses prérogatives ordinaires une formule juridique exclusive susceptible de le protéger contre l'insolvabilité de son débiteur². A cet effet, il procède par une démarche consistant à accroître sa marge de sécurité en s'adjoignant d'autres débiteur ou à obtenir l'affectation prioritaire de certains éléments de l'actif dudit débiteur ; ceci par le processus de prise de garanties communément appelés sûretés³.

Sûretés et garanties sont deux notions qui ont nourri les échanges doctrinaux pendant plusieurs décennies en suscitant de nombreuses controverses par leur définition. En effet la position de plusieurs auteurs se résume à la pensée exprimée par Malaurie et Aynès qui affirment que si toute sûreté est une garantie, toute garantie n'est pas une sûreté⁴.

L'article 1^{er} de l'Acte Uniforme portant organisation des Sûretés présente une sûreté comme étant « *l'affectation au bénéfice d'un créancier d'un bien, d'un ensemble de biens ou d'un patrimoine afin de garantir l'exécution d'une obligation ou d'un ensemble d'obligations, quelle que soit la nature juridique de celles-ci et notamment qu'elles soient présentes ou futures, déterminées ou déterminables, conditionnelles ou inconditionnelles, et que leur montant soit fixe et fluctuant* ».

La garantie quant à elle peut s'entendre comme étant « *l'ensemble des mécanismes qui permettent de s'assurer du paiement d'une créance sans se réduire à cela* »⁵.

Malgré la distinction forgée entre les deux notions, la plupart des auteurs s'accordent pour dire que la fonction commune des garanties ou des sûretés est la protection des intérêts financiers des créanciers bien que les techniques et les effets soient différents⁶. Face au caractère improbable

¹ NFOUTCHA (G.), *Les sûretés bancaires*, éditions universitaires européennes, 2016, p.1. ; PICOD (Y.), *Droit des sûretés*, 3^e édition, Thémis droit, PUF, 2008, p.3, n°3.

² BREMOND SAAR (G.), *La sécurisation juridique de l'investissement dans l'OHADA*, A.N.R.T. 2005, t.n°67, p.28.

³ On a coutume de dire que si toute sûreté est une garantie, toute garantie ne constitue pas une sûreté. La garantie n'a certes pas pour objet le paiement de ce que doit le débiteur principal, mais elle n'est pas pour autant coupée du lien ombilical avec l'opération principale. la garantie a un caractère fonctionnel qui se retrouve dans de nombreuses techniques inhérentes au droit des obligations dont la finalité se recoupe avec celle des sûretés. A titre d'exemple, la délégation imparfaite exerce une fonction de sûreté.

⁴ MALAURIE (Ph) et AYNES (L.), *Les sûretés-La publicité foncière*, Cujas, 5^{ème} éd., Paris, p.13, n°13.

⁵ KUATE TAMEGHE (S.S.) et KENDA NANA (D.), « L'efficacité des sûretés judiciaires dans le droit uniforme de l'OHADA », *Revue de droit africain* n°42, avril-juin 2007.

⁶ BOURRASSIN (M.), *L'efficacité des garanties personnelles*, LGDJ, 2006, p.119, n°241.

de la distinction entre sûreté et garantie⁷ et au regard des critères précis qui puissent être retenus par la doctrine⁸ au titre d'éléments de démarcation, comme certains auteurs, dans le cadre de notre étude nous ne ferons pas une différence entre ces notions.

Distincts des établissements de crédit⁹, les établissements de microfinance quant à eux sont définis d'après le législateur CEMAC¹⁰ comme étant les entités agréées exerçant l'activité de microfinance¹¹.

Le nouveau règlement CEMAC¹² ressort de ce fait trois (03) catégories d'établissements de microfinance contrairement à l'ancien règlement. En effet, l'article 12 du Règlement n°01/02/CEMAC/UMAC/COBAC du 13 avril 2002 disposait sans distinction que les établissements exercent de manière indépendante sans prêter une attention particulière à sa catégorie. De ce fait on distingue : la première catégorie qui est formée des établissements qui procèdent à la collecte de l'épargne de leurs membres qu'ils emploient en opérations de crédit, exclusivement au profit de ceux-ci. Lesquels doivent exercer obligatoirement à l'intérieur d'un réseau. Ensuite, la deuxième catégorie est formée des établissements qui collectent l'épargne et

⁷ BOURRASSIN (M.), BREMOND (V.) JOBARD-BACHELIER (M.-N.), Droit des sûretés, 4^e éd., Dalloz. 2012, p.5, n°11.

⁸ CROCQ (P.), *Propriété et garantie*, LGDJ., 1995, n°261 ; GINESTET (C.), « La qualification des sûretés », *Deffrénois* 1999, art.36927 et 369940 ; TOLEDO (A.-M.), *Notion de sûreté ; Recherche sur les sûretés dans le droit du commerce international*, Thèse Paris 1, Ronéo, 1997 cité par LEGEAIS (D.), *Sûretés et garanties du crédit*, 9^e édition, LGDJ., 2013, p.21, n°21.

⁹ L'Annexe à la Convention portant harmonisation de la réglementation bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale du 17 janvier 1992 définit les établissements de crédit comme étant « des organismes qui effectuent à titre habituel les opérations de banque. Celles-ci comprennent la réception de fonds du public, l'octroi de crédit, la délivrance de garantie en faveur d'autres établissements de crédit, la mise à la disposition de la clientèle et la gestion de moyens de paiement ». Ce qui différencie les établissements de crédit aux établissements de microfinance est qu'en dehors des opérations de banque classique, les établissements de crédit peuvent également effectuer d'autres opérations tels que les opérations de change, les opérations sur or, métaux précieux et pièces, la location du compartiment de coffre-fort, le placement, la souscription, l'achat la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout produit financier, le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou financière, et d'une manière générale tous les services destinés à faciliter la création et le développement des entreprises, sous réserve des dispositions législatives relatives à l'exercice illégal de certaines professions.

¹⁰ V. Article 1^{er} du Règlement n°01/17/CEMAC/UMAC relatif aux conditions de l'activité d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC.

¹¹ D'après le Règlement n°01/02/CEMAC/UMAC/COBAC relatif aux conditions d'exercice et de contrôle de l'activité de Microfinance dans la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, définit la microfinance comme étant « une activité exercée par des entités agréées n'ayant pas le statut de banque ou d'établissement financier tel que définie à l'Annexe à la Convention du 17 janvier 1992 portant Harmonisation de la Réglementation Bancaire dans les Etats de l'Afrique Centrale et qui pratiquent, à titre habituel, des opérations de crédit et ou de collecte de l'épargne et offrent des services financiers spécifiques au profit des populations évoluant pour l'essentiel en marge du circuit bancaire traditionnel

¹² V. Article 26 et s du Règlement n°01/17/CEMAC/UMAC relatif aux conditions de l'activité d'exercice et de contrôle de l'activité de microfinance dans la CEMAC précité. Cette disposition est l'une des innovations principales du nouveau règlement. En effet, l'article 12 du Règlement n°01/02/CEMAC/UMAC/COBAC du 13 avril 2002.

accordent des crédits aux tiers. Et la troisième catégorie qui est constituée des établissements qui accordent des crédits aux tiers, sans exercer l'activité de la collecte d'épargne.

L'appétence de sécurité de la part des établissements de microfinance lié au développement du crédit et à l'accroissement des risques économiques d'une part et les faveurs accordées tant par le juge que par le législateur au débiteur¹³ d'autre part, a provoqué à la fois un foisonnement de garanties conduisant à une assimilation des EMF aux banques.

En effet, la « bancarisation du secteur de la microfinance »¹⁴, a conduit les EMF à adopter les garanties de crédit utilisées par les établissements de crédit classiques, bien qu'ils ne se soient pas détournés des garanties qui leur sont propres comme le démontre le Pr Moussa SAMB¹⁵.

Cependant ce foisonnement de garanties consenties ne suffit pas à satisfaire les établissements de microfinances qui font toujours face aux retards de paiement et aux défauts de paiement ; ce qui a poussé le législateur à élaborer la loi du 24 décembre 2019¹⁶.

L'objectif à atteindre étant de protéger suffisamment leurs intérêts en s'assurant du remboursement du crédit à l'échéance, cette étude va inmanquablement poser le problème de l'efficacité de ces garanties consenties par les EMF. Le concept ainsi dégagé de « l'efficacité » suppose donc que le scientifique du droit s'attache à la raison d'être de la norme, le ratio *legis* ou, en d'autres termes, au but. Le but sert de critère pour évaluer, de façon positive ou négative, les performances empiriquement constatables d'une norme juridique, voire du droit tout entier. Le but permet d'en mesurer le caractère adéquat, adapté Cette efficacité devra donc être appréhendée à l'aune des objectifs fixés par ces mesures, c'est-à-dire la satisfaction du créancier.

Si le but d'une garantie est de satisfaire le créancier en lui permettant de recouvrer rapidement sa créance¹⁷, peut-on affirmer que la kyrielle de garanties consenties par les établissements de microfinances est véritablement efficace ?

¹³ Sur cette question, V. KUATE TAMEGHE (S.S.), *La protection du débiteur dans le système des voies d'exécution OHADA*, Thèse, Université de MONTESQUIEU-BORDEAUX IV, 26 avril 2003, 631 pages.

¹⁴ Cette expression est utilisée pour parler de la mutation progressive des microfinances en banque de par leur fonctionnement.

¹⁵ SAMB (M.), *Le droit de la microfinance dans l'espace OHADA*, Publication de l'ERSUMA sur financement de l'Union Européenne (Projet 9 ACP ROC 15), 2012, p.71

¹⁶ Cf. Loi n°2019/021 du 24 décembre 2019 fixant certaines règles relatives à l'activité de crédit dans les secteurs bancaire et de la microfinance au Cameroun.

¹⁷ PASTAUD (Ph.), *L'efficacité des sûretés réelles en droit des affaires*, thèse, Limoges, 1979, pour qui, « Une sûreté est efficace lorsqu'elle permet au créancier qui en est titulaire d'obtenir au plus vite et en toutes circonstances le paiement du créancier ».

En première approximation, on peut constater une relative efficacité des garanties consenties par les EMF (I) du fait que ces garanties soient fragiles et inadaptées à la clientèle ou aux spécificités de ceux-ci. Dès lors, il devient donc évident et même impérieux de rechercher cette efficacité (II) en reformant ces garanties et en aménageant de nouvelles mieux adaptées aux spécificités des EMF.

I- UNE EFFICACITE RELATIVE DES GARANTIES CONSENTIES PAR LES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCES

En raison du caractère disproportionnée des garanties classiques exigées aux débiteurs, les établissements de microfinance ont développé des pratiques particulières en dehors des mécanismes empruntés aux établissements de crédit pour garantir le remboursement du crédit. Dans le secteur de la microfinance les garanties consenties présentent quelques spécificités. Elles peuvent être classiquement classifiées en deux catégories. Il s'agit d'une part des garanties personnelles et d'autre part des garanties réelles.

Le caractère non limitatif des garanties personnelles par le législateur OHADA a favorisé la création de nouvelles garanties par les EMF. Il s'agit des garanties basées sur l'usage de la solidarité¹⁸ et des garanties financières ou encore appelées les mécanismes de mutualisation des risques (le fonds de garantie¹⁹, l'épargne bloquée, l'assurance-crédit...). En dehors de ces garanties, il est important de relever que le cautionnement, régi par l'AUS est l'une des sûretés personnelles les plus usitées par les EMF dans la pratique du financement.

S'agissant des garanties réelles, les EMF malgré la limitation faite par le législateur OHADA exigent certaines garanties à caractère réel dénuée de base légale à l'égard des emprunteurs. Nous pouvons ici évoquer ici la promesse d'affectation hypothécaire et la rétention du titre foncier.

Cependant, ce mode de fonctionnement des microfinances visant à garantir les prêts accordés ne s'avèrent pas d'une efficacité particulière en raison des limites observées tant en ce qui concerne les garanties personnelles (A) et que les garanties réelles (B).

¹⁸ Les établissements de microfinance ont adopté deux approches basées sur la solidarité pour sécuriser leurs biens. Il s'agit des prêts de groupe. En effet, par ce mécanisme les différents emprunteurs sont tenus de former un groupe dont chaque membre est solidairement responsable de l'emprunteur des autres. Ainsi pour garantir le remboursement, la microfinance compte sur la pression des pairs.

¹⁹ C'est un mécanisme couramment utilisé dans le secteur de la microfinance qui combine à la fois le dépôt et la retenue de garantie.

A- La faiblesse des garanties personnelles consenties par les EMF

Les garanties personnelles peuvent être définies comme étant l'engagement d'une personne de répondre de l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de celui-ci ou à première demande du bénéficiaire de la garantie²⁰.

Page | 509

Parler de la faiblesse des garanties personnelles reviendrait donc à évoquer les éléments d'inefficacités de celles-ci. Il s'agit particulièrement du cautionnement (1) et mécanismes de mutualisation des risques (2).

1- L'inefficacité du cautionnement solidaire tenant lieu à la surprotection de la caution

Depuis sa consécration dans la *fidejussio* romain, le cautionnement reste la technique la plus prisée exigée par les créanciers et leur permettant de disposer d'un droit supplémentaire un tiers.

Régi par les articles 13 à 38 de l'acte uniforme OHADA relatif au droit des suretés, l'acte de cautionnement, qui vient s'annexer au contrat principal, se présente comme une solution a priori intéressante.

Le cautionnement de droit OHADA se définit comme « *un contrat conclu entre, d'une part, la caution qui se porte garant pour l'obligation du débiteur, c'est-à-dire qui s'engage à exécuter l'obligation du débiteur s'il n'y satisfait pas lui-même et d'autre part, le créancier de cette obligation* »²¹.

Le cautionnement est un véritable contrat, passé entre le créancier et la caution, car en plus de l'engagement de la caution, l'engagement du créancier est nécessaire pour que soit formé le contrat. C'est un contrat unilatéral, en ce sens qu'il ne fait naître des obligations qu'à la charge de la caution : si le créancier peut être tenu de certaines obligations secondaires (obligation d'information, notamment), elles ne constituent pas la contrepartie de l'obligation de payer qui

Pèse sur la caution. Le cautionnement fait naître à la charge de la caution une obligation accessoire, qui est le reflet exact de celle qui pèse sur le débiteur principal.

²⁰ Article 2 de l'AUS.

²¹ MARTOR (B.), Comparaison de deux suretés personnelles : le cautionnement et la lettre de garantie, Journées d'études Juriscope Poitiers, Ohadata D-12-61, p.2.

En effet, aux termes de l'article 20 AUS, « *le cautionnement est réputé solidaire. Il est simple lorsqu'il en est ainsi décidé, expressément, par la loi de chaque Etat partie ou la convention des parties* ». Lorsque la solidarité entre la caution et le débiteur principal n'a pas été convenue, le contrat est qualifié de cautionnement simple. Le cautionnement solidaire est la garantie la plus usée par les EMF en raison de son efficacité. Il est à souligner que la caution ne peut invoquer ni bénéfice de discussion²², ni le bénéfice de division²³. Cependant elle est source d'incertitudes juridiques²⁴.

Celui qui se porte caution solidaire prend l'engagement juridique de régler les dettes du débiteur en cas d'incapacité financière de ce dernier pour y faire face. Ce dispositif juridique offre une garantie au créancier en cas d'insolvabilité de son débiteur.

Longtemps perçu comme la sûreté modèle, force est de constater que le cautionnement subit une crise²⁵ de grande ampleur qui se manifestant au stade de sa mise en œuvre. Le contrat de cautionnement comme tout autre contrat peut rencontrer plusieurs difficultés dans sa mise en œuvre rendant ainsi l'action du créancier qui est de se prémunir de la défaillance de son débiteur problématique.

L'efficacité de la caution solidaire se heurtent à plusieurs obstacles. En effet, elle bénéficie d'énormes privilèges pouvant préjudicier au créancier qui est la microfinance au moment de la réclamation de sa créance. Ces limites sont de plusieurs ordres²⁶ mais le formalisme informatif mérite une attention particulière (a) et l'importance de faire état du danger de ce formalisme pour la sécurité du crédit est opportune (b).

²² Le bénéfice de discussion, n'autorise le créancier à poursuivre la caution qu'après avoir, au préalable, essayé de contraindre le débiteur à payer sa dette. Ce n'est qu'en échec de cette mesure de contrainte que la caution peut être saisie

²³ La caution simple peut également imposer au créancier la mise en œuvre du bénéfice de division en cas de pluralité de cautions, de ne poursuivre chaque caution qu'à concurrence de sa part.

²⁴ MIGNOT (M.), *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Dalloz, 2002.

²⁵ Cf. DELEBECQUE (Ph.), « Le cautionnement et le code civil : existe-t-il encore un droit du cautionnement ? », *RJ com.* 2004, p.226 et s., n°6 ; SIMLER (Ph.), « Les nouvelles garanties personnelles », *Himéji International Forum of Law and Politics*, n°3, 1997, p.33 et s., spéc.p.37 ; DEVEZE (J.), « Du mauvais usage de la loi en matière de cautionnement. Petit guide des effets pervers (avérés ou potentiels) de quelques dispositions récentes », *Mélanges P.VELLAS*, Pédone, 1995, p.381 et s.; JALLAMION (C.) et LISANTI (C.), « Le cautionnement : perspectives historiques et contemporaines », in, *Le cautionnement : regards croisés Université-Notariat, Dr. et patrimoine*, juill-août 2008, n°172, p.46 et s., spéc. p. 50 et s. ; LEGEAIS (D.), « Le cautionnement à première demande », *Mélanges M.VASSEUR*, Banque Editeur, 2000, p.87 et s., spéc., p.87.

²⁶ Il s'agit entre autres des différents moyens de défenses que peut exciper la caution pour se détourner de son obligation, de la rigidité du régime de nullité de la caution, des obligations dont le créancier est tenu de respecter sous peine de nullité de l'acte de cautionnement

a- La multiplicité des obligations incombant au créancier : cas du formalisme informatif

Ces dernières années, les obligations d'information mises à la charge du créancier se sont multipliées, amplifiant la crise du cautionnement.

L'obligation générale d'information existe au moment de la conclusion du contrat sous le fondement de l'obligation de contracter de bonne foi pesant principalement sur le créancier . L'obligation d'information s'est également développée dans le cadre de l'exécution du contrat de cautionnement. Elle s'est orientée dans deux directions: l'obligation semestrielle d'information et l'information en cas de prorogation ou de déchéance du terme.

Page | 511

En ce qui concerne l'obligation semestrielle d'information²⁷, elle est prévue par l'article 25 AUS qui dispose que : « *le créancier est tenu, dans le mois qui suit le terme chaque semestre civil à compter de la signature du contrat de cautionnement, de communiquer à la caution un état de dette du débiteur principal précisant leurs causes, leurs échéances et leurs montant en principal, intérêts et autres accessoires restant dus à la fin du semestre écoulé, en lui rappelant la faculté de révocation par reproduction littérale des dispositions de l'article 19 du présent Acte uniforme. A défaut d'accomplissement des formalités prévues au présent article, le créancier est déchu, vis-à-vis de la caution, des intérêts contractuels échus depuis la date de la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information, sans préjudice des dispositions de l'article 29 du présent Acte uniforme. Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite* ». Aussi, cette communication doit reproduire littéralement l'article 19 de l'AUS sur sa faculté d'y mettre fin.

A la lecture des dispositions de l'Acte uniforme relatif aux sûretés, il appert que le non-respect de l'obligation d'information par le créancier est lourdement sanctionné par la législation remettant ainsi en cause l'efficacité du cautionnement. Elle dessaisit complètement le créancier du droit qu'il avait sur la caution, compromet sérieusement les chances du créancier d'obtenir la réalisation de la caution , car le manquement à cette obligation inclut la déchéance du droit pour le créancier circonscrite aux intérêts produits par la dette principale depuis la dernière information jusqu'à la date de la communication de la nouvelle information et la possibilité pour la caution

²⁷ Cette obligation a, pour la première fois, été instituée par la loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises a été le premier texte à mettre à la charge du créancier une obligation d'information au profit de la caution. L'information, qui est semestrielle (différence avec l'ancien art 14 al 2 AUS où l'information était trimestrielle)

d'opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette . Il s'agit d'une déchéance partielle des droits du créancier vis-à-vis de la caution, puisque limitée aux intérêts échus²⁸ .

En ce qui concerne l'information en cas de déchéance du terme, il convient de préciser que cette obligation n'est pas expressément prévue dans le nouvel acte uniforme comme elle l'était jadis dans l'ancien en son article 14 alinéa 1. Mais on peut oser logiquement penser que cette attitude est consécutive à l'information donnée à la caution par le créancier relative à la déchéance du terme frappant le débiteur principal. Il en découle l'obligation du créancier d'informer la caution de ladite déchéance. Il est à noter que le dispositif légal relatif à la déchéance du terme est strictement d'ordre public.

L'obligation d'information porte enfin sur la défaillance du débiteur qui pour certains auteurs peut se ramener à la notion d'incident de paiement de la loi française du 31 décembre 1989²⁹. En effet, par l'effet du cautionnement, la dette du débiteur principal est également celle de la caution. Cependant, l'article 23 de l'AUS fait obligation au créancier de mettre en demeure le débiteur préalablement à toute action contre la caution. Aussi, dans le mois de cette mise en demeure de payer restée sans effet, le créancier est tenu d'informer la caution de la défaillance du débiteur principal, en lui indiquant le montant restant dû par ce dernier tant en principal, intérêts qu'aux accessoires à la date de l'incident de paiement. L'alinéa 3 de l'article 24 de l'AUS attache le caractère d'ordre public³⁰ à cette disposition la mettant ainsi hors de portée de toute stipulation contractuelle des parties. Par voie de conséquence, en cas de violation de cette obligation par le créancier, la caution ne peut être tenue des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de l'incident de paiement et la date à laquelle elle en a été informée. Aussi, le créancier peut être condamné à la réparation du préjudice subi par la caution s'il s'avère que sa défaillance recèle un caractère dolosif ou de faute lourde³¹ . Ces dommages et intérêts peuvent, à certaines conditions, se compenser avec les sommes dues par la caution.

²⁸ Cass.com 16 nov 2004: Jurisdata n°2004-025715.

²⁹ D'après le Professeur ANOUKAHA, le législateur OHADA s'est inspiré de l'article 19 de la loi précitée.

³⁰ V. en ce sens, BORGA (N.), *L'ordre public et les sûretés conventionnelles-contribution à l'étude la diversité des sûretés*, Dalloz, 2009, p 37-39.

³¹ Il s'agit ici d'une application jurisprudentielle en droit comparé (Cass.1er Civ. 10-12-2002, n° 1767 ; RJDA 5/03 n°542 cité sous l'article 24 AUS, code pratique OHADA, Ed. Francis Lefebvre 2014

Cette prolifération anarchique d'information est source de désordre³². En effet, leurs domaines se recoupent partiellement sans se confondre³³, de sorte qu'une « véritable gymnastique intellectuelle »³⁴ s'impose pour déterminer si le créancier est redevable envers l'une d'elles. Du point de vue du créancier qui est la microfinance dans cette étude, ce foisonnement accroît les causes de déchéances de ses droits dont la conséquence³⁵ sera supportée par le débiteur³⁶. Du point de vue de la caution, il faut le dire l'objectif est louable, mais il n'est pas certain qu'il soit atteint. On peut même se demander si l'attention de la caution ne se dilue pas avec la pluralité d'informations

b- Les dangers du formalisme informatif

Le formalisme informatif est accusé d'être obsolète³⁷ et générateur de contentieux³⁸. « La multiplication et la diversification des formalités placent les opérateurs économiques sous la constante menace de la dénonciation de l'illicite et, de fait, la moindre erreur matérielle justifie l'anéantissement d'opérations formellement incorrecte alors même que le préjudice subi par la partie faible n'est pas avéré »³⁹. Le risque de contestation est d'autant plus grand que le formalisme peut être exploité par un débiteur de mauvaise foi pour se désengager de son obligation. Loin de protéger le consentement de la caution et par ricochet les intérêts financiers des créanciers, le formalisme informatif est ainsi susceptible de ne profiter à celui qui abuse de sa protection. On peut donc s'apercevoir que l'augmentation du risque de contestation du cautionnement est causée par le formalisme, ce qui est l'un des principaux facteurs d'inefficacité des garanties personnelles.

³² BARTHEZ (A.-Z.), « Désordre dans les sources du contrat de cautionnement : l'exemple de l'information de la caution », *RDC* 2008, p.587 et s.

³³ ANCEL (P.), *Droit des sûretés*, LexisNexis, coll. Objectif cours, 7^e éd., 2014, n°154, Pistes à explorer n°5, p.75.

³⁴ PICOD (Y.), « L'évolution de l'obligation d'information de caution pendant l'exécution du contrat », in *Mélanges Ph. SIMLER*, Dalloz/Litec, 2006, p.395 et s., n°7 ; V. également CROCQ (P.), « Les développements récents de l'obligation d'information de la caution », *Mélanges M.CABRILLAC*, Dalloz/Litec, 1999, p.349 et s., n°22 : l'auteur comparant cette multitude à un « labyrinthe juridique ».

³⁵ D'autant plus que l'information est due jusqu'à extinction de la dette principale, même après la condamnation définitive de la caution (V. Cass. ch. mixte, 17 nov. 2006, *Bull.ch.mixte*, n°9 ; D 2007, p.842, note R.LIBCHABER) ; tappr. BOURASSIN, thèse préc., n°609 et 614.

³⁶ CLAIRE-ANNE MICHEL, *La concurrence entre les sûretés*, LGDJ, 2018, p.20, n°16.

³⁷ PRUM (A.), « Protéger les cautions contre elles-mêmes ! », *RD bancaire et financier*, 2003, n°5, p.270 .

³⁸ En ce sens, Cf. LEPAGE (A.), « Les paradoxes du formalisme informatif », *Liber amicorum J. Calais-Auloy*, Etudes de droit de la consommation, Dalloz, 2004, p.597 et s. ; STOUFFLET (J.), « Propos non conformiste sur la protection du consommateur emprunteur », in *Mélanges Ch. GAVALDA*, Dalloz 2001, n°21 ; LOISEAU (G.) et DJOUDI (J.), « De la fonction de la mention manuscrite », *RD bancaire et financier*, 2003, n°4, p.256 et s. : « une formalité mécanique exposée à l'esprit de la chicane ».

³⁹ LAGARDE (X.), « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP* 1999, I, 170, n°2. L'auteur dénonce également le formalisme comme étant « une prime à la mauvaise foi », et souligne que « les individus de bonne foi subiront le contrecoup de leur surprotection en ce qu'ils ne rencontrent plus que le cynisme ou méfiance de la part de leurs éventuels contractants ».

Force est également d'admettre qu'il constitue un mode d'information de la caution guère compatible avec l'objectif de protection des intérêts économiques des créanciers⁴⁰.

Perçues également dans une certaine mesure comme des garanties personnelles, il est tout aussi logique d'évoquer la fragilité des mécanismes de mutualisation des risques à titre de garantie. Page | 514

2- La fragilité des mécanismes de mutualisation des risques pris à titre de garantie : la protection insuffisante du fonds de garantie

Le fonds de garantie est un mécanisme très utilisé dans le secteur de la microfinance car combine à la fois le dépôt et la retenue de garantie⁴¹. Cependant, force est de constater que le fonds de garantie ne protège pas suffisamment la microfinance des pertes de crédit car couvre partiellement ces pertes. La couverture partielle des pertes de crédit se produit lorsque le fonds de garantie ou le mécanisme de garantie ne couvre pas totalement les pertes encourues par un créancier en cas de défaut de paiement d'un emprunteur. Il existe plusieurs raisons pour lesquelles la couverture peut être limitée dont le fait que les fonds de garantie ont souvent des contraintes budgétaires et ne disposent pas de ressources suffisantes pour garantir la totalité des pertes. Dans de tels cas, les fonds doivent établir des plafonds ou des limites quant à la quantité de compensation qu'ils peuvent offrir aux créanciers. Cela peut être dû à la nécessité de maintenir un équilibre budgétaire ou à une préoccupation quant à la pérennité du fonds à long terme. Les effets de la couverture partielle des pertes de crédit peuvent avoir des répercussions significatives sur la stabilité financière⁴².

Une autre limite du fonds de garantie se matérialise par l'absence de garantie pour les pertes supérieures au plafond fixé. En effet, Lorsque le fonds de garantie est mis en place pour protéger les créanciers d'une éventuelle défaillance financière, il maintient généralement un plafond spécifié au-dessus duquel les pertes ne seront pas couvertes. Ce plafond est établi pour limiter la responsabilité du fonds, qui doit faire face à de potentielles pertes colossales en cas d'insolvabilité.

⁴⁰ BOURASSIN (M.), *L'efficacité des garanties personnelles*, L.G.D.J, 2006, p.326, n°605.

⁴¹ SIMENOU (H.), *Efficacité des garanties du crédit du droit OHADA*, A.N.R.T, 2018, p.527 ; SAMB (M.), *Le droit de la microfinance dans l'espace OHADA*, Publication de l'ERSUMA sur financement de l'Union Européenne (Projet 9 ACP ROC 15), 2012, p.71.

⁴² Tout d'abord, lorsque les créanciers ne sont pas entièrement couverts pour leurs pertes, ils peuvent être moins incités à prêter ou à prendre des risques. Cela peut entraîner un resserrement du crédit, une diminution de l'accès aux financements et une restructuration concessionnelle pour les emprunteurs, ce qui peut nuire à la reprise économique et à la performance des marchés financiers. De plus, une couverture partielle peut également inciter certains créanciers à augmenter leurs taux d'intérêt ou à imposer des conditions plus strictes au regard de leurs prêts afin de compenser le risque de pertes plus élevées.

B- Le caractère inefficace des garanties réelles consenties par les EMF

Parler du caractère inefficace des sûretés réelles innomées revient d'une part à évoquer les limites de la promesse d'affectation hypothécaire (1) et d'autre part l'impuissance du mécanisme de rétention du titre foncier à titre de garantie (2).

1- Les limites de la promesse d'affectation hypothécaire à titre de garantie

Lors de l'octroi du crédit les établissements de crédit et les établissements de microfinance exigent souvent une garantie à l'emprunteur : cautions, gage, hypothèque ou autres. Cependant, contrairement aux banques qui consentent pour la plupart des garanties de bonne qualité, c'est-à-dire celles réglementées par l'acte uniforme, en microfinance, la cible est vulnérable et il est donc très difficile d'obtenir des garanties solides. L'hypothèque, considérée comme traditionnellement comme la reine des sûretés, en raison du fait que le créancier dispose d'un droit de préférence et d'un droit de suite, peut s'avérer complexe, coûteuse et difficile dans sa réalisation. C'est ainsi que les établissements de microfinance, en pratique, trouvent les moyens de contourner certaines règles tout en restant dans la légalité⁴³ mais c'est dans le seul but de faciliter l'accès au crédit à toutes les couches en allégeant certaines exigences qui paraissent lourdes et coûteuses⁴⁴. Ainsi est née la promesse d'affectation hypothécaire encore appelée promesse d'hypothèque.

De plus, l'article 203 du même Acte Uniforme pose des exceptions aux conditions selon lesquelles l'hypothèque conventionnelle peut être consentie. En son alinéa 2, l'article précité prévoit une promesse d'hypothèque en disposant que l'hypothèque peut être consentie sur des immeubles à venir dans certains cas. La lecture de cette disposition montre qu'un bien futur peut être affecté en hypothèque ce qui constitue une promesse d'affectation hypothécaire.

Cependant, une autre définition de la promesse d'hypothèque semble se dégager de la pratique comme étant « *l'accord par lequel un individu, le promettant, s'engage envers un autre qui l'accepte, le bénéficiaire, à conclure un contrat d'hypothèque en cas de survenance d'un événement* »⁴⁵. Par cet engagement, le propriétaire promet à l'institution, d'hypothéquer son bien, à la première demande de celle-ci. Donc tout en se prémunissant contre le risque d'insolvabilité de son client, l'EMF peut, ne pas inscrire d'hypothèque sur le bien dès la signature du contrat de

⁴³ Cass.req., 5 nov. 1860 : D.1861, 1, 301 ; S.1861,1,1, 858.

⁴⁴ SIMENOU (H.), *op.cit.*, p.523-529.

⁴⁵ Cf pour une analogie avec la promesse unilatérale de contracter », TERRE (Fr.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, éd., Dalloz, 2013.

prêt. L'institution évite ainsi à son emprunteur à travers la promesse d'affection hypothécaire⁴⁶, de faire face à des frais d'inscription d'hypothèque tout comme l'émolument du notaire pour la rédaction de l'acte authentique. Ici la promesse hypothécaire est alors un acte sous-seing privé, signé entre l'EMF et le propriétaire du bien et elle n'intervient qu'en cas de défaillance de ce dernier dans le paiement des mensualités du prêt.

Il résulte donc après analyse que cette promesse d'hypothèque n'est ni une hypothèque, ni une hypothèque provisoire au sens du droit OHADA ou promesse spéciale et elle n'est pas non plus une hypothèque sous conditions suspensives puisqu'elle ne se fait pas par devant notaire.

En outre il a été relevé que, bien qu'elle soit connue en doctrine⁴⁷ et en jurisprudence⁴⁸, le principal inconvénient de la promesse d'affectation hypothécaire relève de son inefficacité⁴⁹ par rapport à une garantie classique (garantie réelle ou cautionnement), en effet son défaut de consécration ne permet pas de lui rattacher des effets de droit qui pourront la rendre efficace.

2- L'impuissance du mécanisme de rétention du titre foncier à titre de garantie

Les institutions de microfinance ont pour habitude d'exiger de leur débiteur la remise de leur titre foncier à titre de garantie⁵⁰. Le titre foncier⁵¹ est un document qui permet de justifier en principe la jouissance et l'appartenance complète des droits de propriété dont un individu dispose sur un terrain. La rétention du titre foncier a pour but à priori de produire un effet perturbateur en ce sens que c'est le seul moyen par lequel la qualité de propriété est prouvée⁵² d'autant plus qu'en l'état actuel de notre droit le titre foncier est la seule certification de propriété.

⁴⁶ Sur cette question Cf. NJOYA KAMGA (B.), « les promesses d'hypothèques », Résumé des communications des journées annuelles de l'OHADA, *GERIIC*, 27629 octobre 2019.

⁴⁷ Cf ; par ex. PIEDELIEVRE (S.), *Droit des sûretés*, 2^{ème} éd., ellipses, 2015, p.330 ; AHOUNOU (A.), « Réflexions sommaire sur la promesse d'hypothèque et la dation en paiement en droit OHADA et en droit béninois », 9 pages.

⁴⁸ Cf par ex. Cass.3^e civ., 7 janv 1987, *Gaz.Pal.*, 1987 1 219, note A.PIEDELIEVRE ; Cass.3^{ème} civ., 8 juin 1994, *Bull.joly sociétés*, 1994 1240, note Le CANNU ; Cass. civ. 3^e, 29 mai 2002, n°99-21018, www.labaselextenso.fr/petitesaffiches.

⁴⁹ CABRILLAC (M.), MOULY (Ch.), CABRILLAC (S.), PETEL (Ph.), *Droit des sûretés*, LexisNexis, 10^e éd., , 2015,p.694, n°934.

⁵⁰ Cette pratique est forte ancienne dans le secteur bancaire (V.MEVOUNGOU NSANA (R.), « La situation juridique de l'emprunteur en droit camerounais », *Penant*, n°810 octobre-décembre 1992, p.292).

⁵¹ Le titre foncier est par le décret n°76-165 du 27 avril 1976 fixant les conditions d'obtention du titre foncier, modifié et complété par le décret n°2005/481 du 16 décembre 2005 comme étant « la certification officielle de la propriété immobilière ».

⁵² SIMENOU (H.), *op.cit.*, p.528.

Force est cependant d'admettre que la conservation des titres fonciers sans préalablement inscrire l'hypothèque à la conservation foncière est une mesure sans véritable efficacité⁵³. En effet cette pratique, dénommée dans le jargon des praticiens « dépôt libre » répandue dans les établissements de microfinances ne garantit aucunement la protection de la microfinance. Les clients de mauvaise foi ont la possibilité d'obtenir le duplicata du titre après établissements des certificats de perte et mise en œuvre de certaines procédures de reconstitution d'acte, qui leur permettront de disposer de l'immeuble dans certains cas ou même de le grever de nouvelles hypothèques.

Cet état des choses a été la cause de vives critiques par la doctrine⁵⁴. Il a été développé que cette pratique dénature la garantie hypothécaire en affectant son caractère de garantie sans dépossession et en empêchant le constituant de consentir une autre hypothèque de second rang. Cette mesure est perçue par la doctrine comme un abus de droit⁵⁵.

Au regard de ce qui précède, force est d'admettre qu'il serait incontestable que les garanties perdraient leur efficacité et leur importance que si elles connaissent des améliorations favorables aux intérêts des établissements de microfinance.

II- UNE EFFICACITE A RECHERCHER DES GARANTIES CONSENTIES PAR LES ETABLISSEMENTS DE MICROFINANCES

Les garanties jouent un rôle capital dans le système bancaire surtout lorsqu'elles sont efficaces. Cependant, les imperfections du droit positif sont telles que, depuis plusieurs années déjà, la crise des sûretés est unanimement dénoncée⁵⁶ et un consensus existe sur la nécessité de la réforme⁵⁷.

⁵³ MAKOUBA MOUYAMA (J.C.), *La protection du banquier dans les opérations de crédit hypothécaire*, mémoire, Université Catholique d'Afrique Centrale, 2008, www.memoireonline.com.

⁵⁴ Sur l'essentiel de la critique, V. MEVOUNGOU NSANA (R.), *op.cit.*, p.293.

⁵⁵ C'est une théorie de la législation. « Elle a pour objectif d'encadrer l'application des droits prescrits par la loi », sur cette question, cf., MOYSE (P.-E.), « L'abus de droit : l'anténorme », partie 1, *Revue de droit de McGill*, vol 57, n°4, 2012, pp.860-920.

⁵⁶ Cf. note. ANCEL (P.), « Nouvelles sûretés pour créanciers échaudés », *JCP*, 1989, E, suppl. Cahier droit des entreprises, n°5, p.3 ; AYNES (L.), « les garanties de financement », *Défrénois*, 1986, art.337779, p.913 ; CROCQ (P.), « l'évolution des garanties de paiement : de la diversité à l'unité », in *Mélanges C.MOULY*, Litec, 1998 ; GRIMAUD (D.), *Le caractère accessoire du cautionnement*, PUAM,2001, SIMLER (Ph.), « Les solutions de substitution du cautionnement », *JCP*, 1990. I.3427 ; TERRAY (J.), « Le cautionnement ; une substitution en danger », *JCP*.1987, I.3295., L.

⁵⁷ Cf. note. DUPICHOT (Ph.), *Le pouvoir des volontés individuelles en droit des sûretés*, thèse, Paris II, 2003, n°476, p.965, ANOUKAHA (F.), *Le droit des sûretés dans l'acte uniforme OHADA*, Collection droit uniforme, PUA, 1998, 162 pages ; LEGAIS (D.), « perspectives d'évolution du cautionnement », *Dr. Et patr.* 2008, n°174 ; BOHOUSSOU

Force est de constater l'inefficacité des garanties utilisées par les EMF en raison de leur inadaptation. Il est donc souhaitable de perfectionner les mécanismes de garanties soit en adaptant les garanties personnelles au statut juridique et à la clientèle des EMF (A) et l'assouplissement des modalités de réalisation des garanties réelles (B).

A- L'adaptation des garanties personnelles consenties aux spécificités et au statut des établissements de microfinances

L'objectif principal de la microfinance est d'accompagner les petites entreprises du secteur informel et de leur permettre de constituer un capital pour se développer. Cela se justifie par l'accès aux services financiers qui est un prérequis pour l'emploi, la réduction de la pauvreté et la croissance économique. C'est pour cela qu'elle doit adapter ses mécanismes de garanties à ces objectifs, surtout ceux les plus utilisés qui sont les sûretés personnelles, car la question d'efficacité en cette matière est centrale. D'après certains auteurs, « une sûreté personnelle efficace peut être comparée à un refuge mettant le créancier à l'abri du danger que représente la défaillance du débiteur principal. De la même façon qu'un refuge ne peut être protecteur que s'il est bâti selon certaines normes et avec matériaux, une sûreté personnelle ne peut être efficace que si les moyens à même de satisfaire les atteintes objectives et subjectives des créanciers sont mis en œuvre ». Ceci passe par la reformation du cautionnement OHADA (1) et par la prise en compte des alternatives au cautionnement (2).

1- Par la reformation du cautionnement

Comme on l'a si bien vu, le contrat de cautionnement comme tout autre contrat peut rencontrer des difficultés dans sa mise en œuvre, ce qui pourra affecter le bon fonctionnement ainsi que l'efficacité du contrat. Ces obstacles sont relatifs à plusieurs facteurs comme on l'a mentionné ci-dessus. Cependant, il serait opportun d'améliorer certains aspects pour redonner au cautionnement son efficacité d'antan.

Le législateur OHADA dans la mesure du possible, doit impérativement adapter le cautionnement aux réalités économiques et sociales en faveur des établissements de microfinances, sans quoi il risque bien de ne pas survivre à la concurrence que lui font les autres garanties, à l'image de la garantie autonome qui lui fait déjà beaucoup d'ombres.

(K.S.), *Réflexion critique sur l'efficacité des sûretés réelles en droit OHADA : proposition en vue d'une réforme du droit OHADA des sûretés réelles*, thèse, Université de Bordeaux, 2015, 528 pages.

Dans le but de redonner la visibilité et la sécurité de la matière, le législateur OHADA devrait alléger la super protection de la caution qui est un frein pour le droit du crédit. En effet, il ne doit pas perdre de vue que la caution est avant tout un moyen de garantie de paiement et s'il est difficile de la (caution) mettre en œuvre, cela poserait un problème pour la sécurité économique. En effet, il serait important pour le législateur communautaire de réaliser une réforme de fond qui simplifie les règles qui régissent cette sûreté personnelle et contribuerait ainsi à restaurer son efficacité.

2- Par la prise en compte des alternatives aux garanties personnelles classiques

Il existe plusieurs alternatives au cautionnement qui pourrait être adapté à la clientèle de la microfinance. Il s'agit entre autres du cautionnement mutuel (a) et des garanties indemnitaires (b).

a- Le cautionnement mutuel : un instrument de satisfaction pour le créancier professionnel

Le cautionnement mutuel correspond au besoin de solidarité des membres d'une profession et aux faibles moyens que chacun peut engager pour le bien commun⁵⁸. Le cautionnement mutuel a fait une timide apparition à la seconde moitié du XIX^e siècle, en même temps que l'activité bancaire se heurtait à la connaissance de sa clientèle et que l'octroi du crédit était de plus en plus fréquent⁵⁹. Sous d'autres cieux, le cautionnement mutuel est une alternative à la sûreté réelle. En effet, elle remplace souvent la sûreté réelle que le débiteur ne peut pas donner ou préfère ne pas donner⁶⁰.

Les sociétés de caution mutuelle sont des organismes constitués « *par l'engagement réciproque qu'un groupe de personnes prend de cautionner les dettes contractées par l'un ou l'autre de ses membres. La sécurité du créancier est alors à la mesure de la solvabilité du groupe tout entier et non plus de chaque caution* »⁶¹.

⁵⁸ Cette idée est transposée dans certaines structures sociales africaines qu'elle permet de formaliser juridiquement. V. PINCE (V.), « Techniques de crédit, garanties foncières et développement », in VERDIER (R.) et ROCHEGUDE (A.) (*ss.dir.*), *systèmes fonciers à la ville et au village, Afrique noire francophone*, Paris, l'Harmattan, 1986, p.204, 209. Le cautionnement individuel ne suffirait pas en raison de la faible valeur des biens individuels, alors qu'un grand nombre de cautions (sept à trente, du même village) réunies en une mutuelle peut donner une garantie suffisante.

⁵⁹ Sur l'histoire du cautionnement mutuel, V. Le crédit mutuel

⁶⁰ Sur certains aspects du mécanisme du cautionnement mutuel, V. DELEBECQUE (P.) : *Rép.civ.*, Dalloz, V. Cautionnement, n°48.

⁶¹ SAINT-ALARY (R.), « Regards sur le cautionnement mutuel », in *Mélanges De JUGLART, Aspects de droit privé en fin de 20^e s.*, LGDJ, Montchrestien, Librairie technique 1986., p.171-186., n°3.

Les avantages du cautionnement mutuel ne sont pas moindres, en dehors du fait que cette technique favorise le développement du crédit, car elle est d'abord une sûreté accessible à tous.

Comme le notent des auteurs, l'exclusion financière prend de l'ampleur et la microfinance classique peine à réduire sa progression. Face à cette exclusion financière, les populations ont souvent recours à leurs relations sociales. Page | 520

Ces pratiques financières qualifiées de « finance informelle »⁶² puisent dans les valeurs sociales, coutumières et ethniques des populations et traduisent ce que l'on pourrait qualifier de permanence des valeurs traditionnelles aux côtés de la finance moderne. Ces pratiques se présentent sous plusieurs formes, notamment celle des tontines⁶³.

Dans la plupart des cas, non seulement les personnes dans ces relations financières se connaissent, mais aussi les opérations qu'elles effectuent ensemble ne sont pas forcément liées à leur activité économique, mais sont encadrées dans leurs relations sociales. La finance informelle présente de ce point de vue un avantage comparatif intéressant par rapport à la microfinance dans son contexte de commercialisation.

Le cautionnement mutuel est accessible à tous dans la mesure où il repose sur un fonctionnement proche de celui des tontines. Dans les sociétés de cautionnement mutuel, il s'agit pour tous les membres de réunir de l'argent pour constituer un fonds de garantie pouvant servir de sûreté à tous. Cette garantie sera déposée auprès d'un établissement financier dans le cadre d'une demande d'obtention d'un crédit au bénéfice d'un des membres.

Dans la tontine comme dans la société de cautionnement mutuel, les membres réunissent de l'argent devant servir, à un moment donné, à résoudre les problèmes financiers d'un des leurs, soit parce que les fonds lui seront remis (tontine), soit parce que les fonds serviront de garantie pour son prêt (société de cautionnement mutuel). De ce point de vue, l'on se rend compte que la dynamique est similaire dans les tontines et dans les sociétés de cautionnement mutuel.

La mutualisation du cautionnement lui confère des avantages indéniables : la technique des fonds de garantie et une connaissance des bénéficiaires. Ainsi, en consacrant la SCM, le législateur

⁶² Sur les caractéristiques de la finance informelle, Cf. LELART (M.), « De la finance informelle à la microfinance », *Agence universitaire de la francophonie*, 2006 ; LELART (M.), « L'évolution de la finance informelle et ses conséquences sur l'évolution des systèmes financiers », *Monde en développement*, 2002/3, n°119, pp.9-20.

⁶³ Ce qui caractérise ces pratiques informelles c'est qu'elles reposent sur des relations personnelles (lien de parenté, lien social, etc.).

pourra lui conférer le pouvoir de proposer une large gamme de services allant des conseils en gestion à ceux financiers. En ce sens, il facilitera la demande de crédit, la souscription de garantie, la communication des ordres et informations et surtout la gestion du contentieux relatifs au cautionnement⁶⁴.

b- La nécessaire prise en compte des garanties indemnitaires

Face à la perte d'efficacité du cautionnement, une autre proposition doctrinale qui reste cependant à décrire se nourrit de toutes les sources d'inspiration, simultanément : il est fait appel au droit commun des obligations, à l'histoire du droit civil, et au droit comparé. Cette proposition a pour nom les « garanties indemnitaires »⁶⁵. Ce sont des sûretés personnelles. Il s'agit donc d'une proposition d'alternative au cautionnement, qui doit son nom au premier auteur l'ayant formulée : M. Pascal Ancel. Cette dénomination est une référence aux mécanismes étrangers dont il s'est inspiré : le « *Garantievertrag* » du droit allemand, ainsi que du droit suisse germanophone, les francophones traduisant par « *contrat de garantie* », et le « *contract of indemnity* » (contrat d'indemnité) du droit anglais⁶⁶.

On entend par garantie indemnitaire le fait qu'une personne va s'engager à indemniser un bénéficiaire, pour le cas où un événement redouté se produirait, ou pour celui où un événement favorable attendu ne se produirait pas. En effet, elle consiste à contracter, auprès d'un créancier, l'engagement qu'on l'indemniserait si son principal débiteur devait ne pas exécuter correctement ses obligations.

L'alternative au cautionnement se dessine: plutôt que de prendre l'engagement de se substituer au débiteur principal, pour exécuter son obligation s'il ne le fait lui-même, le garant s'engage à indemniser le créancier du préjudice subi. De ce fait le porte-fort d'exécution et la lettre d'intention apparaissent comme étant les « les sûretés de substitution » par excellence qui nécessiteraient une prise en compte justifiée de la part des EMF pour une meilleure sécurité du crédit. Le porte fort d'exécution tire son originalité pour certains auteurs du fait que son mécanisme est distinct d'autres garanties assimilables⁶⁷. Par ailleurs, le porte-fort n'est pas tenu d'une

⁶⁴ ZIO (M.), « Plaidoyer pour le développement du cautionnement mutuel en zone OHADA », n°31.

⁶⁵ Cf NETTER (E.), *Les garanties indemnitaires*, thèse, Université de STRASBOURG, PUAM, 2014, 488 pages.

⁶⁶ ANCEL (P.), thèse préc.n°31.

⁶⁷ SIMLER (Ph.), « Peut-on substituer la promesse de porte-fort à certaines lettres d'intention, comme technique de garantie ? », *RD bancaire et bourse*, nov.-déc.1997, n°64, p.223 et s., spéc.224, 2^e col. : considérant que le porte-fort est particulièrement adapté à la garantie de l'exécution des obligations de faire ou de ne pas faire.

obligation de se substituer comme y est tenue la caution, il promet que le débiteur exécutera ses obligations envers le créancier, à défaut de quoi il sera condamné à des dommages et intérêts⁶⁸. Une déconnexion est donc opérée entre la créance garantie et l'obligation du garant qui consiste à un engagement de faire⁶⁹, d'où son originalité et son efficacité en tant que mécanisme de garantie pouvant être utilisé par les EMF.

Quant à ce qui concerne la lettre d'intention, elle se caractérise par son caractère purement indemnitaire qui apparaît à la survenance de la défaillance du débiteur. Sa prise en considération en tant que garantie serait un atout indéniable car elle prévient nécessairement cette défaillance telle qu'en ressort l'analyse des dispositions de l'article 2322 du Code civil français⁷⁰, bien que l'analyse la plus répandue est celle qui suit la défaillance de celui-ci. Par la souscription de la lettre d'intention, l'émetteur s'engage « *au paiement pour autrui, autrement dit, à ce que le débiteur respecte ses engagements à l'égard du destinataire* »⁷¹. L'effet de garantie provient de la présence du tiers à l'obligation : l'émetteur⁷². Ce dernier doit mettre en mesure le débiteur de faire face à ses obligations. C'est ainsi une obligation de faire ou de ne pas faire, qui peut se traduire en nature ou en monétaire⁷³, qui lui incombe. L'étendue de la satisfaction du créancier est totale car la lettre d'intention se dénoue en principe par l'exécution du contrat garanti par le débiteur lui-même. C'est à cet égard que pour certains auteurs⁷⁴ elle est considérée comme la plus efficace des sûretés. Simple dans sa constitution et dans sa réalisation, cet acte unilatéral permettrait aux EMF de contourner la rigidité du régime des garanties et du cautionnement.

⁶⁸ MICHEL (C.-A.), *op.cit.*, p.317, n°303.

⁶⁹ Cet engagement s'analyse en une obligation de donner, à savoir verser au créancier la somme due par le débiteur défaillant. Cf. Cass.com., 18 juin 2013, n°12-18.890.

⁷⁰ Ce texte dispose que la lettre d'intention a « pour objet le soutien apporté au débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier ».

⁷¹ MAZEAUD (D.), « Variations sur une garantie épistolaire et indemnitaire : la lettre d'intention », *Mélanges M.JEANTIN*, Dalloz, 1999, p.341 et s., n°9.

⁷² C'est en ce point que la lettre d'intention paraît comparable au cautionnement.

⁷³ L'obligation monétaire peut être directement promise par l'émetteur (V.ex. Cass. com., 17 mai 2011, *Bull. civ IV*, n°78 ; RLDC juill.-août 2011, n°84, p.33, obs. J.-J. ANSAULT ; Dr et patrimoine juill.-août 2011, n°205, p.108, obs L.AYNES.

⁷⁴ MICHEL (C.-A.), *op.cit.*, p.286, n°273 ; VIBERT (O.), « La lettre d'intention constitutive d'une obligation de résultat », mars 2020, *Frenchlaw. Blog* ; MICHEL (F.) et MONASSIER (B.), « Les lettres d'intention : une sûreté efficace ? », *Revue Option Finance*, n°638, 17 avril 2001, fairfield-avocat.fr ; BOURASSIN (M.), « L'efficacité de la lettre d'intention confortée », *Gaz.Pal*, 2019, 139 (36), p.63.

B- L'assouplissement des modalités de réalisation des garanties réelles

L'efficacité du mode réalisation mis en œuvre par le créancier hypothécaire s'apprécie à l'aune des objectifs de simplicité, de rapidité et de réduction des coûts qui devrait faire de l'attribution du bien hypothéqué une alternative économique intéressante. Les réformes d'envergure menées par le législateur OHADA n'ont toutefois pas suffi à éteindre tous les problèmes fondamentaux qui sapent l'efficacité globale du système des sûretés réelles, car elles furent marquées par de nombreuses hésitations .

Cependant, l'attribution du bien hypothéqué consiste en un mécanisme dont la complexité est de nature à compromettre l'efficacité recherchée par le législateur communautaire, c'est ainsi qu'il convient d'y remédier (1) et dans une certaine mesure songer à des alternatives de l'hypothèque (2).

1- L'adaptation nécessaire de l'hypothèque aux exigences économique et de célérité

Le législateur communautaire OHADA devrait pour une meilleure attractivité des sûretés réelles, améliorer le droit hypothécaire en s'appesantissant sur les exigences de célérité à l'exemple de son homologue français⁷⁵.

Il est opportun pour le législateur communautaire afin de répondre aux exigences de célérité d'alléger les formalités de constitution de l'hypothèque qui sont handicapant pour les établissements de microfinance et pour le législateur national de prévoir un système de publicité foncière compatible avec la rapidité des opérations que nécessite les opérations de crédit. En effet, selon l'article 206 de l'AUS, tant que l'inscription n'est pas faite, l'acte d'hypothèque est juste « une promesse synallagmatique » qui oblige les parties à procéder à la publicité de leur contrat par son inscription au livre foncier. Et surtout qu'il en résulte que cette inscription est à la fois une condition substantielle et condition de forme.

L'une des solutions à la complexité procédure de l'hypothèque aurait consisté, sans dissocier les règles de fond et de forme, à impartir au pourvoyeur de crédit un délai pour l'inscription, délai au-delà duquel l'acte constitutif serait nul ; tel un système calqué à celui du RCCM dans lequel le défaut d'inscription du nantissement ou du gage dans la quinzaine de l'acte constitutif entraîne la nullité de ce dernier.

⁷⁵ Cf. ordonnance du 21 avril 2006.

2- La nécessaire prise en compte des formes alternatives à l'hypothèque

L'Acte uniforme ne reprend pas à son compte les évolutions en matière de pratique hypothécaire constatées dans différentes législations et notamment en France. En effet, ni l'hypothèque rechargeable ni le gage immobilier ne sont admis dans l'AUS, bien qu'il est vrai que l'adoption du pacte comissoire soit déjà d'une grande avancée. Cela pourrait trouver sa justification dans le fait que la France elle-même fait l'expérience de cette nouvelle forme d'hypothèque. C'est donc pourrait-on dire une question de prudence. Mais c'est à se demander si le droit OHADA en somme, n'est pas juste un droit de récupération ou une caisse de résonance, qui n'adopte que les techniques éprouvées sous d'autres législations.

Face aux difficultés déjà éprouvées dans la mise en œuvre de l'hypothèque traditionnelle et de façon sociologique par les difficultés soulevées par tout ce qui touche au sol dans les traditions africaines, nous évoquerons comme alternative l'hypothèque alternative (a) et le gage immobilier (b).

a- L'hypothèque rechargeable

L'hypothèque rechargeable⁷⁶, chaleureusement accueillie par la doctrine française, a été instituée en droit des sûretés français par l'ordonnance du 23 mars 2006. L'introduction de cette variante de l'hypothèque en droit français s'est faite pour répondre à un double objectif : offrir au créancier la garantie que constitue l'hypothèque tout en réduisant le coût de la constitution d'une telle sûreté et permettre au débiteur constituant de réutiliser le même bien en garantie d'emprunt à venir. En d'autres termes, il fallait permettre qu'une même hypothèque puisse garantir des crédits successifs. Il était plus question de susciter le recours à l'hypothèque que de corriger les défauts du régime hypothécaire préexistant⁷⁷; il s'est agi de faciliter le recours à une sûreté qui « marche bien »⁷⁸ en tempérant le principe traditionnel de spécialité de la créance.

Une avancée a été opérée avec la réforme de l'AUS en 2010 en ce qui concerne le principe de la spécialité de la créance. L'ancien article 127 de l'Acte uniforme portant organisation des Sûretés, rigide quant au principe de la spécialité de la créance en matière d'hypothèque imposait

⁷⁶ Elle est inspirée d'une pratique anglo-saxonne et connu par d'autres législations européennes, notamment le droit espagnol, depuis la loi hypothécaire du 7 décembre 2007, cf. MUNIZ (E.), « le droit espagnol des sûretés », RDBF, citée par, BOURASSIN (M.), BREMOND (V.) et JOBARD-BACHELIER (M.-N.), *op.cit.*, p.577, n°1034.

⁷⁷ GRIMALDI (M.), « L'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire », Suppl. JCP n° 20 mai 2006, n° 1.

⁷⁸ GRIMALDI (M.), *op. cit.*, n° 1 ; Contra. V. GIJSBERS (Ch.), « Hypothèque rechargeable : rétablissement pour les professionnels par la loi du 20 décembre 2014 », *D.* 2015, p. 69.

qu'elle soit« consentie pour la garantie de créances individualisées par leur cause et par leur origine, représentant une somme déterminée et portée à la connaissance des tiers par l'inscription de l'acte ». Cette stricte application du principe de spécialité interdisait de constituer une hypothèque pour garantir une créance future et, a fortiori, qu'une hypothèque constituée pour garantir une créance puisse être ultérieurement réutilisée pour garantir d'autres créances.

Cette affirmation a été édulcorée par la nouvelle disposition de l'Acte uniforme dans le but d'assurer le développement du crédit, qui admet la possibilité de garantir une créance future dès lors que celle-ci peut être déterminée dans l'acte constitutif. Cette refonte opportune reste toutefois insuffisante⁷⁹ en ce sens qu'elle n'influence pas le coût du crédit hypothécaire.

Avec l'hypothèque rechargeable, le débiteur trouve intérêt à constituer une hypothèque, car il se réserve ainsi la possibilité d'offrir une garantie pour une nouvelle créance sans avoir à supporter le coût d'une nouvelle constitution d'hypothèque. Cet objectif initial du législateur français a pourtant été paralysé parce qu'il n'y a pas eu concomitamment un allègement des prélèvements fiscaux⁸⁰.

L'hypothèque rechargeable a vocation à garantir des créances dont l'acte ne dit rien, des créances encore inconnues, indéterminables, sans distinction entre créances futures et créances présentes : tant qu'elle ne sera pas éteinte, elle pourra être affectée à la garantie d'une créance qui était déjà née lors de sa constitution ou qui ne sera née qu'après. Ce qui montre, d'ailleurs, que l'hypothèque garantissant des créances futures et l'hypothèque rechargeable se séparent, outre par leur objet, par la personne de celui qui y trouve intérêt: alors que la première est de l'intérêt du créancier, qui en tire la garantie de créances à venir (précisées dans l'acte), la seconde est de l'intérêt du constituant, qui y gagne la liberté de réutiliser la garantie.

L'hypothèque rechargeable au regard de cette présentation dégage un intérêt certain pour le droit OHADA. Elle est une sûreté pour reprendre Charles Gijsbers⁸¹ à la fois écologique car recyclable et économique au regard de ses réutilisations successives ne donnant pas lieu au paiement de la taxe de publicité foncière. En effet, la possibilité de crédit qu'elle offre aussi bien

⁷⁹ DIARRAH (B.S.), « Les innovations introduites dans l'Acte uniforme portant organisation des sûretés », in *Revue de Droit Uniforme Africain*, n°5, p. 9.

⁸⁰ V. GIJSBERS (Ch.), CABRILLAC (M.), MOULY (Ch.), CABRILLAC (S.), et alii, *op. cit.*, n°895.

⁸¹ GIJSBERS (Ch.), « Dix ans après : l'hypothèque immobilière revivifié ? », in BORGA (N.) et GOUT (O.) (dir.), *L'attractivité du droit français des sûretés réelles-10 ans après la réforme*, Collection grands colloques, LGDJ, 2016, p.167.

au créancier qu'au débiteur invite à militer pour son adoption. En outre, elle implique une réduction du coût de constitution de l'hypothèque, ce qui est parfaitement avantageux⁸².

b- Le gage immobilier

L'antichrèse ou le gage immobilier est régi par les articles 2387 à 2392 du Code civil français. Il est défini par l'article 2387 comme l'affectation d'un immeuble en garantie d'une obligation. Il s'agit d'un contrat par lequel le débiteur ou le constituant remet au créancier un immeuble en sûreté de la dette.

L'antichrèse est l'application à l'immeuble de la technique du gage avec dépossession. Mais elle diffère du gage mobilier, car elle emporte affectation des loyers en paiement des intérêts, voire du capital, de la créance garantie avec la contrepartie d'une obligation d'entretenir l'immeuble mis à la charge de l'antichrésiste.

À l'adoption de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés en 1997, le législateur OHADA n'a pas jugé utile de reprendre cette garantie jugée obsolète ou archaïque⁸³. Mais au regard de l'évolution qu'elle a connu en droit français avec l'ordonnance de 2006, cette nouvelle garantie immobilière mérite de nouvelles attentions au regard des potentialités qu'elle regorge pour le développement du crédit.

Si la nature de cette garantie continue de susciter des débats doctrinaux, son opportunité et son regain d'intérêt le sont moins. Cette sûreté est née du désir de conférer au créancier un droit direct sur les revenus d'un immeuble pour assurer le paiement des intérêts. L'ancien droit avait proscrit la formule comme contraire à la prohibition du prêt à intérêt. En raison des lourdes sujétions pour le créancier et le débiteur, l'antichrèse était depuis longtemps délaissée⁸⁴ au profit de l'hypothèque et des garanties contractuellement aménagées.

Désormais, le régime de l'antichrèse étant aligné sur celui de l'hypothèque auquel la loi renvoie expressément, il en résulte qu'elle ne peut être consentie en principe que par acte notarié, cette exigence ayant la même portée qu'en matière d'hypothèque fait dire à certains qu'elle est un

⁸² Sur les avantages de l'hypothèque rechargeable à l'égard du constituant et du créancier, cf., BOURASSIN (M.), BREMOND (V.) et JOBARD-BACHELIER (M.-N.), *op.cit.*, n°1036 et 1037, p.578 et 579.

⁸³ CABRILLAC (M.), MOULY (Ch.), CABRILLAC (S.), *Droit des sûretés*, LexisNexis, coll. Manuel, 10^e éd., 2015, n° 940, p. 706.

⁸⁴ ANCEL (P.), *op. cit.*, n° 458, p. 210.

contrat solennel⁸⁵. Cet alignement loin de simplifier et clarifier le droit va plutôt envenimer les débats à la fois par la requalification de l'antichrèse en gage immobilier et par la consécration de l'antichrèse-bail⁸⁶ pour répondre à l'appel de la pratique et débarrasser cette sûreté de la dépossession qui la rendait peu attrayante. En dépit de ce renvoi aux règles régissant l'hypothèque, la dépossession demeure une pièce maîtresse du gage immobilier.

L'instauration de l'antichrèse en droit des sûretés OHADA favoriserait le développement du crédit à travers la possibilité pour le constituant ou le débiteur d'obtenir du crédit en se dépossédant de manière virtuelle de son bien. Pour le créancier, c'est une assurance de plus dans la certitude de recouvrer presque intégralement sa créance par la gestion du bien immeuble qui pourrait lui être concédée.

Ainsi qu'on peut le constater, en définitive, le recouvrement ultérieur des créances des établissements de microfinances au Cameroun est mis en péril en raison de l'efficacité dont est dénuée les garanties consenties par ceux-ci. En effet, sans qu'il soit nécessaire d'être exhaustive, les garanties consenties par les EMF sont inadaptées aux spécificités et au statut des microfinances. Cette inadaptation se caractérise par la fragilité et la faiblesse de celles-ci à atteindre l'objectif attendu qui est la sécurisation des intérêts du créancier : la microfinance. Cependant, une lueur d'optimisme pourrait apporter un peu d'espoir à l'idée d'une reformation, d'un allègement des mécanismes de constitution de ces garanties et pourquoi pas songer à la création de nouvelles garanties mieux adaptées au statut et à la clientèle desdits établissements.

⁸⁵ DUPICHOT (Ph.), « l'antichrèse », *JCP* supplément au n° 20, mai 2006, n° 5, p. 27 ; CABRILLAC (M), MOULY (Ch.), CABRILLAC (S.), et alii, *op. cit.*, n° 941 ; Contra. LEGEAIS, *op. cit.*, n°641 qui penche pour une nature réel du gage immobilier ; V. PIETTE (G.), *op. cit.*, n° 24 qui conclut son analyse en octroyant une nature mixte à cette garantie

⁸⁶ Avant la réforme du droit des sûretés réelles en France, la jurisprudence avait déjà validé la technique de l'antichrèse bail qui consistait pour le créancier mis en possession de l'immeuble de le louer immédiatement au constituant ou débiteur qui pouvait continuer ainsi en avoir l'usage. V. Cass. 3e civ., 10 Décembre 2002, D. Aff. 2003, note Ph. DELEBECQUE ; *JCP G* 2003, II, 10034, note O. GUERIN ; *RTD* civ. 2003, 327, obs. P. CROCQ



ENGLISH LAW

A critical analysis of the principle of specialty of trademarks as applied in the OAPI countries

Une analyse critique du principe de spécialité des marques tel qu'il est appliqué dans les pays de

OAPI Page | 528

By:

KENAH NJEKAM FRANCINE BABILA

Ph.D. Fellow, English Law

Faculty of Law & Political Science

University of Douala, Cameroon

Abstract:

Trademark replication is a major issue in the business world with far-reaching consequences to both the brand owners and the consuming public. The principle of specialty is detrimental to trademark owners with earlier rights who cannot enforce their IP rights in an absolute manner. In the region, there are varying positions on interpreting this principle amongst stakeholders. While some think that the principle is limited solely to similar/identical trademarks covering identical or similar goods or services in the same class, others believe that the principle is not restricted to identical or similar trademarks covering identical or similar goods but also to dissimilar goods that are related or complementary. Some practitioners also believe that owners with earlier rights should be allowed to prevent third parties from filing identical or similar trademarks designating goods in distinct classes but covering similar related goods and services. Over the years the decisions of OAPI have helped to throw more light on the interpretation of the said principle. This article therefore seeks to critically analyze some decided cases by OAPI on the subject and examine its evolution.

Keywords: Trademark, protection, infringement, opposition.

Résumé :

La reproduction des marques est un problème majeur dans le monde des affaires, qui a des conséquences considérables tant pour les propriétaires de marques que pour le public consommateur. Le principe de spécialité est préjudiciable aux propriétaires de marques ayant des droits antérieurs qui ne peuvent pas faire valoir leurs droits de propriété intellectuelle de manière absolue. Dans la région, les parties prenantes ont des positions différentes sur l'interprétation de ce principe. Alors que certains pensent que le principe se limite uniquement aux marques similaires/identiques couvrant des produits ou services identiques ou similaires de la même classe, d'autres estiment que le principe ne se limite pas aux marques identiques ou similaires couvrant des produits identiques ou similaires, mais également à des produits dissemblables qui sont liés ou complémentaires. Certains praticiens estiment également que les titulaires de droits antérieurs devraient être autorisés à empêcher les tiers de déposer des marques identiques ou similaires désignant des produits dans des classes distinctes mais couvrant des produits et services connexes similaires. Au fil des ans, les décisions de l'OAPI ont contribué à éclairer l'interprétation de ce principe. Le présent article vise donc à analyser de manière critique certaines décisions de l'OAPI en la matière et à examiner son évolution.

Mots-clés : Marque, protection, contrefaçon, opposition.

Introduction

Article 15 (1) of the TRIPS Agreement¹ defines a mark as “any sign or a combination of signs capable of distinguishing the goods and services of one undertaking from those of other undertakings”. Article 2(1) of Annex III of the Revised Bangui Agreement of 2015 has revised the definition of a sign to be “any visible or audible sign, used or intended to be used and capable of distinguishing the goods or services of any natural or legal person shall be considered a mark. From the above definitions, a trademark in the region is any visible or audible sign with a distinctive character that can link the products to a particular brand owner and be considered a trademark. The sign must also be capable of graphical representation.”²

Since trademarks individualize the goods and services of brand owners in the marketplace, companies invest a lot of money to make their brands reputable and, thus, seek maximum legal protection against possible violations of these rights. In OAPI, a trademark can be protected based on registration. Registration enables brand owners to enforce these rights against unauthorized use, otherwise, competitors could use identical signs for the same or similar goods or signs so similar that the consumer would be confused as to the origin of the goods.³ However, it must be known that these rights are not absolute; they only have a monopoly on the products and services that their trademarks designate.⁴ In trademark law, this is known as the principle of specialty. It is one of the universally accepted principles of trademark law. Per this principle, when granted, a trademark protects the products and services for which it was registered, thus, similar or identical trademarks may co-exist in the market so long as they protect and refer to different products and services, eliminating any risk of confusion among signs when considered by consumers. This principle has been adumbrated in Article 16 of the TRIPS Agreement which provides that inter-alia “the owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner’s consent from using in the course of trade, identical or similar to those in respect of which the trademark is registered where such use would lead to confusion.

The principle of specialty is a cornerstone of trademark law, limiting the protection of a trademark to specific goods or services for which it is registered. Within the Organisation Africaine

¹ Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994

² Article 9 (2)C

³ WIPO “Introduction to the Law and Practice, the Basic Concepts of WIPO Training Manual 1993. Second Edition page 9

⁴ IPzen “Trademarks: coordination between the principle of specialty and the Evin French Law on alcohol trademarks” retrieved from <https://ipzen.com> on 11/28/2024

de la Propriété Intellectuelle (OAPI) region, this principle is codified under the Bangui Agreement, which governs intellectual property rights across its member states. While the principle of specialty promotes clarity and prevents monopolization, its application within the OAPI region raises legal and practical issues that merit critical examination. Problem Statement: How does the principle of specialty operate within the OAPI framework, and what are its implications for trademark protection and enforcement? This article intends to develop the answers in two main ideas. Firstly, on the legal framework and its application (I) and secondly to critical examine Challenges and Implications of the Principle of Specialty in the OAPI Region (II).

I- THE PRINCIPLE OF SPECIALTY OF TRADEMARKS IN THE OAPI REGION: LEGAL FRAMEWORK AND APPLICATION

Owners of protected trademarks must have the right to prevent competitors from using identical or confusingly similar trademarks for goods identical or similar to those for which they use their trademark. This is the so-called exclusive right of the owner.⁵ In other words, registered trademarks give the brand owner certain exclusive rights that determine the scope of protection he enjoys. In the region, the Bangui Legislators solidified this principle in the following articles: Article 4 (1) of the RBA provides that: “Subject to the provisions, ownership of a mark belongs to the person who first deposited it”, correspondingly, the same text in Article 6 (1) provides that: “Registration of a mark confers on its owner a right of ownership of the mark for the goods and services designated.

A- Legal Framework of the Principle of Specialty

The principle of specialty is a foundational concept in trademark law, limiting the scope of a trademark's protection to the specific goods or services for which it is registered. This principle ensures clarity in trademark rights, prevents monopolization, and fosters fair competition. Within the Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) region, the legal framework for the principle of specialty is primarily codified in the Bangui Agreement, revised in 1999. Below is an analysis of the framework as it operates within the OAPI system.

The Bangui Agreement, revised in 1999, provides the legal basis for trademark protection in the OAPI region. Under this principle, trademarks are protected exclusively for the goods and

⁵ WIPO “Introduction to Trademark Law and Practice: the Basic Concepts, a WIPO Training Manual” 1993 Second Edition

services specified in the application, categorized according to the Nice Classification system. Article 2 of Annex III of the Bangui Agreement reflects this principle, restricting the scope of protection to the classes listed in the trademark registration⁶. “Subject to the provisions, ownership of a mark belongs to the person who first deposited it”, correspondingly, the same text in Article 6 (1) provides that: “Registration of a mark confers on its owner a right of ownership of the mark for the goods and services designated.

The mark owner has the exclusive right to use its mark and any mark that is a reproduction or variation of its earlier registered trademark covering identical, similar, goods and services. Another significance of the above provisions is the trademark owner’s exclusive right to prevent third parties from commercializing any mark identical, or similar, to its mark. The aim is to avoid the likelihood of confusion in the minds of the consuming public and business circles. In other words, paragraph 1 of article 6 confers on the owner the exclusive right to do as he pleases to his trademark and any sign that resembles it for the designated goods. This is why you will find different variations of a given trademark, a case in point is the TOYOTA trademark⁷.

The trademark owner also has the right to prevent third parties from replicating his mark. A trademark owner whose mark has been infringed by a third party may bring an opposition/claim of ownership action before the Director General or seek redress before the competent national courts. So, the test under OAPI law is the likelihood of confusion and not actual confusion such use may create. It suffices that the consuming public or business circles are likely to be confused when the goods bearing the marks are placed side by side and not that they are confused. Thus, in an opposition action brought by the Coca-Cola company on May 13, 2020, against the CHAD INDUSTRIES COMPANY SA for the cancellation of trademark “Cola” for infringing its earlier registered rights. The Coca-Cola company argued amongst other grounds that there is a likelihood of the risk of confusion. The action was unsuccessful. The Coca-Cola company later filed an appeal before the High Commission for Appeal, the Commission considered the risk of confusion to be imminent and consequently canceled⁸ trademark Cola. Equally, in *Affaire Société S.O. Corp.* the

⁶ Article 2, Annex III of the Bangui Agreement:

Establishes that trademark protection is limited to the goods or services explicitly listed in the registration application. Protection is classified according to the Nice Classification system, which organizes goods and services into 45 distinct classes (34 for goods and 11 for services).

⁷ On October 14, 1937, Toyota Motor Corporation registered its first TOYOTA trademark in both English and Japanese characters. This marked the beginning of the use of the trademark TOYOTA.

⁸DECISION N°010/24 10API/CSR DU 21 MAY 2024 Action for the cancellation of Decision No. 1302/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG of 04 February 2022 of the Director General of OAPI rejecting the opposition to the registration of the trademark "#235 COLA + Logo" No. 109637.

Abidjan Court of Appeal confirmed the judgment from the Court of First Instance of Abidjan recognizing the exclusive right of the Société S.O. Corp⁹.

B- Application in the OAPI Region

Under this heading, we will limit ourselves to Opposition and appeals before the High Commission for appeal, claim of ownership, restoration, and litigation before the national courts are excluded.

Page | 533

a- The organs:

- The High Commission for Appeal¹⁰

The High Commission of Appeal is composed of three members selected by the drawing of lots from a list of representatives designated by the Member States, with one representative designated per State. The High Commission of Appeal is responsible for ruling on appeals against the decisions of the Director General in connection with industrial property protections.¹¹ Its decisions are not subject to further appeal; they are binding on the parties.

- The Director General¹²

The Directorate General, which is under the authority of a Director General, is responsible for the executive work of the Organization. He is appointed for a five-year term renewable once, and he is the most senior official of the Organization. He represents the Organization in all areas of civic life.

Regarding opposition, the Director General receives the notice of opposition from the opponent and, through the secretariat, transmits the said notice and the grounds for opposition to the applicant of the trademark or his Agent. He also ensures that the Secretariat transmits written submissions to the parties. The Director General also schedules hearings where parties' tender oral submissions and examine the opposition statements by paying attention to deadlines and the grounds for opposition. Lastly, the Director General rules on the opposition at first instance. His decisions are appealable before the High Commission of Appeal within 3 months from the date of the decision.

⁹ Court of Appeal, civil division, Abidjan, Cote d'Ivoire, judgement no 182, 2nd march 2007 (unreported)

¹⁰ Article 31 of the Revised Bangui Agreement of 2015

¹¹ Règlement portant Organisations et fonctionnement de la Commission Supérieure des recours 1998

¹² Articles 32 and 33 of the Revised Bangui Agreement of 2015

b- Opposition

Once a trademark application has been filed at OAPI, the organization carries out a substantive examination of the application to ensure statutory compliance with the provisions of Articles 2 and 3 of the Revised Bangui Agreement (absolute or relative grounds for refusal). When the OAPI trademark examiner is convinced that the trademark is registrable, the said application will be published in the trademark journal and the opposition window will last for three months. The burden of vigilance is on the trademark owner. Per Article 15 of the RBA of 2015, within three months of publication of the application, any interested person may oppose the registration of a mark by submitting a written statement to the Organization stating the grounds for the opposition. Looking at the wording of article 15, any “interested person” may bring an opposition. The Bangui legislator did not define the term “interested person”. Nonetheless, “any interested Person” could be the State, the state organs and institutions, the state counsel, or the owner of an earlier right.¹³

The basis of opposition has been expressly provided for in Article 15 of the Bangui Agreement. It states that “the reasons must be based on an infringement of the provisions of articles 2 and 3 of the Annex, or of a prior registered right belonging to the opposing party. The opposition may also be based on a prior application or a filing enjoying an earlier priority date.

It is important to note that not all signs are registrable in the region. A sign can only be registered as a mark if it has satisfied the requirement of distinctiveness. Marks may not be precluded from trademark registration due to minor errors at the time of filing which can be corrected on the spot (these minor deficiencies may be discrepancies in the name or address of the owner, the failure to file supporting documents like the Power of Attorney, etc.), but it is due to a more significant and or substantive defect or due to a statutory provision.¹⁴, OAPI does not reject trademark registration due to a prior right, as in some jurisdictions with strong examination systems for trademark applications like the EU and the US. In the UK for instance, once filed, the trademark registry examines the application for all grounds of refusal, making the necessary searches of earlier marks, although the applicant will often have made a similar search before designing the trademark, to avoid conflict with prior rights.¹⁵

¹³ Maurice Batanga “Contentieux de la Propriété Intellectuelle” OAPI

¹⁴ Deborah E. Bouchoux “INTELLECTUAL PROPERTY, The Law of Trademarks, Copyrights, Patent and Trade Secrets, Fourth Edition page 71

¹⁵ Catherine Colston “Principles of Intellectual Property Law, August 1999, page 348

In OAPI however, the Registry examines the application and may only reject applications when it comes to marks that are contrary to public policy, morality, or the law, and marks that incorporate amoral bearings, flags, or other emblems, as will be seen subsequently, for the other categories of marks not eligible for registration, the onus is for any interested party via an opposition. The Director General examines the trademark to see if it infringes on a prior registered right.¹⁶ This was the position of the 1999 Bangui Agreement; the same is true for the Bangui Agreement of 2015. It was hoped that the new Bangui Agreement would reform intellectual property law by modifying the Bangui Agreement of 1999 to meet up with the realities of other advanced jurisdictions. Unlike in most jurisdictions, OAPI examines the formal aspect of the application, but not the substance. In this regard, OAPI's procedure under the 1999 Bangui Agreement was unique, as the registration certificate was issued before the trademark was published. This means that the provisional effect and the trademark could still be challenged.¹⁷

OAPI does not reject applications for identical, similar, and related trademarks that may infringe on earlier rights, conversely, the owner of a prior right will have to incur extra costs to bring an opposition action against the infringing trademark.

As indicated by Article 3 (a-e) of the 2015 Bangui Agreement, some marks are excluded from trademark protection irrespective of their potentially distinguishable character. Below is a list of marks that are not eligible for Registration in OAPI which are as follows:

- **Marks that are contrary to public policy, morality, or the law are not registrable:**

It is important to reiterate that OAPI is a signatory of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Per Article 6 (b) of the said law, signatories are prohibited from registering trademarks that are immoral and marks that are contrary to morality or public order. Signatory states modified their laws to meet the obligations under the treaty and many countries adopted these provisions into their national law.¹⁸

Annex III of the Bangui Agreement defines public policy as “the fundamental concepts of living together in a society, while good morals are the moral habits and practices generally

¹⁶ Article 15 of the new Bangui Agreement of 2015

¹⁷ World Trademark review “A guide to OAPI: what you need to know” retrieved from <https://www.worldtrademarkreview.com/guide-oapi-what-you-need-know> on April 19, 2022

¹⁸ Corsearch “Immoral, Scandalous, and Disparaging Trademarks”, retrieved from <https://corsearch.com/knowledge-base/article/immoral-scandalous-trademarks/> on May 06, 2022.

accepted by a group or society. The public policy considered is the national public policy of a Member State.

The wording of Article 3, paragraph (c), of Annex III of the Bamako Act, as well as the above definitions of public order and good morals, leave considerable room for interpretation. A judicious application of this provision necessarily involves balancing the right of brand owners to freely use words and images in the signs they wish to register as trademarks with the right of the public not to be confronted with disturbing, rude, insulting, or threatening trademarks. The purpose of this ground for refusal is to prevent the registration of a trademark in cases where the granting of a monopoly would run counter to the rule of law or would be perceived by the relevant public as directly undermining society's fundamental moral standards. Brand owners should not promote their commercial objectives using trademarks that infringe on certain fundamental values of society.¹⁹

It is the function of the Organization to assess cases of application of this ground for refusal about the legal order and the rule of law as defined in the law of the Member States and the treaties that bind them, and which reflect a common understanding of certain fundamental values and principles, such as human rights. Immoral marks or marks that are against public policy are unregistrable.²⁰ Therefore, this prohibition concerns trademarks that contradict the basic principles of the fundamental values of the political and social order of the OAPI member states and values such as human dignity, freedom, equality, and solidarity, as well as the principles of democracy and the rule of law.

It is important to note that these grounds for refusal do not apply in the case of trademarks covering goods or services whose distribution or offer in commerce would be subject to prior authorization. An example would be the case of pharmaceutical or agrochemical products, which require marketing authorization granted by a dedicated authority in each country or region. Concerning this issue, the Paris Convention, Article 7 states that: “*The nature of the product to which the trademark is to be affixed shall in no case be an obstacle to the registration of the trademark*”. This means that, even if the products in question are subject to prior control and marketing authorization, this cannot prevent the registration of the trademarks applied to these products. The absence of such authorization does not constitute a breach of public policy or the

¹⁹Trademark Guidelines page 496

²⁰ *Ibid*

law that would allow the grounds for refusal in Article 3, paragraph c) of Annex III to be applied.
²¹ Article (3, paragraph c), of the Agreement, would enable flags, emblems, and amoral bearings not covered by Article 3, paragraph e), of Annex III of the same Annex, or by Article 6ter of the Paris Convention, but whose protection would be in public interest, to be protected in the interests of public order or the law.

In the same light, vulgar or offensive words cannot be registered in the region. The concept of good character includes the moral habits and practices generally accepted by society. This ground for refusal concerns subjective values that the organization must assess and apply as objectively as possible. The aim is to avoid the registration as a trademark of blasphemous, racist, discriminatory, or insulting terms or expressions. Signs that may be perceived as favoring or encouraging criminal or unlawful behavior, including, for example, the consumption of illegal drugs, are covered by this provision. To fall under this ground for refusal, a trademark must be perceived by a significant proportion of the public as directly contrary to the fundamental moral standards of society. For a mark in a language other than the official working language (English or French) of the Organization to be registered, it must be translated into one of the official languages. If upon screening of the translated version of the trademark, it is found to be immoral or against public policy, the application will be rejected.

Even though immoral or scandalous marks cannot be protected as trademarks in most countries, including OAPI, this was not the case in the US. The Supreme Court ruled that the provisions of the Lanham Act²² prohibiting the registration of Immoral and Scandalous marks are unconstitutional. The decision arrived in the case of *Lancu V Brunetti*²³ 139 S. ct. 2294-2019 was reversed by the said court for violating the freedom of speech provided in the First Amendment.

²¹Trademark Guidelines

²² Section 2(a) of the Lanham Act prohibits the registration of trademarks which “consists of or comprises of immoral, deceptive, or scandalous matter; or matter which may disparage or falsely suggest a connection with persons, living or dead, institutions, beliefs, or national symbols, or bring them into contempt

²³ In 1990, Erik Brunetti and his business partner started a streetwear clothing brand in Los Angeles, California using the name FUCT, which stood for “Friends U Can’t Trust”. Brunetti felt that the name’s phonetic similarity to the expletive of similar spelling was confusing – as well as amusing!

Twenty years after the launch of the clothing line, instances of FUCT products being sold online by individuals other than Brunetti led him to file a trademark for the name FUCT at the USPTO. A full transcript of the argument can be found here.

The mark was denied on the grounds of it being phonetically like a well-known vulgar word, which was well-established as a “scandalous” word under Section 2(a) of the Lanham Act. The USPTO decision was upheld by the Trademark Trial and Appeal Board (TTAB) in 201

Lastly, signs with a negative connotation are not the only potentially offensive signs. The use of certain signs with a positive connotation can also be offensive, for example, because of their use as trademarks for certain products. Trademarks containing terms with religious meaning, or which reproduce national symbols with a spiritual or political value, or which include the name of an important historical figure, could be considered contrary to public decency.

- **Misleading Marks:**

The Bangui legislator has also provided in its Article 3 (d) that a mark is not eligible for registration if it is liable to mislead the public or business circles, as to the geographical origin, nature, or characteristics of the goods or services in question. In principle, no application for registration of a trademark shall be filed with the intention of misleading consumers. No objection based on deceptiveness shall be raised if non-misleading use of the mark is possible about the specified goods and services. OAPI must assume that the sign will be used in a non-misleading manner if this is possible; The average consumer is reasonably observant and should not be regarded as being particularly vulnerable to deception. As a rule, an objection will only be raised where the trademark would give rise to an obvious expectation that is in clear contradiction with, for example, the nature, quality, or geographical origin of the goods so that there is a sufficiently serious risk that the consumer is the victim of deception. An objection should therefore be raised where the list of goods and services is worded in such a way that non-misleading use of the trademark is not guaranteed and there is a sufficiently serious risk that the consumer will be misled²⁴.

The example below illustrates a case where a trademark would be considered misleading about all or some of the goods covered:

Trademark « LACTOFREE » in class 5 of the NICE classification for lactose in pharmaceutical use. The meaning of the verbal elements of the mark would lead the consumer to believe that the product in question, namely 'lactose', does not contain lactose. If the product marketed under the trademark 'LACTOFREE' were lactose, then the trademark would be misleading.

Additionally, there can be deception as to the source of the product. Any mark that induces the consuming public to link or associate a trademark erroneously to a brand owner is misleading.

²⁴ Trademark Guidelines Page 449

This was the position held by the Director General of OAPI in the opposition action filed by SOCIETE AL Fakher International Company on September 29, 2020, opposing the registration of trademark “AL Fakhery + logo” registration no. 113078 filed by Golden Tobacco in class 34. The Opponent: AL Fakher International Company argued in its opposition statement that the mark is a replica of its mark which may mislead business circles as to the source of the trademark; average consumers may erroneously link the offending trademark to the Alfakher International trademark due to the striking similarities between both marks. The trademark AL Fakhery + logo was canceled by a decision rendered by the Director General of AOPI.²⁵

A mark may also not be eligible for registration if it reproduces, imitates, or incorporates armorial bearings, flags, or other emblems, the abbreviated name or acronym or an official sign or hallmark indicating control and warranty of a state or intergovernmental organization established by an international convention, save where the competent authority of that state or organization has granted its permission.

- **Marks that reproduce imitate or incorporate moral bearings, flags, or other emblems of the state.**

OAPI does not examine marks on their merits, it rather lays much emphasis on the form of a trademark²⁶. It may be inferred that this is because of the presence of a system of opposition to the registration of trademarks by any interested party.²⁷ However, there are certain instances whereby OAPI carries out substantial examination of marks on their merit; that is, any mark that reproduces, imitates, or incorporates armorial bearings, flags, or other emblems, the abbreviated name or acronym or an official sign or hallmark indicating control and warranty of a State or intergovernmental organization established by an international convention is refused registration ex officio,²⁸ save where the competent authority of that State or organization has granted its permission. In situations like this, the Organization will not have to wait for an interested party to file an opposition before rejecting the application for registration of such marks, thus the above

²⁵ Decision no. 1319/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG of Funerary 04, 2022 relating to the cancellation of trademark no.113078.

²⁶ Article 18(1) of Annex III of the RBA

²⁷ Article 15 (1) of Annex III of the Revised Bangui Agreement

²⁸ Article 3 (e) of Annex III of the RBA

Article simply indicates that the application of files and signs are equally examined on their merits and that examination is not limited to form as such.²⁹ A case in point was the rejection of trademark

”and trademark “” for imitating the flag of the European Union (EU) and 200- and 500-euro banknotes trademarked by OAPI³⁰. Another instance where the point mentioned above has been demonstrated was the rejection ex officio of a mark bearing the inscription of the Bank of Central African States (BEAC).

II- CHALLENGES AND IMPLICATIONS OF THE PRINCIPLE OF SPECIALTY IN THE OAPI REGION

The principle of specialty, while integral to the operation of trademark law in the Organization Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) region, presents unique challenges and implications. Codified under the Bangui Agreement, this principal limit trademark protection to the goods or services explicitly listed in a trademark's registration. Although this ensures clarity and prevents monopolization, its application in a dynamic and globalized marketplace exposes several practical and legal difficulties. These challenges, coupled with their implications for trademark owners, competitors, and consumers, are analyzed below.

A- Challenges of the Principle of Specialty in the OAPI Region

1- Overlapping or Related Classes

While the Nice Classification system provides a structured approach to categorizing goods and services, the rigid application of the principle of specialty can lead to conflicts in overlapping or related classes. Example: A trademark registered for "clothing" (Class 25) might conflict with a similar mark registered for "retail services for clothing" (Class 35). The connection between goods and services in these classes may confuse consumers, challenging the strict boundaries imposed by the principle. Judicial Dilemma: Courts often struggle to determine whether goods and services in related classes should fall under the same scope of protection.

²⁹ ResearchGate “Study on Misappropriation of Signs” retrieved from <https://www.researchgate.net/publication/297760740> on 06/06/2023

³⁰ Decision no. 09/0013/OAPI/DG/DGA/DPI/SSD relating to the rejection of an application for the registration of a mark of March 16, 2009.

2- Consumer Perception and Market Evolution

The principle of specialty assumes that consumers clearly distinguish goods and services by their classification. However, in practice:

- Consumers may associate trademarks across different classes due to branding, marketing strategies, or perceived connections.
- Globalization has blurred traditional distinctions between industries, as companies increasingly operate across multiple sectors. Example: A tech company might produce both software (Class 9) and educational services (Class 41), complicating the application of the principle.

Page | 541

c- Challenges with Well-Known Trademarks

The distinguishing function of a trademark constitutes the core requirement for trademark protection in the region³¹. Per the above-mentioned law, a mark may not be validly registered if it is not distinctive because it is composed of signs or matter constituting the necessary or generic designation of the product or its composition. The words of Article 3 of the Bangui Agreement of 2015 indicate that a trademark is eligible for registration if it possesses a distinctive character.

Marks that are void of distinctiveness include:

- **Identical trademarks**

Further, a mark may not be granted protection in OAPI if it is identical to a mark that belongs to another owner and is already registered or to a mark whose filing or priority date is earlier and which relates to the same or similar goods or services, or it resembles such a mark that it is liable to mislead or confuse.

It is worth reiterating that OAPI does not reject the registration of Trademarks based on a prior registered identical mark as is the case in other jurisdictions like the EUIPO and the US

³¹Challenge: The unauthorized use of a well-known trademark on unrelated goods/services can dilute its distinctiveness, even if no consumer confusion occurs.

Case Example:

Moseley v. V Secret Catalogue, Inc. (2003, U.S.)

A lingerie retailer sued a small shop named "Victor's Little Secret" for diluting its famous "Victoria's Secret" trademark. The U.S. Supreme Court acknowledged that famous marks require protection from dilution even in unrelated markets.

However, any interested party can request the cancellation of such trademark that infringes its prior registered rights as provided by article 15 of the Bangui Agreement which provides that:

“Within three months of publication of the application referred to in Article 14 above, any person may oppose the registration of a mark by submitting a written statement to the Organization setting out the reasons for the opposition. The reasons must be based on an infringement of the provisions of Articles 2 and 3 of this Annex, or of a prior registered right belonging to the opposing party. The opposition may also be based on a prior application or a filing enjoying an earlier priority date.

Page | 542

A case in point to illustrate that the reproduction of a prior registered trademark may be subjected to cancellation is the opposition action filed by O’TACOS Holding International against the trademark “O TACOS + Logo” Registration No. 109626 in the name of monsieur DIENG MOMAR. The opponent argued that the infringing trademark was phonetical, physical, and conceptually identical to its trademark. The Director General for OAPI in his decision³² canceled the said trademark for being a blatant reproduction of the former’s trademark.

The TRIPS Agreement allows well-known trademarks to enjoy protection beyond their registered classes to prevent dilution or unfair advantage. However:

- OAPI's implementation of this exception has been uneven, leaving brand owners uncertain about the extent of their rights.
- The lack of clear criteria for determining whether a trademark is "well-known" exacerbates the issue.

d- **Cost Implications for Businesses**

- Businesses seeking broader protection must register trademarks in multiple classes, increasing costs and administrative burdens.
- Small and medium-sized enterprises (SMEs) often struggle to afford multi-class registrations, leaving them vulnerable to brand dilution.

B- Implications of the Principle of Specialty

- *For Trademark Owners*

³² Decision no. 1301/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG relating to the cancellation of the registration of trademark no. 109626.

1- Limited Scope of Protection

- Trademark owners must carefully select the classes that align with their current and potential future business activities.
- A failure to anticipate future business expansions could lead to gaps in protection.

However, there is a limitation to the exclusive rights of the owner of the registered trademark. Article 7(1) 1 and (2) of the RBA has brought out this limitation which reads:

- 1) the registration of a mark does not confer on its owner the right to prohibit third parties from the use in good faith of his name, address, pseudonym, geographical name, or accurate indications as to the type, quality, quantity, destination value, place of origin or period of production of the products or the presentation of their services, provided such use is limited to the purposes of identification or information and cannot mislead the public regarding the provenance of goods or services.
- 2) Registration of a mark does not confer on its owner the right to prohibit third parties from the use of the mark in relation to goods lawfully sold under the mark on the territory of a member state or a third state party, provided the goods are completely unchanged.

Looking at the wording of the above, we can say without contradiction that the said Article of the OAPI law authorizes the owner of a well-known trademark to apply to the court for invalidation, on the national territory of any of the member states of the effects of the filing of a mark liable to be confused with the well-known mark. What Article 5 does not say, however, is whether the well-known mark must have been registered for identical or similar goods or services. And even though the opportunity cropped up in *Affaire Ets S. v L. E. Ltd*³³. Which was an action for the cancellation of a mark that allegedly infringed a well-known mark, the Wilaya Nouachoot court did not adjudicate on the issue. The judge limited himself to reiterating the provisions of Article 6 that the owner of a mark has the exclusive right to use the mark and prevent others from registering similar or identical trademarks.³⁴ The Revised article on well-known trademarks (article 5) did not address the situation. It is worth noting that OAPI does not adjudicate on matters concerning well-known trademarks, it falls within the competence of the national courts of member states.

³³ High Court, Nfoundi, Yaoundé Cameroon Civil Division, Judgement No. 672 of September 17, 2003 (Unreported)

³⁴ Martin Sentleben et al "Study on Misappropriation of Signs" Research Gate March 2012 page 45

Before looking at some of the Organization's decided cases touching this subject, it is necessary to look at the litigation proceedings. Increased Costs, Multi-class registrations, while providing broader protection, impose significant financial burdens, particularly on smaller businesses. Risk of Dilution, Competitors or unrelated parties may use similar marks in unregistered classes, potentially diluting the brand's identity and value.

- *For Competitors and Third Parties*

2- Opportunities for Market Entry:

The principle allows competitors to adopt similar marks in unrelated classes, fostering competition and innovation. However, this creates a risk of free-riding on established brands' reputations, particularly in related industries.

Legal Uncertainty in Related Classes: Third parties may face disputes if their marks inadvertently overlap with an existing trademark in a closely related class, despite operating in distinct industries. To determine if trademarks are confusingly similar, a wholesome scrutiny of the conflicting trademarks must be taken into consideration by the Director General. The following points must be considered: the visual, conceptual, and phonetic similarity and the similarity concerning the goods and services covered. It is often said that if two marks are considered "similar" and are used for related goods or services the applicant may either be infringing on the earlier user's rights or OAPI may refuse if it causes the likelihood of confusion.

In the opposition action for the cancellation, of the trademark "FACEBOOK ENERGY", Mr. Moustapha Barry, filed and registered the trademark "FACEBOOK ENERGY" registered under no. 103655 in class 32 and published in 12MQ/2018 on December 28, 2018. On June 2019, FACEBOOK INC. filed an opposition against the said registration. FACEBOOK INC. argued in support of its opposition, that it is the owner of eight earlier FACEBOOK registered trademarks in classes 9, 12, 35, 36, 38, 41, 42, and 45 and based on article 5 of the 1999 Bangui Agreement (applicable at the time) FACEBOOK INC. qualifies as the Bonafide owner of the FACEBOOK mark and other variations of the said mark. And has the exclusive right to use and prevent third parties from using similar and identical trademarks. Moreover, it equally contended on the visual and phonetic similarities of the conflicting trademarks and thus prayed the Director General of OAPI to cancel the registration for trademark "FACEBOOK" in conformity with Article 3(b) and

(d) of the Annex III of Bangui Agreement. Mr Moustapha Barry, however, did not react to this notice of opposition.³⁵

The Director General rejected³⁶ the opposition on the grounds that the rights conferred by the earlier registrations of the opponent are limited to the goods and services in classes 9, 35, 36, 38, 41, 42, and 45 in line with the principle of specialty, in that the applicant's trademarks are neither identical with nor similar to the goods and services covered by the earlier rights relied on. The Director General equally stated that per Article 6 Annex III of the Bangui Agreement, disputes relating to the notoriety of trademarks fall within the jurisdiction of the courts of the Member States and not within the jurisdiction of the Organization.

Dissatisfied with the decision of the Director General, FACEBOOK INC. filed an appeal before the High Commission against the said Decision of the Director General on grounds raised in the opposition proceeding. The High Commission for Appeal stated that the marks of FACEBOOK IN were registered in classes 9, 12, 35, 36, 38, 41, 42, and 45 whereas the opposed mark is registered in class 32 covering energy drinks; the goods covered are completely different and does not conform to the principle of the specialty of marks and thus there is the absence of a liable risk of confusion in the minds of average consumers. The Decision of the Director General was upheld by the commission.

Also, in opposition for the cancellation of trademark “A+”, GROUP CANAL +, holder of prior registered trademark registrations no. 72361 and 80167 of the trademarks “A+” and A+ stylized on June 26, 2019, applied for the cancellation of trademark “A+” filed by Guangzhou Sunda International on May 30, 2018, in classes 03, 05, and 16 with application number 3201802105 and registration number 103489.³⁷

The opposing party argued that there is a likelihood of confusion between the conflicting trademarks taken as a whole, relating to identical or similar goods in the same class 16, for average consumers who do not have the two trademarks before them at the same time.

³⁵ Note that unlike before where the non-response to the notice of opposition by the respondent was deemed as forfeiting rights in a trademark, the Director General actually examines the mark to ascertain if it violates article 3 (b) of the RBA

³⁶ Decision no. 973/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG of 12 August 2020 relating to the rejection of the opposition for the Cancellation of trademark “FACEBOOK ENERGY” in class 32

³⁷ Published in trademark journal no. 12MQ/2018 of 28, 2018

Whereas, the applicant of the opposed trademark averred that, even if the signs are identical, the trademarks cover goods in classes 3, 5, and 16 that are neither similar nor identical; even if the signs are identical, the trademarks cover completely different goods; even in class 16, which is common to both owners, the goods claimed are also different in the two trademarks. The Director General ruled that trademarks ‘A+’ and ‘A+ stylized’ filed by the company Group CANAL + extend to the rights to prevent the use by third parties of identical or similar signs for goods in classes 9, 14, 16, 18, 25, 28 and 34; they do not extend to the different goods in different classes; 3 and 5 on account of the principle of the specialty of trademarks, in that the goods in classes 3 and 5 are neither identical with nor similar to those in classes 9, 14, 16, 18, 25, 28 and 34 covered by the earlier rights relied on. Thus, the contested trademark was partially canceled in class 16.

Lastly, we will be looking at the opposition action filed by DAVITA TRADING (PTY) LTD on December 01, 2020, against the registration of trademark no. “JOLLY + Logo” in classes 29, 30, and 31, registration no. 111826 filed by VASCORP BENIN SARL on November 11, 2019.³⁸

The opposition against this registration was on the grounds that the applicant's trademark is a blatant reproduction of its JOLLY + logo trademark for goods in classes 29, 30, and 31, which are complementary to those in class 32. By Decision no.1266/0API/DG/DGA/DAJ/SCG of November 01, 2021, the Director General of OAPI rejected the opposition to registration of the mark “JOLLY Logo N° 111826, on the grounds that the goods covered by the marks “JOLLY JUS + Logo” of Davita Trading (PTY) LTD are neither identical nor similar, complementary to those of the trademark of V ASCORP BENIN SARL.

On February 07, 2024, an appeal for the cancellation of the decision of the Director General was filed before the High Commission of Appeal by Davita Trading (PTY) LTD³⁹. It argued in support of the appeal that there is a similarity between the conflicting marks given the dominant element “JOLLY” of its trademark “JOLLY JUS” constitutes the entirety of its earlier filed trademark ‘JOLLY’. It further averred that the Director General of OAPI has misapplied the principle of the specialty of class; that he should have compared the products at issue based on their nature and not only by reference to their classes, by determining whether the goods covered

³⁸ Published in BOPI N° 02MQ/2020 published on March 13, 2020.

³⁹ Decision no 28/24/OAPI/CSR of 29th November 2024.

by the earlier marks 'JOLLY JUS' are similar to those in classes 29, 30, and 31 of the mark in the name of VASCORP BENIN SARL⁴⁰; that this comparison reveals degrees of similarity and complementarity of the conflicting goods, which are of the same nature and have the same use in the case of edible food products consumed. The Director General of OAPI could not have been unaware of the close competition in the same market, one next to the other on the shelves, through the same trade channels, and the same end consumers, for the same use, who may be used and may be led to believe that they come from the same source⁴¹.

Whereas at the hearing on 23 October 2024, the Director General of OAPI, reiterating his written submissions of November 07, 2022, restated the grounds on which he based his contested decision, stating that the products of the company Davita Trading (PTY) LTD concern non-alcoholic spirits, beers, whereas the goods covered by the trademark of VASCORP BENIN SARL products are of animal (class 29) and vegetable products (class 30) and fresh produce that have not undergone any processing (class 31).

The High Commission of Appeal on the other hand stated that a comparison of the conflicting trademarks shows that, from a visual point of view, the striking and distinctive element of these marks is the word 'JOLLY', the word 'JUS' in the appellant's JOLLY JUS marks being descriptive; that, moreover, the two signs have the same colors, the dark green of the background and the dark green of the front. The dark green of the background of the respondent's mark and the dirty white green of the letters of the word element of that mark is virtually the same in the appellant's mark and the mark and the letters appearing in silhouette in the latter, the font and character of the letters in the two marks are almost identical, the difference being the letters 'O' and 'J'; that, moreover, the dominant verbal element of the two marks has the same meaning;

Phonetically, the two marks are pronounced the same, with identical letters, syllables, and sound;

It follows that from a visual, conceptual, and phonetic point of view, the mark JOLLY of the company VASCORP BENIN SARL incorporated all the elements of the JOLLY JUS

⁴⁰ In Decision no. 1266/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG of November 01, 2021 relating to the rejection of the application for the registration of trademark "JOLLY + Logo" no. 111826

⁴¹ High Commission of Appeal, hearing of November 19, 2024 (appeal against Decision no. 1266/OAPI/DG/DGA/DAJ/SCG of November 2021 of the Director General of OAPI relating to the rejection of the application for the Registration of trademark "JOLLY JUS + Logo")

trademarks, with minor differences that would be difficult for a consumer of average attention compared with the similarities described above, which are predominant.

Considering, moreover, while the JOLLY JUS trademarks cover non-alcoholic drinks and beers in class 32, whereas the trademark JOLLY of the company VASCORP BENIN SARL covers goods of animal origin (class 29) and vegetable products (class 30), as well as fresh produce that have not undergone any processing (class 31)⁴², as noted by the Director General of OAPI in his decision, there is, however, a clear similarity as well as a complementary nature between these products in terms of the way they are consumed and marketed. They can be consumed together for breakfast, lunch, or dinner, and they can be distributed in the same retail outlets, thus giving the impression, in the mind of the average consumer, that the products of the contested mark are a variant of those of the JOLLY JUS brands or that they come from the same undertaking or undertakings linked economically. It follows from all the foregoing that the Director General of OAPI, although having accurately compared the products according to their nature, did not draw the legal consequences from his findings by not upholding the likelihood of confusion, even though it was apparent in this case, thereby rendering his decision liable to annulment.

Looking at the three cases above, we can conclude without contradiction that the Director General has adopted a rather nuanced interpretation of the principle of specialty. He focuses only on identical or similar marks covering identical or similar goods in the same class, likely to confuse the consuming public, he fails to consider the risk of confusion and association that would be imminent when identical marks cover related or complimentary goods, irrespective of their class difference. Also, it can be inferred that determining the similarity of trademarks is subjective. While the Director General saw no similarity nor complementarity of the goods of the conflicting trademarks in the JOLLY JUS case, the High Commission of Appeal had a contrary view.

Conclusion

To guarantee a fair business climate, a clear interpretation must be given to the principle of specialty marks. Stakeholders should have a concise understanding of what constitutes the principle of specialty of marks as applied in the region. The Organization must consider all relevant elements including the overall commercial impressions, visual, conceptual, and phonetic similarities, and the goods(nature)considered. To prevent applicants from riding on the cocktails

⁴² Ibid.

of other successful brands' reputations, the trademarks must be registered for goods that are unrelated and uncomplimentary to avoid the risk of association. OAPI, unlike the ordinary courts, does implement the principle of binding precedence. It is highly recommended that the decision of the High Commission for Appeal overturning the Decision of the Director General on the JOLLY JUS case should be adopted as precedence in matters of the specialty of trademarks.

The principle of specialty, as applied in the OAPI region, is essential for ensuring clarity and fairness in trademark protection. However, its rigid application and associated challenges highlight the need for reform. By adopting a more flexible and harmonized approach, OAPI can enhance the effectiveness of its trademark system, fostering economic growth and protecting the interests of all stakeholders in an increasingly interconnected global market⁴³.

⁴³ Ibid

A Legal Appraisal of International Trade Terms

Une évaluation juridique des termes de l'échange international

By:

KETU Johnson KETU Page | 550

PhD Fellow, English Law

Faculty of Law & Political Science, University of Douala, Cameroon.

Abstract:

In today's interconnected global economy, international trade has become a cornerstone of economic growth and development. However, the complex nature of cross-border transactions presents unique challenges for buyers and sellers. Among these challenges is the need to establish clear guidelines and responsibilities for the parties involved in the sale and transportation of goods. This is where the International Commercial Terms, commonly known as Incoterms, play a crucial role. Incoterms are a set of rules and guidelines established by the International Chamber of Commerce (ICC) to facilitate international trade transactions. These terms provide a standardized framework for defining the responsibilities, risks, and costs associated with the shipping and delivery of goods. By understanding and correctly applying Incoterms, participants in international trade can streamline their operations, minimize disputes, and ensure a smooth exchange of goods. This paper aims to provide a comprehensive analysis to Incoterms and their significance in international trade. Through an exploration of the history, key principles, and practical implications of Incoterms, we will gain insights into how these terms impact the efficiency and profitability of cross-border transactions.

Key Words: ICC, Incoterms, international trade.

Résumé :

Dans l'économie mondiale interconnectée d'aujourd'hui, le commerce international est devenu la pierre angulaire de la croissance et du développement économiques. Toutefois, la nature complexe des transactions transfrontalières pose des défis uniques aux acheteurs et aux vendeurs. Parmi ces défis figure la nécessité d'établir des lignes directrices et des responsabilités claires pour les parties impliquées dans la vente et le transport de marchandises. C'est là que les conditions commerciales internationales, communément appelées Incoterms, jouent un rôle crucial. Les Incoterms sont un ensemble de règles et de directives établies par la Chambre de commerce internationale (CCI) pour faciliter les transactions commerciales internationales. Ces termes fournissent un cadre normalisé pour définir les responsabilités, les risques et les coûts associés à l'expédition et à la livraison des marchandises. En comprenant et en appliquant correctement les Incoterms, les participants au commerce international peuvent rationaliser leurs opérations, minimiser les litiges et assurer un échange de marchandises sans heurts. Ce document vise à fournir une analyse complète des Incoterms et de leur importance dans le commerce international. En explorant l'histoire, les principes clés et les implications pratiques des Incoterms, nous comprendrons comment ces termes influencent l'efficacité et la rentabilité des transactions transfrontalières.

Mots clés : ICC, Incoterms, commerce international.

1.0.Introduction

When concluding business transactions, the entrepreneur should not forget the issue of passing the risk of accidental destruction and destruction of goods. For this purpose, two sources have been created in the international environment, which deal with the issue of international purchase of goods. These are the United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods (CISG), also known as the Vienna Convention, which indirectly regulates these issues, and also the International Commercial Terms (INCOTERMS)¹, rules that individual parties can incorporate into contracts in commercial transactions. Incoterms are an acronym for International Commercial TERMS.

Page | 552

International trade terms play a critical role in ensuring seamless cross-border transactions. Published by the International Chamber of Commerce (ICC)², Incoterms (International Commercial Terms) are the most widely recognized and used trade terms globally. These terms establish the responsibilities, obligations, and risk-sharing between buyers and sellers. International trade forms the backbone of the global economy, enabling countries to exchange goods and services across borders. To ensure these exchanges occur smoothly, a well-defined set of international trade terms often referred to as Incoterms is essential. International trade terms establish a common language for buyers and sellers to determine their respective obligations regarding costs, risks, and responsibilities³. These terms mitigate ambiguities that could lead to disputes by clearly delineating: **Delivery obligations**: When and where goods will be delivered. **Transfer of risk**: The point at which the risk of loss or damage to the goods shifts from the seller to the buyer. **Costs**: Which party bears specific expenses, such as shipping, insurance, and customs duties.

International trade is governed by a complex network of laws, agreements, and conventions. Those engaged in international trade and commerce prefer standardization of their contract provisions. By doing so, costs and risks can be calculated more accurately and easily, and the number of disputes inherent in any business transaction reduced to a minimum. The techniques and methods adopted to achieve this have varied and have ranged from the formulation of standard

¹ UNCITRAL. Retrieved 1 May 2021.

² Vishny, Paul H. (1981). *Guide to international commerce law*. St. Paul, MN: West Group. ISBN 0070675139.

³ "ICC Guide to Incoterms® 2010". ICC. Archived from the original on 8 March 2014. Retrieved 14 March 2014.

contracts affecting only a particular industry or trade⁴, sometimes categorized as "*vertical standardization*", to standardization of terms that affect the entire business irrespective of the commodity traded, or "*horizontal standardization*"⁵. The latter type of standardization has primarily taken place in the area of trade terms. Trade terms are primarily designed to define the method of delivery of the goods sold and to delimit the rights and duties of seller and buyer with regard to the following:

- a) Who will arrange and pay for the carriage of the goods from one point to another?
- b) Who will bear the risk if these operations cannot be carried out?
- c) Who will bear the risk of loss of or damage to the goods in transit? All of these questions are concerned with actually getting the goods from the seller to the buyer.

Although universally recognized, trade terms might be interpreted differently in various countries and their meaning may be modified by agreement of the parties, the custom of a particular trade or the usage prevailing in a particular port. Incoterms (international commercial terms) are among the most important and universally recognized international trade terms. Incoterms are internationally standardized definitions that have been prepared by the International Chamber of Commerce (ICC), setting out the rights and responsibilities of exporters and importers regarding the arrangements and payment for the delivery of the goods in international sales.

Incoterms do not cover all possible legal or transport issues arising out of an international sale, but are a sort of contractual shorthand which allows the parties to easily specify their undertaking as to: (a) *The transport costs which the seller will cover;* (b) *The point at which risk of loss will be transferred from seller to buyer;* (c) *Who must handle customs formalities and pay duties;* (d) *Insurance coverage, if any.* The purpose of Incoterms is therefore to provide a set of international rules for the interpretation of the most commonly used trade terms in foreign trade. Thus, the uncertainties of different interpretations of such terms in different countries can be avoided or at least reduced to a considerable degree⁶. The aim of the paper is to point out the importance and essence of this institute and to identify possible future developments based on the historical development of INCOTERMS clauses. The research method is the theoretical approach.

⁴ C. Schmitthoff, "The unification or harmonization of law by means of standard contracts and general conditions", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, July 1968, pp. 551-570.

⁵ This classification was first suggested by Eisemann. See F. Eisemann, "Incoterms and the British export trade", *Journal of Business Law*, 1965, pp. 114-116, and D. M. Sassoon "Trade terms and the container revolution", *Journal of Maritime Law and Commerce*, October 1969, vol. 1, No. 1, p. 73.

⁶ ICC, *Incoterms 1990*, Paris, ICC Publication No. 460, p. 6.

The nature of the research question, which aimed to provide an analytical understanding of Incoterms, lent itself well to this approach. The theoretical framework allowed me to explore the historical development, principles, and practical implications of Incoterms. *These legal frameworks aim to promote fairness, reduce barriers, and ensure the predictability of cross-border transactions. A thorough legal appraisal of international trade terms involves analyzing their compatibility with these frameworks and evaluating their implications for the parties involved. This article provides a comprehensive legal appraisal of international trade terms, examining their significance, legal standing, and implications for businesses engaged in global commerce.*

1.1. Legal Framework and Standardization

1.1.1. Meaning, Application and Scope of Incoterms

The International Chamber of Commerce Terms (Incoterms) have over the years evolved to address the needs of merchants more effectively and efficiently than the default law of the contract⁷. The preference for trade terms is explained by the fact that mercantile customs consist of usages and practices, which have evolved over centuries and, hence, have proven themselves to be economically efficient by having stood the test of time⁸. The question one may ask at this juncture is; what then is Incoterms? The international commercial trade terms (Incoterms) can be said to be, widely used terms formulated overtime which are designed to define the obligations of the seller and the buyer as regards the point of delivery, procurement of transport documents, contract of insurance, risk allocation, and other documents necessary for the export and import of the cargo⁹. Therefore, once parties have agreed on an Incoterms rule, the entire definition of the rule is incorporated into the contract on the basis of Article 6 of the CISG. For the avoidance of doubt, the said article 6 of the Vienna Convention states, “*The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions*”.

1.1.2. Standardized Trade Terms: Incoterms

Alternatively, the Incoterms rule may apply as a contractual trade usage on which the parties agree by virtue of article 9 (1) of the Convention, which provides that: “*the parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices, which they have established*

⁷ J H Dalhuisen, „Custom and Its Revival in Transnational Private Law“ (2008) 18 DUKE J COMP & INT’L L, 339, 370.

⁸ *Ibid.*

⁹ I Carr, Principles of International Trade Law (2ndedn, London: Cavendish Publishing Limited 1999) 1.

between themselves". In the absence of express incorporation, Incoterms may apply on the basis of article 9 (2) of the CISG as widely observed international trade usages of which the parties knew or ought to have known. Indeed, if we accept the above-mentioned approach that would mean that Incoterms would take precedence over the rules of the Convention. This view has already been reflected in case laws, where in a US case decided on 26 March 2002, the District Court of New York held that Incoterms constitute "*usages*" under the meaning of article 9(2) CISG¹⁰. The ICC has defined these international trade terms referred to as "Incoterms", as "a set of three-letter trade terms reflecting business to business practice in contracts for the sale of goods."¹¹ The Incoterm rules describe mainly the tasks, costs and risks involved in the delivery of goods from sellers to buyers.¹² Specifically, Incoterms defines, with respect to each commercial term, what acts the seller must do to effect delivery, what acts the buyer must do to accommodate delivery¹³. In the event of any misfortune such as damage or loss of goods, the Incoterms help to identify who is responsible for the risk at that point. Incoterms may not prevent disputing parties from going to court but would surely make the proceedings a lot less stressful¹⁴.

However, it is apt to state at this juncture, that for the Incoterms to be applied in a contract, the incoterms must be incorporated into such contract either expressly or by way of implication¹⁵. This is so because Incoterms are creatures of contract and not legislation, Incoterms apply to a contract if the parties to the contract have the intention to apply the Incoterms;¹⁶ therefore, it is of importance that the incoterms is incorporated into the contract¹⁷. Where so included, it should also be noted that the Incoterms only applies to one part of the sales contract not the entire contract. Traders should be aware that the Incoterms only outlines the obligations and responsibilities of the contracting parties in respect of the carriage of goods, delivery, risk bearing, packaging and charges¹⁸.

¹⁰ St Paul Guardian Insurance Co, et al v Neuromed Medical Systems & Support, et al accessed 1 Dec, 2024.

¹¹ Incoterms 2010 Rules.

¹² Nuovo Pignone, Spa vs Storman AsiA M/V, 310 F 3d 374, 380 n 5 (5th Cir 2002); Wing Shing Products, Ltd vs Simatelex Mfr. Co, Ltd, 479 F Supp2d, 388.

¹³ ICC Incoterm Rules 2010.

¹⁴ Gibbson Glen, "The Impact of Incoterms 2010" (2012) 4 IBLQ 15

¹⁵ Gbenga Oduntan, "CIF Gatwick" and other such nonsense upon stilts: Incoterms and the law, jargon and practise of international business transactions (2010) 21(6) ICCLR, 214-223.

¹⁶ Guillermo Jiménez, "The International Chamber of Commerce: Supplier of Standards and Instruments for International Trade" (1996) Unif L Rev (1996) 1(2), 284.

¹⁷ Roberto Bergami, "Removing EXW and DDP from Future Incoterms Editions: An Australian Perspective" (2016) 20 VJ, 1.

¹⁸ Roberto Bergami, "Incoterms 2000 as a Risk Management Tool for Importer" (2006) 10 VJ 273

Although Incoterms are not laws, they carry significant legal weight when incorporated into contracts. Parties must explicitly reference the chosen Incoterms version (e.g., “Incoterms 2020”) to ensure clarity. Courts and arbitration panels often interpret contracts based on these terms when disputes arise. Incoterms are contractual trade usages¹⁹, universally accepted by all trading countries and derived from the *lex mercatoria*²⁰. They are not statutory trade usages which have force of law by virtue of a national enactment or a measure of delegated legislation. That is the reason by which merchants wishing to use them should specify that their contracts be governed by Incoterms 1990 or by the latest incoterms version. Furthermore, it should be kept in mind that Incoterms do not exist in a vacuum; although they provide a skeleton of terms, these terms can only survive within the body of a contract of sale. Incoterms are not the only example of standardized trade terms. In fact, rules of interpretation similar to those contained in incoterms have been established in different countries and regions of the world. The most relevant ones are the following:

- ***The American Foreign Trade Definitions*** that appeared in the United States in 1919 and which were last revised in 1941. The definitions do not have the status of law but sellers and buyers may adopt them as part of their contracts of sale. These trade definitions have apparently not been used by the trade organizations of the United States since 1980.
- ***The Rules of Warsaw and Oxford*** that were proposed by the International Law Association in 1932.
- ***The General Conditions for Delivery of Merchandise*** which were developed in 1968 in the Council for Mutual Economic Assistance (for the former Soviet Union and some countries in Eastern Europe) and revised on January 1st 1976.

¹⁹ Although there is not a single definition of "trade usage", research carried out in 1980 by the ICC Institute of International Business Law and Practice on the interpretation and application of international trade usages, revealed a considerable degree of unanimity in the understanding of this term. Thus it is thought that the uniformly accepted features of a trade usage are as follows: "A trade usage is a method of dealing or a way of conduct generally observed in a particular line of business with such regularity that it is accepted as binding by those engaged in that line of business". For a comprehensive classification of international trade usages see C. M. Schmitthoff, "International trade usages", Newsletter of the Institute of International Business Law and Practice, September 1987, ICC Publication No. 440/4, pp. 26-30.

²⁰ The *lex mercatoria* has been defined as "a set of general principles, and customary rules spontaneously referred to or elaborated in the framework of international trade, without reference to a particular national system of law" and "a single autonomous body of law created by the international business community" (Lord Justice Mustill., op. cit., p. 151). See also B. Goldman, "The applicable law: general principles of law-the *lex mercatoria*", Contemporary Problems in International Arbitration, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 113-125.

- **Combiterms**,²¹ which were proposed in 1969 to simplify the division of costs and risks between the parties, by introducing code numbers for the cost units contained in the trade terms. Under each trade term it is then resolved which of the seller and the buyer shall bear each cost unit. This was deemed to be particularly important for the traffic of consignments insufficient to make up a full load for a wagon, truck or container and which therefore had to be grouped together with other consignments belonging to different shippers or consignees (cargo consolidation). The advantages of this system are obvious, since the placing of the cost units on either the seller or the buyer is determined in advance and there is no room for a subsequent dispute between the seller and the buyer provided, of course, that all costs arising are correctly included in the cost units²².

- **Key Examples:**

- FOB (Free on Board): The seller delivers goods onto a vessel nominated by the buyer.
- CIF (Cost, Insurance, and Freight): The seller assumes responsibility for the cost and insurance of goods until they reach the destination port.
- DDP (Delivered Duty Paid): The seller delivers goods, bearing all duties and risks until the buyer's premises.

1.2. Evolution of the Incoterms

The Incoterms were created by the International Chamber of Commerce (ICC). The ICC was created in 1919, with the objective to facilitate trade. This was shortly after World War I, and the founders of the ICC acted on their belief that trade should be regulated via global standards by private industry, not governments. There was also a belief that trade would foster peace²³, such that the founders called themselves "The merchants of peace"²⁴. The journey for Incoterms started in 1920, culminating in 1923 with the publication of the most common trade terms utilized in thirteen countries. It also created the International Court of Arbitration to support these trade agreements and deal with disputes. The first version of the Incoterms was published in 1936, and was comprised of six terms²⁵. Post World War II, the ICC represented business at the Bretton Woods Conference in 1944, which established commercial and financial relations amongst forty-

²¹ See ICC, Guide to Incoterms, ICC Publication No. 354, p. 9.

²² A chart of combiterms is included in annex III.

²³ Kelly, D. 2005. "The international chamber of commerce." *New Political Economy* 10 (2): 259- 271.

²⁴ ICC. 2000. *Incoterms 2000: International Chamber of Commerce (ICC)*. Publication No 560E ed. Paris: International Chamber of Commerce.

²⁵ ICC 2018. "ICC." Accessed 11/30/18. <https://iccwbo.org/>.

four major powers. In 1945 the ICC was the only private sector organization that received accreditation at the conference called Conference on International Organization—to create the UN Charter and replace the League of Nations. By 1953 rail transport was sufficiently dominant to have new Incoterms added, with air transport being added in 1974²⁶. In 1990 the ICC did away with both air and rail terms, but looked at the transfer point between buyer and seller to define the location. The 2000 version increased to thirteen terms²⁷, with modifications to comply with modern customs practices and, in particular, with the issues of exporter and importer of record. The 2010 Incoterms reduced the number of terms to eleven, and increased the obligations for the buyer and seller to improve information sharing²⁸. The 2010 version removed four terms, namely DAF, DES, DEQ and DDU, and replaced these with two terms that hold for any mode of transport: DAT and DAP. The DAT term can be seen as the replacement for DEQ and DES, while the introduction of DAP makes DAF and DDU superfluous²⁹. ICC also specifically states that the Incoterms 2010 should be used for both domestic and international sales contracts.

1.2.1. The Value of Incoterms

The evolution of Incoterms has encoded practice and law precedent into a precise shorthand for the buyer and seller and particularly the logistics organizations of the buyer and the seller to define their roles, obligations and risks to ensure goods are moved smoothly. New trade methods, communication protocols, logistics technologies, and other changes have been regularly incorporated via periodic updates.

The rules of Incoterms have been defined and are constantly being developed by practitioners associated in the International Chamber of Commerce ICC, which was established in 1919 in Paris to promote greater openness of national markets for foreign trade and investment³⁰. As early as 1936, The International Chamber of Commerce (ICC) issued the first version of the Incoterms to establish generally accepted definitions and rules for the delivery of goods between seller and buyer. Incoterms very quickly became internationally recognized delivery clauses and without whose knowledge the entrepreneur can no longer do without concluding a purchase contract. Thanks to these rules, entrepreneurs can avoid the uncertainty resulting from different

²⁶ Ibid.

²⁷ ICC. 2000. Incoterms 2000: International Chamber of Commerce (ICC), op.cit

²⁸ ICC 2010. Incoterms 2010: International Chamber of Commerce (ICC). Publication No 715E ed. Paris: International Chamber of Commerce.

²⁹ Ibid.

³⁰ ICC. Archived from the original on 8 March 2014. Retrieved 14 March 2014.

interpretations of the method of delivery of goods and the transfer of risks and costs from the seller to the buyer.

The first Incoterms were valid for only 13 countries. They are now used in more than 140 countries and are translated into 31 different languages. At present, there are a total of 11 trade clauses in Incoterms 2020 divided for any mode of transport (EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU, DDP) and for sea and inland waterway transport (FAS, FOB, CFR, CIF)³¹. Because the Incoterms are drafted in detail in many languages and are widely available, even a layman is able to understand from these rules and their explanations what rights and obligations apply to him when choosing a particular clause. This alone can be seen as the importance of Incoterms for world trade.

International trade, like other industries, has undergone changes. Changes in transport, new modes of transport, technological progress, the process of concluding contracts must naturally be reflected in the conditions that give them barriers. Over the years, these rules have been amended, mainly due to ongoing changes in business practice. The changes in the Incoterms rules can also be used to demonstrate the development of the world economy and trade. The current version of INCOTERMS 2020 is now the eighth revision of international rules, and thus the ninth edition of the terms and conditions, came into force on 1 January 2020.

1.2.2. Detailed description of each Incoterms rule

Incoterms are used to clarify business terms in international trade. The many benefits of Incoterms outweigh the negatives for most transactions, which is why many trade agreements are facilitated using Incoterms. There are still preferences between parties, and the terms themselves must be negotiated before an agreement is finalized.

Here are an overview of Incoterms 2020 for 11 Terms, 7 for any mode of transport.

³¹ DEBATTISTA, Ch. (2020). Introduction to Incoterms® 2020 [online]. Paris: International Chamber of Commerce, 2020. [cit. 2021-04-11]. Available at: <https://iccwbo.org/publication/incoterms-2020-introduction/>

Category	Classification of incoterms	
E	Departure	
		EXW "Ex Works"
F	Carriage Unpaid	
	1	FCA "Free Carrier"
	2	FAS "Free Alongside Ship"
	3	FOB "Free on Broad"
C	Carriage Paid	
	1	CPT "Carriage Paid To"
	2	CIP "Carriage Insurance Paid TO"
	3	CFR "Cost and Freight"
	4	CIF "Cost, Insurance, and Freight"
D	Arrival	
	1	DAP "Delivered at Place"
	2	DPU "Delivered at Place Unloaded"
	3	DDP "Delivered Duty Paid"

Table 1: Describes the trade terms classification.

The mode of transportation is the primary factor in the classification of the Incoterms 2020; three elements can be used to categorize Incoterms, including "*transportation, payment for the primary transport, and the transfer of transportation risks*".

Classification of Incoterms 2020 based on the mode of transportation		
Mode of transport	Multimodal	EXW; FCA; CPT; CIP; DAP; DPU, and DDP
	Sea, land, waterway	FAS, FOB, CFR, and CIF
Mode of payment	Buyer "importer"	EXW, FCA, FAS, and FOB.
	Seller "exporter"	CPT, CFR, CIP, CIF, DAP, DPU, and DDP
Transfer of risk in transport	Country of origin	EXW, FCA, FAS, FOB, CPT, CFR, CIP, and CIP
	Country of destination	DAP, DPU, and DDP

Table 2: Describe the Classification of Incoterms 2020 based on the mode of transportation

1.3. Legal Implications and Practical Applications

Some Incoterms are not possible to be executed in all scenarios from a customs perspective. The most straight forward example is Incoterms rule EXW, which imposes a minimum obligation on account of the seller, in the outbound scenario. All costs and risks are transferred from the seller to the buyer when the goods are made available by the seller at the seller's premises or another named place. The buyer is responsible for all customs formalities. During the stage of concluding the contract, the parties ought to check whether the buyer is established in the EU or not. In case the buyer is not established in the EU, the buyer must be aware and willing to accept the additional risk following indirect representation. The buyer needs the assistance of a customs broker who will act in its own name but on behalf of the buyer. The buyer will have to rely on the customs broker for the correct completion of the customs declaration (i.e. correct commodity codes, correct customs value, correct Incoterm and correct origin). In some cases, the seller might even lodge the customs declaration on behalf of the buyer while the additional risk following this act has not been included in the negotiation of the contract. In that case, the seller would also become debtor as declarant of the customs declaration. Furthermore, in almost all cases, the exporter of goods must also be located in the country of export. This requirement has been introduced in order to be able to prosecute following any fraudulent activities related to the export³². This requirement from an

³² K. van Heusden, 10 criteria voor een juiste keuze – Deel 2, p.1.

indirect tax perspective, which comes with the use of certain Incoterms, is commonly unknown within the sales and/or purchasing departments concluding the sales contracts, including to which Incoterm this might be applicable.

1.3.1. Implications from a customs perspective: impractical implications FCA outbound

Incoterms rule, FCA, has debatable consequences for customs purposes due to the use of the wording “*where applicable*”. As this could either mean that customs formalities are to be carried out in case of transactions between customs unions, or in case the seller arranges the carriage outside the customs union. The conflict between both options is that one option is most in line with customs practice and the other option would mean a same interpretation of the wording “*where applicable*” as with the other Incoterms. It should be noted that the Incoterms clearly state that the obligation to comply with export/import formalities only exists “*where applicable*”. This reference is made in the same manner throughout the Guidance Notes.

1.3.1.1. “Where applicable”

It is the obligation of the seller to, where applicable, obtain at its own risk and expense, any export license or other official authorization and carry out all customs formalities necessary for the export of the goods³³. As a result, one could argue that the term “where applicable” refers to the type of agreement the seller and buyer have made. The Guidance Notes of FCA state: “The seller has no obligation to the buyer to make a contract of carriage. However, if requested by the buyer or if it is commercial practice and the buyer does not give an instruction to the contrary in due time, the seller may contract for carriage on usual terms at the buyer’s risk and expense.” Taking the before mentioned into account, one could argue that the term “where applicable” is applicable to cases in which the seller has contracted for such carriage. This would be in line with the obligations to fulfil customs export formalities. However, this interpretation only fits this specific Incoterms rule and would therefore not be in line with a consistent application for all Incoterms. This point of view is supported by the comparison of the term “where applicable” for the Incoterms rule DDP. Following DDP, the contract of carriage to the destination and the customs formalities are always for account of the seller. The addition of the term “where applicable” would therefore have no relevance. While it would still have relevance according to the interpretation that the term “where applicable” means that this obligation is valid when goods are subject to

³³ International Chamber of Commerce, ICC rules for the use of domestic and international trade, p. 24.

international sales where import and/or export formalities are required. Therefore, the use of the term “where applicable” can be explained by the fact that it is possible to use the terms for both, domestic and international sales³⁴.

1.3.1.2.Impractical implication FCA outbound

Having concluded on the interpretation of “where applicable”, there appears to be a misalignment between the Incoterms and customs in practice is the following outbound situation. The Incoterms rule, FCA, which indicates the delivery of the goods is fulfilled by the seller at an earlier stage while the seller still is responsible for the export formalities. The carrier of the main carriage is nominated by the seller. This is quite strange as the seller does not have power over the goods from the moment the goods have been handed over to a carrier. This scenario implicates that the main carriage is arranged by the buyer, while the seller has the responsibility to declare the goods at the customs office of exit and load the goods on board the vessel. This is another indication of a process that has been considered from a commercial trade perspective but which has difficulties or additional risks from a customs perspective. As FCA would implicate the additional risk of the moment after handing the goods to the carrier which has been appointed by the buyer and the moment the goods are actually exported. Therefore, the seller does not control the goods while he still is the one to declare these goods at the customs office of exit.

1.3.1.3.Additional costs and risks CPT outbound

Another example of an impracticality to which attention should be paid are the Incoterms for outbound situations. For Incoterms CPT, DAT, DAP, the seller is required to fulfil the export formalities and the expenses of contract of carriage to the named destination are also for account of the seller. This means the seller, in practice, is responsible for the entry summary declaration of the goods in the country of arrival, if applicable. When concluding this Incoterms rule the seller must be aware that for some countries, depending on local legislation, a customs representative is required to be able to submit the summary entry declaration. The customs formalities for import, however, are for risk and expense of the buyer. Therefore, the customs representative is only required to perform the entry summary declaration.

³⁴ International Chamber of Commerce, ICC rules for the use of domestic and international trade, p. 8.

1.3.2. The Interaction Between the Incoterms and CISG

The interaction between Incoterms and the CISG is critical in international trade. Both Incoterms and the CISG are widely recognized frameworks that govern numerous elements of international economic transactions, yet, they serve diverse functions and complement one another in different ways. It is crucial to note that "the scope of Incoterms is limited to matters relating to the rights and obligations of the parties to the contract of sale concerning delivery of the goods sold". Incoterms specify precise point in the supply chain at which the buyer assumes responsibility for transportation, customs, and other costs and the risk of product loss or damage³⁵. The ICC Incoterms are regarded as trade usages under the CISG and established usages and practices between the parties. Regarding "delivery, the passing of risk, and payment," there is a significant interaction between the CISG & Incoterms. The use of Incoterms is just a partial deviation from the CISG. Thus, it does not completely replace its provisions regarding the passing of the risk. The Incoterms also don't cover contract formation, the buyer's financial duties, or, importantly, remedies for contract breaches³⁶. Trade terminology related to commercial sectors or national laws may also have definitions that diverge from those in the ICC Incoterms. Therefore, picking the correct trade term is advised. Incoterms specify the "transfer of risk, responsibility, and costs between parties, such as who is responsible for insurance, transportation, customs clearance, and other logistical aspects of the transaction". The current version of Incoterms is Incoterms 2020³⁷.

The CISG, on the other hand, is a convention that offers a consistent structure for international sales contracts. It outlines the procedures for contract formation, the duties of the buyer and Seller, the legal recourse in the event of a contract violation, and other crucial elements of cross-border transactions. Unless the parties specifically choose to reject its application, the CISG is applicable when the parties to a contract are from different states that have ratified the treaty³⁸. The CISG and Incoterms interact because they focus on different facets of international transactions. The CISG regulates the actual rights and responsibilities of the parties, whereas Incoterms primarily concentrate on the logistics and distribution components of the contract. They

³⁵ Gardner, D. L. (2012). *How to Use International Trade Terms for Competitive Advantage & Financial Gain*. Paris: ICC Publication.

³⁶ Pamboukis, C. (2005). *The Concept and Function of Usages In The United Nations Convention On The International Sale Of Goods*. *Journal Of Law and Commerce*, 25.

³⁷ International Trade Administration. (n.d.). *Know Your Incoterms*. Retrieved June 4, 2023, from <https://www.trade.gov/know-your-incoterms>

³⁸ Ibid.

can be combined in a contract and are not mutually exclusive³⁹. Parties frequently add an Incoterm when creating an international sales contract to indicate when ownership of the products passes from the Seller to the buyer and risk and liability for the goods become the buyer's responsibility. The selected Incoterm will establish crucial elements like the delivery location, the party in charge of transportation and insurance, and the cost distribution. In deals involving international trade, these terms provide clarity and confidence⁴⁰. The Incoterms leave gaps in terms of contractual responsibilities, remedies, and other legal considerations. The CISG, as a unified international sales law, covers such gaps. It defines the fundamental legal foundation for international sales contracts, including how contracts are formed, what each party owes to the other, and what happens in case of a breach or failure to perform. Without the parties agreeing on specific terms, the CISG offers a default set of applicable guidelines⁴¹. Parties can use both frameworks appropriately to create comprehensive and effective contracts that govern their international sales transactions.

1.3.3.Key Provisions and Principles in Incoterms and CISG

The main areas for interplay between the Incoterms and CISG are the “delivery and the passing of the risk”. The risk rules of CISG and Incoterms encompass various similarities that pave the way for interplay between both instruments. According to both instruments, risk means “any fortuitous loss or damage to the goods caused by neither an act nor an omission of any parties”. In both cases, the non-performance risk is discussed apart from the price risk and is not subject to regulation. Both envision distinct arrangements for various transport scenarios based on the same fundamental contracting patterns, precisely the distinction between shipment & delivery contracts. Additionally, these legal documents establish a connection between the transfer of “physical control” of the goods or being put in a position to have control upon them and protect from injury and the transference of risk. Articles 67&69 of the CISG and the so called "new" Incoterms have much in common. The fundamental idea that risk transfers upon product delivery to a carrier appear to be taken from the updated Incoterms rules, “FCA, CPT, and CIP” by the Convention's drafters. For the risk to transfer to the buyer under either instrument, the products must first be identified in the contract. Furthermore, according to Incoterms 2010, "for purposes of the

³⁹ Suraraksa, J., & Amchang, C. (2020). Decision-Making on Incoterms 2020 of Automotive Parts Manufacturers in Thailand. *Journal of Asian Finance Economics and Business*, 7, 461-470. doi: 10.13106/jafeb.2020.vol7.no10.461

⁴⁰ UN, HCCH, & UNIDROIT. (2021). *UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales*. Vienna: United Nations Publication.

⁴¹ *Ibid.*

Incoterms rules, the carrier is the party with whom carriage is contracted". This concept is compatible with how "carrier" is understood in the CISG⁴².

1.4. Impact of Incoterms on Contract Formation and Risk Allocation Compared to CISG

Page | 566

Incoterms and CISG are key frameworks that play significant roles in international trade. While both aim to provide contract formation and risk allocation guidelines, they have different scopes and implications. Incoterms are standardized regulations produced by the International Chamber of Commerce that outline the responsibilities of buyers and sellers in international transactions⁴³. They primarily focus on the division of costs, risks, and responsibilities between the parties involved. Incoterms specify the point at which the risk transfers from the Seller to the buyer and the respective obligations related to transportation, insurance, customs clearance, and delivery⁴⁴. In contrast, CISG is an international treaty that provides a uniform legal framework for selling goods between parties from different countries. It sets out rules governing contract formation, the rights and obligations of the buyer & Seller, and remedies for violation of contract. CISG applies to contracts for the global sale of goods unless the parties expressly opt-out or their countries have made reservations⁴⁵. When comparing the impact of Incoterms and CISG on contract formation and risk allocation, there are several key points to consider:

- **Scope:** Incoterms primarily focus on international trade's logistics and transportation aspects. They provide clear guidelines for determining the point at which risk transfers, the party responsible for transportation, and other related obligations⁴⁶. CISG, on the other hand, has a broader scope and covers various aspects of contract formation, performance, and remedies⁴⁷.
- **Legal Framework:** Incoterms are not legally binding but widely recognized and accepted in international trade. They are typically incorporated into sales contracts to provide clarity and avoid disputes. CISG, on the other hand, is a treaty that many countries have ratified,

⁴² Coetzee, J. (2013). The Interplay Between Incoterms® and the CISG. *Journal of Law and Commerce*, 32(1), 1-22. doi: 10.5195/jlc.2013.39

⁴³ Jain, N. C. (2009). *Mercantile Law* (1st ed.). Faridabad: Allahabad Law Agency.

⁴⁴ Anon. (2020b). *Incoterms in International Trade*. Aceris Law LLC. Retrieved June 7, 2023, from <https://www.acerislaw.com/incoterms-in-international-trade/>

⁴⁵ Dennis, M. J. (2014). Modernizing and Harmonizing International Contract Law: The CISG and the UNIDROIT Principles Continue to Provide the Best Way Forward. *Uniform Law Review - Revue de Droit Uniforme*, 19(1), 114-151. doi: 10.1093/ulr/unu003

⁴⁶ Suraraksa and Amchang 2020, op.cit.

⁴⁷ Saunders, K. M., & Rymysza, L. (2015). Contract Formation and Performance Under the UCC and CISG: A Comparative Case Study. *The Journal of Legal Studies Education*, 32.

and if applicable, it automatically becomes part of the sales contract unless the parties exclude its application⁴⁸.

- **Risk Allocation:** Incoterms play a significant role in risk allocation by clearly defining when the risk passes from the Seller to the buyer. They help determine who is responsible for insuring the goods, arranging transportation, and covering potential losses or damages. CISG also addresses risk allocation but focuses more on issues such as the passing of ownership, conformity of goods, and remedies for breach of contract.
- **Flexibility:** Incoterms provide flexibility in structuring contracts by offering different options to suit specific trade scenarios. They offer a range of terms, such as “EXW, FOB, CIF”, and others, allowing parties to choose the most appropriate term based on their needs. CISG provides a uniform framework but allows the parties to agree on additional or modified terms as long as they do not conflict with its core principles. While both Incoterms and CISG impact contract formation and risk allocation in international trade, they serve different purposes. Incoterms focus on logistics and provide standardized rules for the division of responsibilities and risks between the parties⁴⁹. CISG, as a legal framework, has a broader scope, covering various aspects of contract formation, performance, and remedies. Understanding and correctly applying both frameworks can help parties establish clear contractual terms and mitigate risks in international trade transactions.

1.5. Dispute Resolution Mechanisms under Incoterms & CISG

Incoterms provide a standardized set of rules for international trade contracts, specifying the rights and duties of the buyer & Seller. While Incoterms primarily focus on matters related to the shipment of goods and the allocation of costs and risks, they also address dispute resolution. Incoterms do not provide a detailed dispute resolution mechanism per se, but they offer guidance on resolving disputes through negotiation and mediation⁵⁰. Incoterms recommend that parties attempt to settle their disputes amicably through negotiation. This approach encourages open communication and the voluntary resolution of conflicts. Moreover, Incoterms suggest the use of mediation as an alternative dispute resolution method. CISG, on the other hand, is a treaty

⁴⁸ Jain, E. (2017). International Contractual Relationships: Transnational Approach. IOSR Journal of Business and Management, 19, 01-08. doi: 10.9790/487X-1903020108

⁴⁹ Bergami, R. (2013). Managing Incoterms 2010 Risks: Tension with Trade and Banking Practices. International Journal of Economics and Business Research, 6(3), 324-324. doi: 10.1504/ijebr.2013.056126

⁵⁰ International Trade Administration. (n.d.). Know Your Incoterms. Retrieved June 4, 2023, from <https://www.trade.gov/know-your-incoterms>

governing international sales contracts, providing rules for contract formation, obligations of the parties, and remedies for breach. CISG includes specific provisions for dispute resolution. According to CISG, parties are free to choose their preferred method of dispute resolution. They can opt for court litigation or alternative methods such as arbitration⁵¹. In court litigation, disputes are brought before the national courts of the relevant jurisdiction. CISG does not establish a specific international court for resolving disputes; instead, it relies on domestic courts to apply its provisions. The advantage of court litigation is that it provides a formal and authoritative decision backed by the jurisdiction's legal system. However, it can be time-consuming and costly, mainly when parties are located in different countries⁵². Arbitration is another prominent dispute resolution mechanism under CISG. It allows parties to resolve disputes outside the court system through a private process. Arbitration offers flexibility in terms of selecting arbitrators, determining procedural rules, and choosing the applicable law. It also provides a more specialized and neutral forum for resolving international disputes. The decisions reached through arbitration are binding and enforceable under the New York Convention⁵³.

Conclusion

These frameworks offer valuable tools for navigating the complexities of cross-border transactions, promoting clarity, predictability, and harmonization. Understanding their context, legal framework, and comparative strengths allows businesses and legal professionals to effectively leverage these frameworks and maximize the benefits of international trade.

International trade terms form the backbone of global commerce, but their legal appraisal requires meticulous attention to standardization, risk management, and compliance with international and local frameworks. By addressing these aspects, businesses can mitigate disputes, optimize trade efficiency, and foster mutually beneficial relationships. In conclusion, the findings of this research contribute to the understanding of Incoterms and their relevance in international trade. Implications for businesses include better decision-making, reduced risks, and increased efficiency in global transactions. While limitations exist, further studies can address specific industries or regions to enhance knowledge on Incoterms applications, and explore the challenges

⁵¹ Saiegh, S. (n.d.). Avoidance Under the Cism and Its Challenges Under International Organizations Commercial Transactions. *Journal Of Law and Commerce*, 25.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

faced by SMEs. These findings align with existing literature on the importance of standardized trade terms and their role in fostering trust and stability in international trade.





SCIENCE POLITIQUE

Les memoranda, la citoyenneté active et la revitalisation de la démocratie représentative au Cameroun¹

Memoranda, active citizenship and the revitalization of representative democracy in Cameroon

Par :

Dr ASSANA Page | 570

Enseignant-chercheur

Chargé de Cours/Maitre-assistant

Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, Université de Ngaoundéré (Cameroun)

Département de Science Politique

Email : assana_a@yahoo.fr

Résumé :

Cette communication analyse la contribution des actions politiques non conventionnelles à la recomposition de la figure de la citoyenneté, à partir d'une étude de cas des memoranda au Cameroun. En effet, la démocratisation et la libéralisation de la vie politique des États africains ont contribué progressivement à l'émergence de citoyens actifs qui revendiquent de plus en plus le droit, voire le devoir de suivre l'action publique qui s'exerce en leur nom sous le couvert de la démocratie représentative. Cette forme de citoyenneté active se manifeste entre-autres par la mobilisation des memoranda dans l'espace public au Cameroun. Ces mobilisations mettraient en avant des revendications « post-matérialistes », centrées sur les enjeux tels que : les doléances ethno-régionales, les décomptes des postes politico-administratifs, la présentation de l'effectif ethnique pour révéler le potentiel démographique, la revendication de l'équité dans la répartition ethno-régionale des postes politico-administratifs, les revendications identitaires (de statut de population autochtone, peuple autochtone ou de minorité ethno-régionale), la dénonciation de la mal gouvernance etc. En s'inscrivant sur la théorie des Nouveaux Mouvements Sociaux (NMS) et l'analyse documentaire, l'objectif est d'explorer les nouvelles dimensions de la « participation citoyenne », qui visent à assurer une meilleure présence des citoyens dans les circuits de décision publique et à revitaliser la démocratie représentative.

Mots-clés : action collective, citoyenneté active, contrôle de l'action publique, démocratie directe, démocratie représentative, memoranda, Cameroun

¹ Ce texte est issu d'une communication présentée au colloque sur « 'État, citoyenneté et participation au Cameroun : un regard pluridisciplinaire 1946-2020' » à Sangmélima du 6 au 7 Août 2024, organisé par l'Association des Enseignants/Chercheurs de l'Enseignement Supérieur, Natifs de Département de Dja et Lobo au Centre de Formation Professionnelle d'Excellence Paul Biya.

Abstract:

This article analyses the contribution of unconventional political actions to the change of the form of citizenship, based on a study of the memoranda in Cameroon. Indeed, the democratization and liberalization of the political life of African States have contributed to the emergence of active citizens who increasingly claim the right, even the duty, to follow the public action carried out in their name under the guise of representative democracy. This form of active citizenship is manifested, among other things, by the rise of memoranda in Cameroon. From here, we are witnessing the mobilization of memoranda in the public place. These mobilizations put forward post-materialist demands focused on the quality of life and the liberalization of society as such as: Ethno-regional grievances, counts of political-administrative positions, presentation of the ethnic workforce to reveal demographic potential, the demand for equity in the ethnic-regional distribution of political administrative positions, identity claims (the status of indigenous population, indigenous people and regional ethnic minorities, the denunciation of bad governance are among other recurring topics. Following the theory of New Social Movements (NMS) and documentary analysis, the aim is to explore the new dimensions of citizen participation, which aim to ensure a better presence of citizens in public decision making circuits and revitalize representative democracy.

Key-words: Collective action, active citizenship, control of public action, direct democracy, representative democracy, memoranda (Cameroon)

Introduction

La démocratisation et la libéralisation de la vie politique des États africains ont contribué progressivement à l'émergence d'une figure de « citoyens » actifs, qui revendique de plus en plus, le droit et le devoir de suivre l'action publique qui s'exerce en leur nom². Cette citoyenneté active se manifeste entre-autres par la mobilisation des memoranda dans l'espace public au Cameroun. En effet, après trois décennies d'autoritarisme³, les années 1990 ont pu être perçues comme un moment du renouveau des mouvements sociaux au Cameroun. Dès lors, on assiste à l'émergence d'innombrables formes de mobilisations politiques à caractère ethno-régional et d'actions collectives citoyennes régulièrement et souvent bruyamment dans l'espace public⁴. Ces mobilisations mettraient en avant des revendications « post-matérialistes », centrées sur les enjeux relatifs à la qualité de vie, par opposition aux mouvements antérieurs (principalement le mouvement ouvrier) qui portaient sur les conditions d'existence « matérielles » des individus⁵.

Page | 572

Dans le contexte camerounais, les memoranda désignent des réclamations en termes d'investissement, d'infrastructures ou de distributions de postes formulés par les élites locales dans le cadre des associations ethniques ou régionales et, adressées aux autorités administratives⁶. Il s'agit d'une sorte de cahier de doléances visant à attirer leur attention sur des inégalités ou des injustices supposées à l'égard de tel ou tel groupe ethno régional⁷. Dans la perspective de certains

² Lire utilement *Contrôle citoyen de l'action publique : guide pratique. Savoir, comprendre pour agir*, Friedrich Ebert Stiftung, Introduction.

³ Le Cameroun a connu deux formes d'autoritarisme. La première forme qui est de type dur, correspond au régime du Président Ahidjo (1960-1982). En revanche, la deuxième forme qui est de type souple couvre la période de 1982/1989 (Voir ASSANA, « La trajectoire incertaine de la démocratisation dans le jeu de pouvoir entre majorité/opposition au Cameroun », in Alawadi Zelao (dir.), *Démocratisation au Cameroun. Scènes, arènes, règles et acteurs*, Paris, L'Harmattan, 2016 : 85.

⁴ Faute de pouvoir comptabiliser les memoranda qui déferlent au Cameroun, nous renvoyons les lecteurs à quelques illustrations énoncées dans l'ouvrage *LE CAMEROUN ECLATE ? ANTHOLOGIE COMMENTEE DES REVENDICATIONS ETHNIQUES*, 1992, Yaoundé, Editions C3, 1992.

⁵ L'égalité des sexes, la défense de l'environnement, la reconnaissance des identités, la contestation de l'autorité sont autant de thèmes qui s'inscriraient dans ces nouveaux clivages qu'on peut qualifier de « post-matérialiste ». Lire utilement INGLEHART (R.), *La transition culturelle dans les sociétés industrielles avancées*, Paris, Economica, 1993 ; TOURRAINE (A.), *La voix et le regard*, Paris, Seuil, 1978.

⁶ MANDJACK, 2011 cité par ASSANA (A.), « La démocratisation et les memoranda dans l'Adamaoua(Cameroun) : recomposition des modes de participation politique classiques ou entreprise d'instrumentalisation ? », *Revue Droit et culture*, 68, 2014 : 226.

⁷ Leur rédaction requiert une certaine compétence lettrée, d'où le fait qu'ils soient généralement l'œuvre d'élites politiques (anciens ministres, fondateurs de partis d'oppositions, députés, etc.). Sur les modalités de rédaction, les profils des acteurs et la typologie des memoranda, nous renvoyons les lecteurs à (ASSANA (A.), *op.cit*, 2014 : 226-227 ; ASSANA, *op.cit* : 204-208 ; CHETIMA (M.), « Doléances ethno-régionales et (mes) usages politiques des mémorandums au Cameroun », *Afrique contemporaine*, 267-268, 2020 : 253-268.

auteurs, ce sont des « Objets Politiques Non Identifiés (OPNI) »⁸. Les memoranda ne sont ni des traités, ni des conventions internationales, ni des lois et, encore moins des pétitions. Ils sont des pratiques que l'on n'arrive pas à ranger dans une catégorie juridique précise. Ils se démarquent également de la *sof law*⁹, mobilisée par les États.

Les memoranda sont des pratiques non conventionnelles qui s'inscrivent dans une temporalité longue au Cameroun. Dans la limite de nos connaissances, l'histoire des memoranda possède des racines qui remontent en France. Ce sont des pratiques très anciennes qui ont vu le jour entre le XVIIIe et XIXe siècle en Europe¹⁰. Les memoranda se rédigent très souvent en français ou en anglais. Ils se composent d'un simple texte, très rarement accompagné d'une illustration ou d'une photographie¹¹. On peut en distinguer : les memoranda anonymes, les memoranda revêtus d'une signature, les memoranda à caractère régional, les memoranda à caractère ethno-régional et les memoranda ethno-professionnels¹². Ils font l'objet des publications au Cameroun dans quotidiens privés tels que le *Messenger* et *l'œil du Sahel*. La mobilisation des memoranda dans l'espace public s'opère suivant plusieurs vagues.

Les memoranda de première génération émergent dans la mouvance de la construction des États-nations. Ils ont vu le jour au Cameroun dans les années 1967-1968, sous l'initiative du chef de Mayos (des Pygmées Baka) et d'autres personnalités¹³. Ce mémorandum met exergue les réclamations et les attentes des Pygmées Baka vis-à-vis du gouvernement camerounais¹⁴. Aussi convient-il de préciser que les memoranda ont connu un retentissement en 1987, période pendant laquelle, 51 (sur 80) prêtres « autochtones » de l'archidiocèse de Douala ont adressé un mémorandum au Vatican¹⁵. Dans les années 90, les memoranda de deuxième génération font leur

⁸ MARTIN, 2002 ; LAFARGUE, 1988 : 335-354 ; BAYART, MBEMBE, TOULABOR, 1992 et 1981 ; cités par ASSANA, *op.cit* : 199.

⁹ C'est un « moyen de régulation qui se situe entre le droit, la morale et la politique.

¹⁰ Lire AUREVILLY, 1900 cité par ASSANA, *op.cit* : 2021 : 224.

¹¹ *Ibid* : 226.

¹² Sur la structure et la typologie des memoranda, nous renvoyons les lecteurs à ASSANA, *op.cit* : 226.

¹³ *Ibid*.

¹⁴ Ils sont confrontés à une situation d'extrême pauvreté, de marginalisation). Depuis un certain temps, les Pygmées doivent faire face à des problèmes d'expropriation qui les confrontent à de grandes sociétés d'exploitation. Des missionnaires ethnologues furent donc envoyés à la rencontre de ce peuple de la forêt. Au rang desquels, Monseigneur Van Heygen, ancien archevêque de Bertoua d'origine néerlandaise qui a décidé d'accompagner ce peuple sur le chemin du développement (Cf ASSANA, *op.cit* : 2014.

¹⁵ L'objectif de ce mémorandum était d'apporter « un éclairage nouveau » sur la « nomination à la fois de deux évêques auxiliaires » aux côtés de Monseigneur Simon Victor Tonye, « Bassa », et de Monseigneur Gabriel Simo, « Bamiléké », qui étaient appelés potentiellement à succéder à Mgr Tonye Bakot comme Archevêque de Douala, Voir Mémorandum à l'attention de leurs Eminences du 16 mars 1987 à Douala, dont l'objet porte un éclairage nouveau sur la situation qui prévaut actuellement dans l'Archidiocèse de Douala (*LE CAMEROUN ECLATE ? ANTHOLOGIE COMMENTEE DES REVENDICATIONS ETHNIQUES*, *op.cit*, pp.157-174).

apparition et connaissent un déferlement croissant avec la démocratisation et la libéralisation de la vie politique. Les memoranda de troisième génération sont consécutifs à la routinisation de la démocratisation dans les années 2000.

Partant de ce qui précède, les memoranda peuvent être considérés comme des pratiques politiques en voie d'institutionnalisation au Cameroun. L'institutionnalisation désigne un processus par lequel une pratique sociale ou politique devient, ou est en voie de devenir une institution. L'institution est comprise ici, en intégrant l'apport de Jacques Chevalier, comme un « ensemble des faits sociaux qui, s'inscrivant dans la durée, ont l'apparence d'une réalité "objective", "naturelle" et sont vécus comme tels par les individus »¹⁶. Cette notion repose sur trois critères d'institutionnalisation : la régularité, l'extériorisation ou l'objectivation et la légitimation. À partir de leur récurrence, on comprend que les memoranda témoigneraient de l'évolution et des mutations profondes de la culture politique. C'est l'inscription dans la temporalité longue qui témoigne alors, à un moment donné, de ce qui est considéré comme légitime dans la vie politique. Ces instruments non conventionnels constituent une dimension essentielle des démocraties contemporaines.

Le dévolu jeté sur le Cameroun comme un site d'observation empirique est symbolique, en ce sens que ces pratiques non conventionnelles ont pris une ampleur phénoménale dans cet État. Malgré leur récurrence dans le paysage politique¹⁷, ils n'ont que très rarement retenu l'attention des chercheurs. Toutefois, il existe les études pionnières¹⁸. De nombreux travaux consacrés à la participation politique n'ont pas porté une égale attention à la diversité des pratiques d'engagement¹⁹. Ce qui est souvent désigné sous le terme de « participation non conventionnelle » n'a pas en particulier fait l'objet d'un traitement identique à celui qui s'attache à la participation dite « conventionnelle » (processus électoral)²⁰. L'investigation scientifique a donc du mal à se

¹⁶ CHEVALIER (J.), *Les institutions politiques*, Paris, LGDJ, 1996:17.

¹⁷ Faute de pouvoir comptabiliser les memoranda qui déferlent au Cameroun, nous renvoyons les lecteurs à quelques illustrations énoncées dans l'ouvrage *LE CAMEROUN ECLATE ? ANTHOLOGIE COMMENTEE DES REVENDICATIONS ETHNIQUES*, 1992, Yaoundé, Editions C₃, 1992.

¹⁸Voir ASSANA (A.), « la démocratisation et les memoranda dans l'Adamaoua(Cameroun) : recomposition des modes de participation politique classiques ou entreprise d'instrumentalisation ? », *Revue Droit et Culture* à l'université Paris Ouest Nanterre, dans la rubrique "Etudes" du numéro 68 2014/2 à l'automne 2014, pp : 213-246 ; CHETIMA (M.), *op.cit* ; ASSANA, « Les memoranda, les motions de soutien et la consolidation de la démocratie participative au Cameroun », *Revue Béninoise de Science Politique*, volume 04, Numéro 01, août 2020, pp.198-256.

¹⁹ FILLIEULE (O.), *Institutions et vie politique sous la Ve république*, Notice 17 : 122.

²⁰ La production scientifique sur la participation politique a, pour l'essentiel, fait la part belle aux instruments institutionnels, conventionnels ou juridiquement labélisés Les fondements de cette polarisation scientifique sont pluriels. Tout d'abord, parce que la science politique est née avec la démocratie électorale, il était question de s'intéresser aux instruments qui concourent à l'expression du suffrage (Lire utilement SCHEMEIL, 2012 : 418-419 cité par

détacher des instruments conventionnels. Or, la prise en compte de ces activités politiques non conventionnelles peut être doublement fructueuse. D'une part, parce que la démocratie contemporaine ne peut plus s'envisager à travers les seuls modes d'expression politique conventionnelle²¹, d'autre part, parce que ces activités obligent par là même, la science politique à renouveler son objet²². De la sorte, l'analyse des memoranda apparaît donc centrale à toute interrogation portant sur les recompositions de la figure de la citoyenneté, notamment à l'heure où le thème de la désaffection des citoyens pour la politique est si prégnant. L'objectif de cette communication est d'analyser la contribution des actions politiques non conventionnelles dans la recomposition de la figure de la citoyenneté, à partir d'une étude de cas du Cameroun, au regard de leur ampleur phénoménale dans cet État.

La question centrale que pose cet article est la suivante : Comment comprendre la mobilisation des memoranda dans l'espace public au Cameroun ? Pour y répondre, nous formulons l'hypothèse que la mobilisation des memoranda participe de la recomposition de la figure de la citoyenneté au Cameroun. Ils consacrent l'émergence de la citoyenneté active.

Notre cadrage théorique s'inspire de la sociologie des Nouveaux Mouvements Sociaux²³. Cette théorie est mise à contribution pour explorer les nouvelles dimensions de la participation politique qui ont pour nom « démocratie participative », « démarches citoyennes » et visent à assurer une meilleure présence des citoyens dans les circuits de décisions publiques²⁴.

Pour vérifier cette hypothèse, les outils de collecte de données s'appuient sur l'analyse documentaire, des archives de presse, l'analyse de contenu d'une centaine de memoranda et sur le travail de terrain mené dans le cadre des études pionnières sur les memoranda²⁵. La discussion des données recueillies a donné lieu à deux ordres de préoccupations. La première, analyse les

ASSANA (A.), *op.cit* : 156). Ensuite, il y a la forte figure tutélaire de la Faculté de Droit sur la science politique. Enfin, Éric Neveu évoque d'autres traditions académiques que sont : le faible investissement explicite de la sociologie durkheimienne sur le politique, l'importation tardive des apports de l'École de Chicago et le provincialisme intellectuel (Voir NEVEU (E.), 2002 : 33, *Ibid*).

²¹ Pierre Rosanvallon a écrit avec raison que la démocratie ne peut plus s'envisager à travers la seule activité électorale. Elle doit aussi bien assurer la participation de tous ceux qui sont concernés par les conséquences de l'action publique que de promouvoir un contrôle impartial des activités de gouvernement à travers des institutions de surveillance adaptées (ROSANVALLON, 2008, *Ibid*).

²² Lire sur ce point précis, MEMMI, 1985 : 361 ; MAYER, PERRINEAU, 1992 : 112 ; TAGUEM FAH (G.), 2001 : 11 cités par ASSANA, *op.cit* : 2021 : 198.

²³ MELUCCI (A.), *Nomads of the Present*, Philadelphia, Temple, University Press, 1939; SOMMIER (I.), *Le renouveau des mouvements contestataires à l'heure de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003.

²⁴ DURAN, TRUONG, 2013/3 : 4-7 cité par ASSANA, *op.cit*, 2020 : 201-202.

²⁵ ASSANA (A.), *op.cit* : 2014 : 213-246 ; ASSANA, *op.cit* : 198-256)

memoranda comme une modalité de contrôle citoyen de l'action publique (I). La seconde articulation quant à elle, les appréhende comme une modalité de pressions citoyennes sur l'action publique (II) au Cameroun.

I- LES MEMORANDA : UNE MODALITE DE CONTROLE CITOYEN DE L'ACTION PUBLIQUE AU CAMEROUN

Le contrôle citoyen de l'Action Publique fait référence : « aux initiatives prises par la société civile et les citoyens pour suivre et contrôler l'action des gouvernements centraux et/ou locaux, afin de susciter chez eux, le réflexe et le devoir de rendre compte »²⁶. En effet, à côté du contrôle de l'action publique, classiquement et essentiellement exercé par des institutions publiques, c'est notamment le cas du contrôle parlementaire, du contrôle judiciaire, du contrôle des finances publiques et plus généralement des différentes formes de contrôle administratif, s'est développée, depuis quelques décennies, une nouvelle figure de contrôle de l'action publique. Au Cameroun, ce contrôle citoyen se manifeste entre-autres par la mobilisation des memoranda. À l'analyse, les memoranda participent d'une modalité de contrôle directe (A) d'une part, et de recomposition de la participation politique (B) d'autre part.

A- Un contrôle direct

La citoyenneté ne s'exerce pas seulement par le vote, l'adhésion à un parti politique, un syndicat ou à une manifestation. La mobilisation des memoranda constitue une autre forme d'activité citoyenne, laquelle suppose un contrôle direct plus fort que le simple fait de glisser périodiquement un bulletin dans l'urne. Cette forme de citoyenneté active qui contribue à la consolidation de la démocratie, participe d'une tentative de réinstauration de la démocratie directe (1) et d'une modalité séduisante et pragmatique de la démocratie participative (2).

²⁶ Le contrôle citoyen de l'action publique est la nouvelle orientation donnée par les bailleurs des fonds relativement au suivi des réalisations publiques initiées dans le cadre des programmes de développement. Le concept de contrôle citoyen exige la mise en œuvre des mécanismes nécessaires pour que les citoyens puissent avoir accès aux données liées à la gestion des biens publics (*CONTROLE CITOYEN DE L'ACTION PUBLIQUE : GUIDE PRATIQUE. SAVOIR, COMPRENDRE POUR AGIR*, Friedrich Ebert Stiftung, Introduction ; chapitre 1 : qui contrôle ?). Au regard de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 « tous les citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique et d'en suivre l'emploi (...) la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration ». Il en résulte que le citoyen et la société ont la compétence pour exercer le contrôle.

1- Une tentative de réinstauration de la démocratie directe

Les memoranda comme une tentative de réinstauration de la démocratie directe participent d'une modalité d'interpellations directes²⁷. Il apparaît que les memoranda, davantage sans doute que d'autres formes d'engagement, sont perçus comme une modalité d'accroissement de l'accessibilité de la prise de parole du citoyen et d'interpellation directe des responsables politiques et administratifs. Le besoin croissant d'une interpellation directe du pouvoir politique se lit surtout dans la fréquence des memoranda. Pour l'essentiel, les destinataires sont constitués des acteurs nationaux²⁸ et les acteurs internationaux²⁹. Ces « nouveaux mouvements sociaux » ont plusieurs points communs : « ils partagent une posture contestataire, remettent souvent en cause ce qu'ils définissent comme des injustices, valorisent l'action directe »³⁰. Cette mobilisation de l'action directe s'inscrit en marge des interpellations institutionnelles, notamment les contrôles parlementaires, judiciaires, des finances publiques et plus généralement des différentes formes de contrôle administratif.

Cette interpellation directe du politique s'inscrit au cœur d'un processus complexe où se joue d'abord une crise de la représentation (faute de croyance en l'efficacité des représentants, on veut se faire entendre directement), où le parlement est suspecté d'être la casse de résonance de l'exécutif, les memoranda accroissent la participation citoyenne. En effet, trois fonctions essentielles, prévues par la plupart des dispositions constitutionnelles et réglementaires caractérisent les Parlements : voter la loi, représenter le peuple et contrôler l'action gouvernementale³¹. La dernière fonction se manifeste dans le cadre du suivi de la mise en œuvre

²⁷ ASSANA (A.), *op.cit* : 2014.

²⁸ Outre le Président de la République qui en est le destinataire principal, les memoranda sont adressés aux Ministres, aux autorités administratives (Gouverneurs, Préfets et sous-préfets) Cf à titre indicatif, *le Mémoire adressé à son Excellence Monsieur Paul BIYA, Président de la République, Chef de l'État, par les Chefs traditionnels et les élites Mboum S/c de Monsieur le Premier Ministre, Chef du Gouvernement, S/c de Monsieur le Ministre de l'Administration territoriale, S/c Monsieur le Gouverneur de la province de l'Adamaoua*, du 09 avril 2011 ; le *mémoire adressé à Monsieur le Préfet du département de la Vina par les populations du quartier Mbibag-la Hossere plus connue sous le nom d'ONADEF (Office national de développement des Forêts)* ; cites par ASSANA, *Démocratisation, ethnicité et recherche hégémonique locale au Cameroun : le cas de la région de l'Adamaoua*, Thèse rédigée et soutenue publiquement pour l'obtention du Doctorat/Ph.D. en Science Politique, Université de Yaoundé, septembre, 2017 (chapitre III) : Annexes).

²⁹ Ils sont constitués des agences humanitaires, les Organisations Non Gouvernementales (ONG), au Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (HCR) et des droits de l'homme, le Conseil de Sécurité des Nations-Unies, les Présidents de la République (les États-Unis), de la Banque Mondiale et la communauté internationale etc

³⁰ POLERE, 2007 : 5 cité par ASSANA (A.), *op.cit* : 2014 : 213-246.

³¹ L'interpellation doit être comprise comme tout instrument « d'analyse, de suivi et de contrôle de l'action du Gouvernement et des organismes publics, y compris la mise en œuvre des politiques et de la législation ». Sur la typologie des moyens parlementaires d'interpellations gouvernementale que sont : les moyens d'interpellation de type informatif (les débats parlementaires, les auditions, les enquêtes parlementaires, les résolutions) ; les moyens

effective des politiques publiques par l'Exécutif. C'est donc à travers le contrôle que le parlement garantit l'équilibre des pouvoirs et affirme son rôle en tant que défenseur des intérêts du peuple³². C'est à ce point qu'on peut déceler une évolution majeure dans les modes de participations politiques contemporaines. S'interrogeant sur la prétendue « crise de la participation » qui se traduirait par un considérable retrait des citoyens, Nonna Mayer et Pascal Perrineau, se demandent si l'on n'assiste pas plutôt à une « crise de mutation où de vieilles modalités de la participation meurent », « alors que de nouvelles modalités cherchent à naître »³³. Or, nos données confirment l'hypothèse d'une recomposition des modes d'expression politique.

Dans un contexte de crise des institutions représentatives, les memoranda jouent un rôle central dans les procédures d'interpellation qu'ils élaborent et mettent en œuvre à l'encontre des autorités exécutives. Les memoranda sont assimilables aux « agoras » et « parlement » de la rue³⁴, devenus les hauts lieux de la contestation politique. Il est intéressant d'observer que les memoranda s'inscrivent dans un mouvement plus général de réévaluation des formes de la démocratie représentative au Cameroun. En effet :

La logique du gouvernement représentatif a abouti à cantonner les droits politiques de citoyenneté à la seule désignation de représentants est désormais caduque : l'élection apparaît ainsi comme l'instrument par lequel les citoyens se trouvent dépossédés de la réalité du pouvoir au profit des gouvernants : une fois l'élection passée, la citoyenneté se transforme en une citoyenneté passive. Le citoyen étant tenu de se soumettre aux commandements de ceux qu'il a choisis. Sans doute, la logique démocratique implique-t-elle que les citoyens gardent la possibilité d'intervenir dans le jeu politique, soit par la médiation partisane, soit encore en exprimant leur opinion selon les modalités diverses (manifestations, pétitions...) ³⁵.

d'interpellation à caractère de sanction (l'interpellation au sens strict, les votes de défiance, la révocation et la mise en accusation) ; les cas particuliers de l'interpellation dans le cadre du budget (le rejet du budget, considéré comme la sanction ultime de l'exécutif par le parlement, équivalent à la motion de censure), nous renvoyons les lecteurs à *Les moyens parlementaires de contrôle de l'action gouvernementale dont les moyens d'interpellations dans l'espace francophone*, 2015 : 6-18) ;

³² Les différents niveaux de contrôle accroissent la place du Parlement dans les Institutions et dans la vie démocratique et permet à celui-ci d'assurer le nécessaire encadrement de l'action gouvernementale.

³³ MAYER (N.), PERRINEAU (P.), *Les comportements politiques*, Paris, Armand Colin, 1992.

³⁴ CUTOLO (A.), BANEGAS (R.), « GOUVERNER PAR LA PAROLE : PARLEMENTS DE LA RUE, PRATIQUES ORATOIRES ET SUBJECTIVATION POLITIQUE EN CÔTE D'IVOIRE », Editions Karthala | « *Politique africaine* », N° 127 2012/3, |pp :21-48.

³⁵ CHEVALIER (J.), 2008 : 224 cité par ASSANA, *op.cit* : 2020: 233-234.

Outre une modalité d'interpellation directe, les memoranda participent d'une modalité séduisante et pragmatique de la démocratie participative.

2- Une modalité séduisante et pragmatique de la démocratie participative

Les memoranda participent d'une modalité séduisante et pragmatique de la démocratie participative. Dans un monde où le pouvoir politique tend à être de plus en plus concentré entre les mains de quelques-uns, les memoranda représentent une forme séduisante et pragmatique de la démocratie participative. En effet, le décalage de plus en plus perceptible entre les gouvernants, censés représenter les citoyens qui se sentent tenus à l'écart de la conduite des affaires du monde, témoigne de la crise de la démocratie représentative³⁶. L'importance prise en quelques années par les memoranda en constitue l'un des symptômes forts. D'ailleurs, James Rosenau justifiait la multiplication des actions collectives spontanées par une « centralisation de plus en plus poussée du pouvoir politique »³⁷. Après une courte durée de période hégémonique, l'idéal démocratique est entré en crise³⁸.

Cependant, très vite, l'hégémonie a laissé place au doute. Reconnaissables à leur capacité de mobilisation contestataire, les memoranda dénoncent les pratiques oligarchiques d'exercice de pouvoir. Ils sont ainsi devenus les baromètres des revendications de l'opinion publique nationale et ont acquis une grande visibilité sur la scène nationale. Ils ont surtout mis en lumière « le décalage croissant entre les mouvements citoyens et l'aveuglement des dirigeants politiques »³⁹. Le côté séduisant et pragmatique de cette forme de démocratie participative tient au déficit qui accompagne la démocratie représentative. Ils symbolisent le concret et le local, en rupture avec le côté

³⁶ DAHL (R.), 1994 : 23-28 cité par MONTES (J.), « Mouvements anti-mondialisation : la crise de la démocratie représentative », *Études internationales*, 32(4), 2001, pp.773-782.

³⁷ ROSENAU (J.N.), « The dynamics of globalization : toward an operational formulation », *Security Dialogue*, vol.27, n°3, 1996, pp: 247-262.

³⁸ La thèse de la fin de l'histoire avait même été avancée. L'efficiencia ou la supériorité de ce type de régime était avancée pour expliquer cette victoire. Les autres régimes auraient été caractérisés « par de graves défauts et irrationalités », alors que la démocratie en était exempte. Francis Fukuyama avait popularisé l'idée de la formation d'un consensus autour de la démocratie, c'est-à-dire de la social-démocratie. Elle sortait « victorieuse des idéologies rivales comme la monarchie héréditaire, le fascisme et plus récemment le communisme ». La démocratie libérale pourrait même constituer « le point final de l'évolution idéologique de l'humanité » et la « forme finale de gouvernement humain » FUKUYAMA (F.), *The End of History and the Last man*, New York, Avon Books, 1993.

³⁹ MONTES (J.), *op.cit* : 775.

centralisateur, abstrait et bureaucratique des formes traditionnelles de participation politique⁴⁰.

Le contenu discursif des memoranda constitue un autre aspect important de leur séduction. La période actuelle est marquée par un changement de nature de la revendication politique, où l'on verrait notamment les valeurs post-matérialistes prendre le pas sur les valeurs matérialistes. En parcourant leur contenu, les récits les plus récurrents qu'on retrouve sont entre-autres : la présentation de l'effectif ethnique comme une modalité de démonstration des poids démographique et électoral ; les décomptes des postes politico-administratifs par des catégories ethno-régionales qui s'auto-identifient comme des catégories vulnérables ou marginalisées ; les revendications de l'alternance politique et le renouvellement de l'opposition ; les protestations contre les violations des droits de l'homme ; les réclamations de la libération des prisonniers politiques ; la dénonciation du terrorisme d'État, la répression, la misère, l'injustice, le génocide électoral, l'obsolescence du système carcéral, l'endettement inconsidéré, le rejet de la corruption et de la prévarication perçues comme les formes par lesquelles s'organise la soumission des classes politiques locales, la mal gouvernance, la dilapidation des ressources nationales, l'exercice autocratique, oligarchique et surtout népotique du pouvoir, la fragilité de l'unité nationale (les guerres civiles, tribales, claniques, frontalières ou territoriales ; la dénonciation de la France-Afrique comme instrument du néocolonialisme, les actes de torture, de détentions abusives et arbitraires perpétrés sur les Camerounais, les revendications des identités (populations autochtones, peuples autochtones, minorité etc.). Les memoranda visent une réforme en profondeur du fonctionnement des institutions politiques⁴¹. Outre le contrôle direct, les memoranda participent des recompositions des modalités d'expression politique

⁴⁰ Dans le cadre du militantisme dans les partis politiques, les initiatives requièrent l'autorisation des instances dirigeantes et la conformation à la discipline du parti (Voir VASTEL (M.), « La discipline du parti est-elle un problème libéral ? », *Bulletin d'histoire politique*, 6 (3), 73-83. <https://doi.org/10.7202/1063670ar>. De la sorte, les memoranda accroissent les marges de manœuvre des citoyens et/ou des militants.

⁴¹ Cf. à titre purement indicatif les memoranda suivants disponibles en ligne : *mémoire de la plateforme politique p5 sur la situation des droits de l'homme au Rwanda*, Bruxelles, décembre 2017 ; le *Mémoire de la ligue camerounaise des droits de l'homme et Appel à la jeunesse, aux forces politiques sociales démocratiques au Cameroun et aux compatriotes de la diaspora*, le 19 juin 2004 ; *Déclaration des représentants des communautés autochtones (pygmées Bambuti du Kivu Est/Rdc, peuples Mbororo du Tchad et Touaregs du Mali)*, présentée à l'occasion de la visite du parlement Européen du 11 au 15 octobre 2010 à Bruxelles ; *Mémoire et doléances de l'Association des Victimes de Torture au Togo (ASVITTO) à l'endroit de la Haut-commissaire Adjoint aux Droits de l'Homme*, Madame Flavia Pansieri, fait à Lomé, le 17 février 2014 ; *mémoire relatif à la protection et à*

B- Les recompositions des modalités de participation citoyenne

Les memoranda participent des recompositions des modalités de participation citoyenne. En fait, la notion de répertoire d'action, inventée par Charles Tilly, suggère que les citoyens n'utilisent pas indifféremment une forme d'action collective plutôt qu'une autre mais choisissent en fonction au sein des répertoires existants, lesquels varient en fonction de l'époque et des lieux⁴². De la sorte, la mobilisation des memoranda dans le champ politique donne un souffle nouveau à la participation citoyenne. À l'analyse, les memoranda sont révélateurs du rôle central de l'émotion dans le champ politique. On observe l'émergence de la colère politique (1) d'une part, et la colère politique collective (2) d'autre part

1- Une colère politique/citoyenne

La culture démocratique comme une culture manifestante et protestataire permet d'envisager les memoranda comme une colère politique/citoyenne, c'est-à-dire une modalité d'érection de la colère en une « catégorie d'action et d'expression politique⁴³ ». La colère politique subversive constitue une rupture dans l'économie de la peur et de la soumission⁴⁴, lorsqu'on a à l'esprit la criminalisation historique de la contestation politique et l'étatisation des sociétés politiques africaines comme répression organisée et violence systématique⁴⁵. Dans les années 1990, il s'agit d'une colère publique politiquement orientée et subversive. La colère publique

l'intégration des réfugiés et des apatrides au Grand-Duché de Luxembourg, Bruxelles, le 30 octobre 2018 ; *Mémorandum des partis politiques de la majorité présidentielle à l'attention de Monsieur le Secrétaire Général des Nations Unies*, CENTRAFRIQUE PRESSE, 2013-2018 ; *Accords et mémorandums, ACAP, l'Accord pour la conservation des Albatros et les Pétrels*, décembre 2010 ; *mémorandum "pour une transition démocratique", la constituante, aux sources du projet démocratique*, Alger, le 12 mai 2001, Front des Forces socialistes 56 ; *Mémorandum de la société civile et des organisations des défenses des droits de l'homme de Beni-lubero à l'intention des députés de l'assemblée provinciale du Nord-Kivu/RDC* ; *mémorandum sur la réforme judiciaire au Maroc* ; *COLLECTIF POUR CHANGER LE CAMEROUN. LE CAMEROUN ECLATE ? ANTHOLOGIE COMMENTEE DES REVENDICATIONS ETHNIQUES*, Yaoundé, Editions C3, 1992 ; *COMMUNIQUE DE PRESSE : ATTEINTES AUX DROITS DE L'HOMME CONTRE LE PEUPLE MASSAI EN TANZANIE* du 23 mai 2023.

⁴² Cf TILLY, 1986 : 541 cité par ASSANA, *op.cit* : 2020 : 204

⁴³ La notion d'affects est de nouveau réinvestie par des travaux de recherches sur le politique, en particulier, dans la psychologie politique américaine. Elle peut prendre la forme d'une analyse de l'effet des états émotionnels sur les perceptions et les jugements politiques (Voir en particulier GEORGES (E.), MARCUS (W.), RUSSEL (N.), MICHAEL (B.), MAC (K.), *Affective Intelligence and Political Judgment*, Chicago, University of Chicago Press, 2000, ou d'une analyse des formes symboliques et affectives de la socialisation politique (Voir, par exemple, David, 2001).

⁴⁴ La colère comme une catégorie d'entendement de la contestation socio-politique a été étudiée de manière générale et chichement sociologique ou anthropologique, Cf MONGA (C.), *Anthropologie de la colère, Société civile et démocratie en Afrique noire*, Paris, L'Harmattan, 1994.

⁴⁵ LEMARCHAND, 1991 cité par SINDJOUN (L.), « La culture démocratique en Afrique sub-saharienne : comment rencontrer l'arlésienne de la légende africaniste », in *francophonie et démocratie, Symposium international de Bamako sur le bilan des pratiques de la démocratie*, des droits de l'homme et des libertés dans l'espace francophone, Paris, Pedone, 2001, pp.522-530.

subversive implique une réorientation des fondements normatifs de l'action politique, une transformation de l'économie psychique des citoyens et une crise de la socialisation politique autoritaire⁴⁶. Cette mobilisation, comme bien d'autres d'ailleurs, surviennent avant l'adoption des lois sur les libertés publiques. La colère publique ayant généralement été apolitique ou alors n'ayant pas eu pour cible ouverte ou déclarée le régime politique, ses valeurs fondatrices et les groupes dominants. En tant que telle, elle marque une mutation de la culture politique importante, justiciable d'une analyse socio-anthropologique »⁴⁷.

Dans la perspective théorique de Gabriel Almond et Sydney Verba, la mobilisation des memoranda traduit la mutation de la culture politique. Elle peut se décliner en trois types : la culture politique paroissiale, liée à des structures traditionnelles ; la culture politique de sujétion, liée à des structures centralisées et autoritaires ; et la culture politique de participation, propres aux régimes démocratiques⁴⁸. À côté de ces catégories que l'on pourrait qualifier « d'idéaux-types »⁴⁹, il faut ajouter l'acquisition de la culture civique qui constitue pour ces auteurs un quatrième type et le fondement culturel de la démocratie⁵⁰. De la sorte, la congruence entre type de culture et système politique permet de comprendre les mutations qui s'opèrent dans la culture politique de la société politique camerounaise. Les memoranda participent également à la transformation de la colère individuelle en une colère politique collective.

2- Une colère politique collective

Les memoranda sont une forme de colère politique collective qui participe d'un outil de conversion de la colère individuelle en colère collective⁵¹. Des travaux éclairent alors l'essor de nouveaux modes de diffusion des émotions comme les médias sociaux et leur rôle dans la mondialisation de la protestation. Ils soulignent par exemple la diffusion de « réseaux de la colère et de l'espoir »⁵². En renouvelant un champ de recherche déjà existant sur les dimensions

⁴⁶ ASSANA (A.), *op.cit* : 225.

⁴⁷ ASSANA (A.), *op.cit* : 225.

⁴⁸ ALMOND (G.), VERBA (S.), 1963 : 473-505 cités par ASSANA (A.), *op.cit*.

⁴⁹ WEBER (M.), 1995 (1921) : 286, *Ibid*.

⁵⁰ Il s'agit d'un type mixte, qui allie harmonieusement les trois, mais avec une dominante participative. Ceux-ci demeurent, mais perdent leur pertinence au regard de la démocratie.

⁵¹ Dans le sillage des mouvements d' « indignation » des années 2011 et des suivantes, un front de recherche s'est ouvert sur la question du rôle et de la place des émotions dans les mouvements sociaux : leur place au sein des mouvements contestataires et leur pouvoir mobilisateur, lire utilement PERRIARD (A.) et VAN DE VELDE (C.), « Les pouvoirs politiques des émotions. Lien social et politiques, *Lien social et politiques*, (86), 2021 : 6, <https://doi.org/10.7202/1079489ar>.

⁵² CASTELLS (M.), *Networks of Outrage and Hope. Social Movements in the internet Age*, New York, John Wiley et Sons, 2015.

émotionnelles⁵³, les memoranda mettent en lumière la force du langage émotionnel dans les dynamiques citoyennes⁵⁴. Les memoranda révèlent la façon dont les émotions peuvent s'ancrer dans les rapports sociaux de pouvoir, et prendre leur source dans des épreuves collectives telles que la discrimination, la domination ou certaines inégalités⁵⁵. Les émotions servent alors de révélateur de discriminations et de leviers vers la critique sociale et politique. Les memoranda sont autant de réponses au sentiment d'injustice. Dans cette perspective, Gayatri Chakravorty Spvak souligne le pouvoir de l'empathie pour transformer les relations discriminantes⁵⁶.

Il y a un lien de causalité direct entre la condition de l'individu et sa participation à la mobilisation. C'est ce que démontre Mancur Olson et qui va avoir une influence considérable sur la sociologie des mouvements sociaux⁵⁷. C'est donc au cours de cette période qu'un certain nombre d'auteurs qui se réclament de la psychologie sociale⁵⁸ ou de la « psychologie des foules »⁵⁹ vont s'atteler à l'explication des mouvements sociaux. Leur raisonnement repose justement sur un principe de causalité qui postule que l'individu participe à une mobilisation sur des bases fondamentalement irrationnelles. Son engagement résulterait d'une dynamique émotionnelle et imitative : l'individu est gagné par une sorte de « contagion » qui l'incite sous l'influence d'un « meneur » à rejoindre les autres et à abdiquer sa faculté rationnelle d'agir. Parmi ces différents travaux, on peut notamment mentionner l'ouvrage de Ted Gurr. La notion clé que cet auteur propose dans l'explication de la mobilisation est celle de « frustration relative »⁶⁰. Pour les analystes du « comportement collectif », il y a bien également, un lien de causalité direct entre la situation de l'individu et son engagement dans l'action : c'est la frustration de l'individu ou son insatisfaction qui le motive à rejoindre l'action collective. Outre une modalité citoyenne de contrôle de l'action publique, les memoranda participent d'une modalité de pressions citoyennes.

⁵³ MARCUS (G. E.), *Le citoyen sentimental : émotions et politique en démocratie*, Paris, Presse de science Politique, 2008.

⁵⁴ Plusieurs enquêtes lexicales se penchent sur les mécanismes de mobilisation de multiples émotions, notamment, la peur ou la colère au sein des discours politiques à caractère populiste (BALLET, 2012 ; LAMONT, PARK, AYALA HURTADO, 2017, *Ibid.*

⁵⁵ CROSSLEY (C. D.), "Emotional and behavioral reactions to social undermining: A closer look at perceived offender motives", *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 108, 1, 2009, pp.14-24;

⁵⁶ GAYATRI CHAKRAVORTY, 1988 cité par PERRIARD et VAN DE VELDE, *op.cit* : 7.

⁵⁷ MANCUR (O.), *Logique de l'action collective*, Paris, PUF, 1987 -1985.

⁵⁸ Voir TARDE (G.), *L'opinion et la foule*, Paris, PUF, 1965 ; LE BON (G.), *Psychologie des foules*, Paris, PUF, 2003.

⁵⁹ LE BON (G.), *Psychologie des foules*, Paris, PUF, 2003 (1895).

⁶⁰ GURR (T.), *Why men rebel?* Princeton, Princeton University press, 1970.

II-LES MEMORANDA COMME UNE MODALITE DE PRESSION CITOYENNE SUR LES ACTIONS PUBLIQUES AU CAMEROUN

Comme une modalité de pression citoyenne sur l'action publique, les memoranda participent d'un mécanisme de publicisation des doléances citoyennes (A) et de déclenchement de l'action publique (B). Page | 584

A- Un mécanisme de publicisation des doléances citoyennes

La question est de savoir à travers quels mécanismes les memoranda peuvent-ils susciter une intervention publique. Ce qui est sûr, c'est qu'il n'y a pas de lien de causalité automatique entre la gravité d'un problème local ou national et le déclenchement d'une intervention publique. À l'analyse, les memoranda participent d'une modalité de recomposition de l'instrumentation des politiques publiques (1) et de la politisation de l'émotion (2).

1- Une recomposition de l'instrumentation des politiques publiques

L'instrumentation de l'action publique est révélatrice d'une théorisation (plus ou moins explicite) du rapport gouvernant/gouverné⁶¹. Dans ce sens, on peut avancer que chaque instrument d'action publique constitue une forme condensée et finalisée de savoir sur le pouvoir social et les façons de l'exercer⁶². Les memoranda constituent un terrain privilégié pour observer les recompositions dans l'instrumentation des politiques publiques⁶³. En effet, les memoranda sont une alternative devant les rapports de force au cœur des politiques publiques nationales. En fait, les catégories ethno-régionales vulnérables sont à la recherche « des technologies de pouvoir » alternatives, susceptibles de traduire, d'exprimer ou de défendre collectivement leurs revendications devant les filtres institutionnels. C'est le lieu de préciser que l'inscription des doléances ethno-régionales dans l'agenda public est marquée du sceau de l'inégale dotation de ressources organisationnelles, élitaires, idéologiques et financières⁶⁴. Outre l'inégale dotation des

⁶¹ LASCOUMES (P.), LE GALES (P.), *Gouverner par les instruments*, Presse de la Fondation Nationale des sciences politiques, 2004 : 27.

⁶² On peut ici se référer à l'heureuse formule de Gaston Bachelard qui considérait les instruments techniques comme « la concrétisation d'une théorie », *Ibid*. Cette piste de réflexion devrait montrer que l'instrumentation soulève des questions centrales aussi bien pour la compréhension des styles (des modes de gouvernement), que pour celle des transformations contemporaines de l'action publique (expérimentation croissante de nouveaux instruments, coordination entre instruments (*Ibid*)).

⁶³ LASCOUMES (P.), LE GALES (P.), *op.cit* : 302.

⁶⁴ SINDJOUN (L.), 1998 cité par ASSANA, *op.cit* : 236).

ressources entre les acteurs⁶⁵, les différentes arènes ne peuvent prendre en charge l'ensemble des problèmes, car, « l'attention publique est une ressource rare, dont l'allocation dépend de la compétition au sein d'un système d'arènes publiques⁶⁶ ».

Pour contourner cet obstacle, ils font recours aux memoranda. Les memoranda sont une alternative pour les catégories ethno-régionales vulnérables engagées dans la compétition pour la mise sur agenda public des problèmes⁶⁷. Les catégories vulnérables pensent pouvoir se protéger contre les velléités hégémoniques des groupes ethniques ou régions dominants, grâce à la mobilisation des memoranda. Au demeurant, les memoranda mettent en exergue l'importance du désir de reconnaissance politique des minorités ethno-régionales. Les catégories ethno-régionales vulnérables qui sont en quête de l'inclusion politique recouraient aux memoranda, comme moyen de saper les partis politiques qui passent généralement comme les vecteurs des intérêts privés, de la corruption, de la bureaucratie et de la bourgeoisie ethnique⁶⁸. Les memoranda participent également d'une politisation de l'émotion.

2- La politisation de l'émotion

La colère est logée dans l'enseigne des phénomènes naturels. Mais, elle peut faire l'objet de politisation. La politisation d'un problème de société fait référence à « la prise en charge d'un problème à première vue non politique par des acteurs suffisamment influents pour le constituer en objet de débat sur la scène politique institutionnelle »⁶⁹. La politisation des problématiques sociales est pour beaucoup liée à l'extension conjointe du domaine d'intervention de l'État et des libertés politiques.⁷⁰ De même, la politisation s'explique par l'apparition des porteurs de la parole communautaire qui sont des mandataires ethno régionaux dans la conjoncture de la

⁶⁵En s'inspirant des travaux d'Anthony Oberschall, on peut expliquer cette inégale dotation des ressources entre les catégories ethno-régionales par une conjonction de plusieurs facteurs : les disparités au niveau de la structuration interne des différents groupes, la position de certains groupes ethniques au sein de la société globale, et notamment leurs liens ou connexions avec les centres de pouvoir : le groupe est intégré (c'est-à-dire lié aux centres de pouvoir, qui prêtent attention à ses demandes) ou au contraire segmenté (éloigné des centres de pouvoir et peu audible par ceux-ci), lire utilement OBERSCHALL (A.), *Social Conflict and Social Movements*, New-Jersey, 1973.

⁶⁶ De ce fait, Hilgartner et Bosk mettent au cœur de leur analyse les principes de sélection au sein des arènes qui permettent à certains problèmes d'émerger, au détriment d'autres (cité par HASSENTEUFEL (P.), *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Armand Colin, 2008:46.

⁶⁷ *Ibid* : 46-47.

⁶⁸ Les partis politiques qui sont supposés pondérer la théorie du mandat représentatif sont contrôlés par la bourgeoisie ethnique.

⁶⁹ ONANA (J). *Initiation à la science politique*. La notion, le mode de connaissance, les savoirs, Paris, L'Harmattan, 2009 : 6.

⁷⁰En supplantant dès le 20ème siècle l'idéologie de "l'Etat gendarme" la figure de l'État providence élargit le champ de l'action publique à un point tel qu'il est de moins en moins de domaines qui aujourd'hui échappent totalement à l'intervention de l'État (ONANA (J.), *op.cit.*

démocratisation⁷¹. L'interpellation directe du politique par les memoranda s'effectue principalement au travers de vastes associations ethno-régionales, avec pour objectif affiché la dénonciation de la situation marginale dont s'estiment victimes certaines communautés ou régions⁷². Dans ce contexte, les memoranda épousent la forme de grandes coalitions ethno-régionales, les élites s'auto-désignant comme représentants de tous les segments ethniques de la région concernée⁷³.

Dans le cadre de cette étude, l'investigation s'intéresse aux différentes opérations de construction de l'activité de cadrage des memoranda. Ils reposent sur la construction par les entrepreneurs ou les professionnels de la mobilisation, d'une « offre identitaire » collective susceptible d'être attractive et valorisante pour les catégories ethno-régionales en situation de vulnérabilité politique. Pour illustrer cette idée, il convient de s'appuyer sur quelques exemples relevés sur les corpus des memoranda⁷⁴. C'est par exemple sous le label générique du « *développement handicapé et des espoirs frustrés*⁷⁵ », que le mémorandum⁷⁶ des élites de l'Adamaoua (Cameroun) adressé au « chef de l'État » et rendu public le 4 octobre 1991 vise à attirer l'attention du Président de la République sur la politique de discrimination menée contre la région de l'Adamaoua, en lui démontrant les mécanismes, les manifestations et les conséquences⁷⁶.

Dans la même veine, le Mémorandum des Kirdi publié en 1991 vise à dénoncer « l'exclusion de la majorité Kirdi⁷⁷ » pratiquée dans le Nord-Cameroun par le Président de la République Ahmadou Ahidjo 1958-1982), exclusion traduite par la « propagation et la diffusion de l'Islam sur l'ensemble du Grand-Nord », l'étouffement « dans l'œuf de toute velléité

⁷¹ Dans le langage de la sociologie, c'est le représentant porte-parole qui fait le groupe, dans celui de la politique, c'est le groupe qui se donne un représentant, Cf. LE BART (C.), « L'analyse du discours politique : de la théorie des champs à la sociologie de la grandeur », *Mots. Les langages du politique* (En ligne), 2003, 72, mis en ligne le 29 avril 2008, p.101 consulté le 16 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/mots/6323>.

⁷² COLLECTIF « CHANGER LE CAMEROUN », 1992.

⁷³ ASSANA (A.), *op.cit* : 222)

⁷⁴ Le concept de minorité régionale renvoie aux régions vulnérables à l'intérieur d'un État qui présente une certaine permanence ou qui s'inscrit dans la durée.

⁷⁵ Lire le mémorandum de l'Adamaoua du 30 avril 2013 adressé au Chef de l'État par le cercle de réflexion des Elites de l'Adamaoua (CREA) ; Voir le Mémorandum de l'Adamaoua du 31 juillet 2016, pour le cercle de Réflexion des Elites de l'Adamaoua, Abbo Hamadjouldé.

⁷⁶ Les termes de cette revendication sont proches de ceux de la lettre ouverte à Paul Biya par les élèves et étudiants de l'Est en 2002 intitulée, « *l'Est, la province oubliée* », forgée par les entrepreneurs de ce mémorandum ; (Lire utilement *Le point* N0158 du mardi 1^{er} novembre 2016 :10).

⁷⁷ *Kirdi* est un terme de langue arabe-choadi Ouadaï et du Baguirmi signifiant « infidèle », c'est-à-dire non musulman. Il est usité par les Peuls (*Kaado* ou *Habé*) pour désigner les ethnies païennes du Nord-Cameroun. Mais cette appellation ancienne n'est plus exacte puisque beaucoup de *Kirdi* se sont convertis à l'Islam et au Christianisme. (Lire sur cette question, HAMADOU, 1999 : 280-309 ; MOUCHE, 2000 : 46-91 ; FENDJONGUE, 2008 : 337-360 cités par ASSANA, *op.cit* : 2017).

visant à promouvoir les valeurs culturelles traditionnelles, le retard dans ‘la scolarisation des populations Kirdi’, la protection et l’extension des ‘intérêts économiques des musulmans dans le Nord’, le freinage du développement des régions Kirdi, etc⁷⁸. Le Mémorandum Kirdi opère par dissimulation de la mosaïque des groupes ethniques Guiziga, Mafa, Guidar, etc. Recouverts par le logo Kirdi, il proclame et reconstruit les ‘Kirdi’ comme une majorité incontournable des plaines, des plateaux et des montagnes’ du Nord-Cameroun, comme une majorité opprimée⁷⁹. Comme on peut l’observer, la mobilisation de l’ethno-régionalisme a constamment évolué suivant la « rhétorique de la déprivation et du mécontentement »⁸⁰. Sous un autre angle, les memoranda participent d’un mécanisme de déclenchement des actions publiques.

B- Un mécanisme citoyen de déclenchement des actions publiques

Les memoranda participent d’un mécanisme citoyen du déclenchement des actions publiques nationales (1) et des actions publiques internationales (2) en faveur des catégories vulnérables.

1- Les actions publiques nationales

Les memoranda sont à l’origine du déclenchement des actions publiques nationales en faveur des catégories vulnérables. À en croire le quotidien *L’œil du Sahel* n°945 du lundi le 3 juillet 2017, la nomination du Colonel Housseini Djibo au grade de Général de Brigade au Cameroun est à mettre à l’actif des memoranda⁸¹. L’on se rappelle que l’un des points de fixation du mémorandum portait justement sur l’absence d’un officier général ressortissant de l’Adamaoua dans les forces de défense et de sécurité⁸². Cette nomination est venue s’ajouter à deux autres : la nomination d’Oumarou Djika au poste de vice-président de la Commission Nationale pour la Promotion du Bilinguisme et du Multiculturalisme et, d’Aboubakar Abbo au poste de Président du Conseil d’Administration de CAMRAIL. De même, les memoranda participent d’un outil de revendication du développement local. À la suite du mémorandum de 2009, quelques établissements scolaires ont été créés dans certains villages de l’Extrême-Nord (Cameroun). Il

⁷⁸ Cf *Mémorandum des Kirdis*, caravane n°12 du 31/10/91 ; Voir également le mémorandum anglophone sous la bannière du *Southern Cameroon National* ; le *mémorandum des Montagnards chrétiens animistes* et le mémorandum sur la « traversée du désert des Massa sous le renouveau (CHETIMA (M.), *op.cit* : 259).

⁷⁹ SINDJOUN, 1998 ; lire également FENDJONGUE, 2008 : 98 cités par ASSANA, *op.cit* : 2020 : 213.

⁸⁰ SINDJOUN, 1998 :16, *Ibid*.

⁸¹ Voir l’œil du *Sahel* N°832 du mardi 16 aout 2016.

⁸² Voir le Mémorandum de l’Adamaoua du 31 juillet 2016, pour le cercle de Réflexion des Élités de l’Adamaoua, Abbo Hamadjouké ; Voir également le mémorandum de l’Adamaoua du 30 avril 2013 adressé au Chef de l’État par le cercle de réflexion des Élités de l’Adamaoua (CREA), Cf ASSANA, *op.cit* : 2017.

s'agit des collèges d'enseignement secondaire de Makoulahé, de Godigong (arrondissement de Mora) et de Mayo-Plata (arrondissement de Tokombere) (Mémorandum des montagnards chrétiens et animistes du département du Mayo-plata⁸³.

En outre, grâce au lobbying actif du mouvement MBOSCUA, les Mbororo sont reconnus par l'État du Cameroun et par les organisations internationales, notamment l'ONU, comme un groupe ethnique autochtone (indigène), minoritaire et vulnérable. Ce statut international confère aux Mbororo plusieurs avantages tels que la protection internationale, l'épanouissement, leur insertion dans l'appareil de l'État, les aides et les subventions internationales⁸⁴. Cela a permis d'intégrer les dirigeants du MBOSCUA dans les programmes gouvernementaux pour le développement des peuples autochtones et indigènes au Cameroun. En 2005, le Conseil Économique et Social des Nations unies a accordé à MBOSCUA un statut consultatif spécial⁸⁵. De même, suite à l'interpellation du précédent titulaire du mandat, M. Rodolfo Stavenhagen, plusieurs actions publiques ont été menées en faveur des Mbororo : dans le premier cas, le gouvernement du Cameroun a mis en œuvre la politique d'intégration nationale et de sédentarisation des Mbororo sur des territoires précis, à travers, la création des chefferies mbororo ou leur intégration dans les chefferies déjà existantes. C'est le cas de l'Ardorat de Sagba, chefferie de 2^e degré, créée en 1982 sur le territoire de la chefferie Kedjom Ketinguh⁸⁶. Dans le deuxième cas, le gouvernement encadre les groupes nomades en vue d'assurer leur protection contre les coupeurs de route notamment et d'améliorer leur accès à la scolarisation. Un projet d'affectations d'instituteurs nomades qui suivraient les Mbororo dans leurs différentes transhumances est à l'étude⁸⁷. Dans ce contexte, les politiques et les programmes tenant compte des intérêts spécifiques des Mbororo sont mis en place. Il s'agit notamment de : la promotion de la citoyenneté et de l'accès à l'état civil à travers l'établissement de 600 actes de naissance en 2006 ; l'appui aux micro-projets ; l'amélioration de l'hygiène et la facilitation de l'accès à l'eau potable ; la création des centres de santé, et leur approvisionnement en médicament ; le renforcement de l'accès à

⁸³ *La Météo Hebdo*, n°245 du 22 juin 2009 : 8-10.

⁸⁴ D'après la lettre circulaire du Socio-cultural Association for Livestock Development and Agriculture in Cameroon (SODELCO aux Mbororo) et le message à la communauté internationale, ces aides internationales ne profitent pas véritablement à la communauté mbororo, lire utilement ASSANA, « Indigenous Peoples and the Singular Socio-political Trajectory of the Mbororo in Ngaoui Subdivision », *Journal of Public Administration and Governance*, Vol 11, N°1, 2021, pp.192.

⁸⁵ PELICAN, 2008 : 550-551 cité par *Ibid*.

⁸⁶ Lire sur ces points, *Réponse du Cameroun à l'appel urgent du précédent titulaire du mandat, M. Rodolfo Stavenhagen*, 27.

⁸⁷ *Ibid*.

l'éducation avec la création d'écoles dans les villages sédentarisés ; la formation des agents des services de l'État dans les collectivités locales décentralisées, la gestion de la citoyenneté et la mise sur pied d'une médiation sociale intercommunautaire. Outre les actions publiques nationales, les memoranda contribuent également au déclenchement des actions publiques internationales.

2- Les actions publiques internationales

Les actions publiques internationales désignent « l'ensemble des programmes d'actions revendiqués par des autorités publiques ayant pour objet de produire des effets dépassant le cadre d'un territoire stato-national »⁸⁸. Devant l'expression des rapports de force au cœur des politiques publiques internationales, le déclenchement de certaines actions publiques internationales en faveur des catégories favorables apparaît en effet comme la résultante de la pression exercée par les memoranda sur les acteurs internationaux. Les memoranda sont également séduisants et pragmatiques par leur dimension transnationale. À cet égard, une hypothèse fait actuellement l'objet d'importants débats : celle d'une modification en profondeur du répertoire d'action contemporain sous l'effet de la globalisation ou si l'on préfère, d'une internationalisation croissante des mobilisations⁸⁹. *Le mémorandum des Peuls Mbororo centrafricains réfugiés au Cameroun et au Tchad : des communautés en danger, Mémorandum à l'endroit du Gouvernement camerounais, du Gouvernement tchadien, des Agences humanitaires, et de la Communauté internationale*, adressé par Monsieur Waziri Bibouba Housseini, Président AIDSPC, Réfugié à Ndjamen (Tchad) et Monsieur Aladji Ousmanou Alihou, Chargé de communication AIDSPC, Réfugié à Bertoua (Cameroun) demeure un exemple de mobilisation transnationale des Mbororo contre les gouvernements nationaux devant les atteintes à leurs droits⁹⁰. Aussi peut-on lire : « Nous, Peuhls-Mbororo de la RCA, par la voix de notre organisation l'Association pour l'Intégration et le Développement Social des Peuls Mbororo de Centrafrique (AIDSPC), venons vous informer de la situation des Peuls centrafricains, une communauté minoritaire, marginalisée et très souvent première victime des crises successives qu'a connues notre pays ». Généralement,

⁸⁸ PETITEVILLE (F.), SMITH (A.), « Analyser les politiques publiques internationales », *Revue Française de Science Politique*, Vol.56, n°3, juin 2006, pp.362-363.

⁸⁹ Voir SOMMIER (I.), *op.cit.*

⁹⁰ Les Peuhls Mbororo centrafricains réfugiés au Cameroun et au Tchad: des communautés en danger, Mémorandum à l'endroit du Gouvernement camerounais, du Gouvernement tchadien, des Agences humanitaires, et de la Communauté internationale, adressé par Monsieur Waziri Bibouba Housseini, Président AIDSPC, Réfugié à Ndjamen (Tchad) et Monsieur Aladji Ousmanou Alihou, Chargé de communication AIDSPC Réfugié à Bertoua (Cameroun).

les dénonciations des atteintes aux droits de l'homme sont multidimensionnelles. Ce mémorandum construit le problème mbororo en termes de victimes :

d'oppression, de victimes des changements de régimes politiques et d'extorsion financières (...). Nous demandons au HCR et à la Croix Rouge Internationale de mettre en place, en lien avec nos représentants, un dispositif particulier adapté à la communauté peuhl. La communauté internationale doit aider à identifier et à traduire devant les juridictions compétentes les auteurs des crimes et des violations des droits des Peuls, donner aux forces internationales déployées en République Centrafricaine le mandat d'assurer la sécurité des Peuls Mbororo présents dans les campements⁹¹.

L'entrée des fortes campagnes de haine antimusulmane, menées par des moines bouddhistes extrémistes contre les Rohingyas, minorités musulmanes dans le giron des problèmes à résoudre ou tout au moins à gérer dans l'agenda politique international⁹² est dans une large mesure, le fait de sa construction comme un objet de préoccupation dans le cadre des memoranda. C'est ainsi que l'on assiste à une constante ingérence d'États étrangers, des organisations intergouvernementales ou des organisations non-gouvernementales dans les affaires nationales en faveur des minorités Rohingyas. Leur dénonciation dans le cadre des memoranda a conduit à un accord entre l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR), le Programme des Nations Unies pour le développement avec le Myanmar un mémorandum d'accord tripartite à Nay Pyi Taw⁹³. Dans le même registre, et suite à de nombreuses dénonciations émises au niveau international à l'encontre du gouvernement chilien, par le Rapporteur spécial auprès des Nations Unies sur les Droits de l'Homme et des libertés fondamentales des populations autochtones Mapuche, par *Human Rights Watch* relatives à l'application de la loi antiterroriste à l'encontre des dirigeants et membres de cette communauté (revendiquant leurs droits territoriaux et politiques)⁹⁴,

⁹¹ *Ibid.*

⁹² BRAUD (P.), *Sociologie politique*, LGDJ, Paris, 1998. : 491-492.

⁹³ *Le mémorandum d'accord entre l'Agence des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR), le Programme des Nations Unies pour le développement avec le Myanmar sur les conditions nécessaires au retour des réfugiés rohingyas*, Genève/New york, 31 mai 2018. Celui-ci a établi un cadre de coopération visant à créer les conditions propices au retour librement consenti des réfugiés rohingyas.

⁹⁴ Sur l'historique de l'implantation d'une loi anti-terroriste, « Depuis 1984, il existe au Chili une loi sanctionnant les actes terroristes ainsi que la collaboration avec. Cf. BALEIZAO (J.), HIBLE (J.-J.) et LEONZI (F.), « La Cour américaine des droits de l'Homme remet en cause l'application de la loi anti-terroriste chilienne aux communautés autochtones », *La Revue des Droits de l'Homme* (En ligne), Actualités Droits-libertés, mis en ligne le 15 septembre 2014, consulté le 19 mars 2014. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/875>; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.875>.

le gouvernement chilien a été contraint de cesser l'application de lois exceptionnelles⁹⁵. L'arrêt du 29 mai 2014 de la Cour internationale des droits de l'homme marque un tournant dans la reconnaissance des droits des communautés autochtones en condamnant le Chili pour l'application de la loi antiterroriste a des membres de la communauté Mapuche⁹⁶.

Dans un contexte international marqué par la fluidité de la démarcation entre l'interne et l'externe⁹⁷, il importe d'éviter la territorialisation de l'analyse des memoranda, d'enfermer ceux-ci dans la prison de l'interne. En fait, la mobilisation transnationale des catégories vulnérables dans le cadre des memoranda s'inscrit dans un contexte d'accélération de l'interdépendance complexe entre sociétés et le brouillage de la distinction classique entre interne et externe ; car il s'agit ici d'une analyse du comportement de certaines catégories socio-vulnérables fondées sur la recherche des influences externes affectant la nature des régimes politiques des États qui les abritent⁹⁸. C'est une conséquence de l'intégration des sociétés internationales à travers des organisations internationales telles que les Nations Unies qui exercent une pression structurante sur les États, en termes de, recommandations, suggestions ou sanctions⁹⁹. L'objectif est de solliciter l'ingérence humanitaire de la communauté internationale pour le cadrage des débordements politiques internes. Les catégories vulnérables articulent leurs revendications de façon mondiale et jouissent du soutien international des ONG. À travers sa collaboration avec les agences internationales de développement, ce mouvement a créé des liens avec des organisations transnationales des droits humains et des minorités, telles qu'Amnesty International, *Survival International*, *Minority Rights Group International* et l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.

Partant de ce qui précède, les memoranda ouvrent la possibilité aux catégories vulnérables d'étendre la portée de leurs actions politiques à l'échelle internationale. Ils traduisent la capacité transnationale des marginaux, des minorités nationales en quête d'amélioration de leur statut socio-

⁹⁵Voir *Mémoire sur la situation actuelle des communautés du lac Llew Llew*, document élaboré par Fabien Le Bonniec. <http://mapuche.free.fr>

⁹⁶La cour considère que l'application discriminatoire de la loi fondée sur des stéréotypes négatifs a violé la Convention interaméricaine des droits de l'homme de 1969 et notamment les principes fondamentaux relatifs aux droits procéduraux, civils et politiques des membres de la communauté autochtone qui réclamaient la restitution de leurs terres ancestrales (Cf. BALEIZAO (J.), HIBLE (J.-J.) et LEONZI (F.), *Op.cit.*

⁹⁷ SINDJOUN (L.), « La loyauté démocratique dans les relations internationales, équivalent fonctionnel de l'engagement pacifique ? », *Colloque international préparatoire sur le thème : Afrique face au défi de la mondialisation, Actes du Colloque*, vol. II, 2001 : 102.

⁹⁸ SINDJOUN (L.), *op.cit.*

⁹⁹ *Ibid* : 26.

politique à se mobiliser à l'effet de défendre leurs droits. C'est à juste titre que Danièle Lochak précise que :

On ne saurait, même dans une démocratie, se reposer uniquement sur le pouvoir ou sur les juges pour garantir les libertés. Le respect des droits de l'homme dépend aussi de la capacité des citoyens à se mobiliser pour les défendre, à les transformer en « cause » civique. Les droits de l'homme suscitent, de fait, de larges mouvements d'opinion et de nouvelles formes d'engagement, distinctes du militantisme politique social et traditionnel¹⁰⁰.

Conclusion

La mobilisation des memoranda dans l'espace public participe de la recomposition d'une nouvelle figure de la citoyenneté au Cameroun. Ils traduisent les nouvelles dimensions de la participation citoyenne qui ont pour objectif de revitaliser la démocratie représentative et participative. C'est une modalité importante de consolidation du contrôle citoyen de l'action publique. C'est une forme de citoyenneté active qui vise à assurer une meilleure présence des citoyens dans les circuits des décisions publiques. Cette mobilisation des memoranda est l'œuvre des catégories socio-vulnérables (les populations autochtones, les peuples autochtones, les minorités, confrontés à la violation de leurs droits par les gouvernements nationaux). Dans le cadre de la gouvernance (nationale et mondiale), ces outils bien que ne reposant pas sur les droits formels comportent un important potentiel de domestication de l'arbitraire dans les mécanismes de déclenchement des actions publiques nationales et internationales. Ces outils constituent une tribune de recherche d'interlocution internationale pour les catégories vulnérables. Toutefois, l'on peut observer que les différents modes de participation politique ne sont pas exclusifs les uns des autres ; ce d'autant plus que les citoyens qui prennent part aux memoranda sont aussi des citoyens-votants, affiliés aux entreprises artisanes, membres des syndicats, des groupes de pression, des manifestants, des cadres de l'administration voire des membres de la société civile internationale etc. De la sorte, nous assistons à la recomposition des modes d'expression citoyenne qui contribue à la revitalisation de la démocratie représentative.

¹⁰⁰ LOCHAK (D.), LOCHAK 2005, *Les droits de l'homme*, Paris, Edition la Découverte, 2005 : 78.

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

Attitudes et perception des citoyens à l'égard des prestations de service public au Cameroun:

Réinvention du gouvernement comme option politique

Page | 593

Par :

Dr. UCHON Fidelis ICHAIBUH

Senior Lecturer, Department of Political Science,

Faculty of Law and Political Science,

The University of Bamenda

Abstract:

The quality of services rendered by the Cameroonian public administration is a vital area of interest to researchers. The country is faced with the challenge of delivering quality services to its citizens. The objective of this work was to establish the relationship between citizens' perception of service delivery and their attitude towards the government. In order to achieve this, a Survey Research Design was adopted by relying on secondary quantitative data from the AFROBAROMETER Survey Database from 2013 to 2021. The data were analysed descriptively using tables and charts. Based on the analysed data, findings have demonstrated that a good number of Cameroonian citizens perceive public institutions as corrupt and inefficient in the provision of the services, such as justice, potable water, education and health. This perception by extension is accountable for their lack of trust in the government. It is from this perspective that "reinventing" the Cameroon government as opined by David Osborne via measures, such as deregulating government agencies; adopting mission driven administration; ensuring effective decentralization and empowering frontline workers as well as enhancing competition and customer oriented services, remain significant policy options which could ascertain efficient and effective service delivery beside guaranteeing citizen's trust towards the government.

Key words: Citizen's perception, Service delivery, attitudes, Government, Reinventing Government

Résumé :

La qualité des services rendus par l'administration publique camerounaise est un domaine d'intérêt vital pour les chercheurs. Fournir des services de qualité à ses citoyens constitue un défi majeur auquel reste confronté le pays. L'objectif de cette production est d'établir la relation entre la perception qu'ont les citoyens des prestations de service public dont ils bénéficient et leurs attitudes à l'égard du gouvernement. Pour y parvenir, une conception de recherche par enquête a été adoptée en s'appuyant sur des données quantitatives secondaires provenant de la base de données de l'enquête AFROBAROMETER de 2013 à 2021. Les données ont été analysées de manière descriptive à l'aide de tableaux et de graphiques. Sur la base des données analysées, les résultats démontrent qu'un bon nombre de citoyens camerounais perçoivent les institutions publiques comme corrompues et inefficaces dans la fourniture de nombreux services tels que la justice, l'eau potable, l'éducation et la santé entre autres. Cette perception tend à déterminer leurs attitudes à l'égard du gouvernement. C'est dans cette perspective que "réinventer" le gouvernement camerounais, comme l'a proposé David Osborne par le biais de mesures telles que la déréglementation des agences gouvernementales ; l'adoption d'une administration axée sur les missions ; l'assurance d'une décentralisation efficace et l'autonomisation des travailleurs de première ligne ainsi que le renforcement de la concurrence et des services orientés vers le client, constitue un ensemble d'options politiques significatives qui pourraient garantir un service public efficace et efficient tout en rehaussant la confiance des citoyens à l'égard du gouvernement.

Mots clés : Perception, prestations de service public, attitudes, réinvention, gouvernement

Introduction

The biggest challenge faced by almost every country and organizations in the world is that of providing quality services to its targeted audience at less cost. The biggest organizations faced with these are public institutions because they serve larger pool of the population¹. Some of these public institutions we looked at in our study were public schools, hospitals, courts and police stations. Political attitudes can be broadly defined as the opinions and values individuals hold about political issues, events, and personalities. Social scientists first began the systematic study of these attitudes in the 1930s and 1940s. Surveys had been used sporadically prior to this time, but it was not until the publication of *The People's Choice* in 1944 that scholars began to examine the impact of media exposure and campaign-related events on evaluations of the major party presidential candidates².

The theory and practice of public administration in democracies have evolved significantly in recent decades³. In the late 1970s and early 1980s, the emphasis shifted from a traditional public administration perspective focused on the inner workings of the public sector that envisioned politicians primarily as administrators toward the new public management perspective, which introduced an entrepreneurial point of view centered on performance and accountability for outputs⁴. This newer perspective conceptualizes politicians as managers, and citizens as customers. It has, in turn, been updated by the concept of network governance and an approach called new public service or new public governance, which emphasizes the links that exist between organizations within and outside the public sector and seeks to build sustained cooperation and purpose-driven coalitions across an enlarged number of governance actors, including politicians and civil servants as well as individual citizens, nongovernmental organizations, and private service providers⁵. With this new approach, we realize that citizens are no longer just customers

¹ Lipskey, M & Smith, S.R. (1990). Nonprofit Organizations, Government, and the Welfare State, *Political Science Quarterly*, Vol. 104, No. 4 (Winter, 1989-1990), pp. 625-648

² Lazarsfeld, P, Berelson, B & Gaudet, H (1944). *The People's Choice: How the Voter Makes Up His Mind in a Presidential Campaign*. New York: Duell, Sloane,æ and Pearce; Virginia, S (2002). *It's the Context, Situation, and Question, Stupid: The Gender Basis of Public Opinion*. In *Understanding Public Opinion*, eds. Barbara Norrander and Clyde Wilcox, 21-41. 2nd ed. Washington, DC: CQ Press.

³Moye, G. B (2016). *African Public Administration: A systems approach*. The African Edition Trinity Printers and Services, Bamenda, Cameroon

⁴ ibid

⁵ OECD. (2015). *Rebooting public service delivery: How can open government data help to drive innovation?* Power, M. (1997). *The Audit Society. Rituals of Verification*. Oxford Press University.

but they have the right to co-produce service design and delivery and also to co-create policies that are for the benefit of all of them.

Over the years, politicians, journalists and citizens increasingly express their worries about a decrease in trust for the government and the detrimental effects this has for the government and society⁶. The hypothesis of these citizens and researchers is that more trust in government entails good governance and progress. In the same light increasing the quality of performance of government will leave the citizens more satisfied increase the level of trust. Institutional trust is characterized by a lot of expectation that rulers, police, and public apparatuses in general, should act at their best and for the good of the community⁷. Fox & Meyer⁸ define service delivery as the provision of public activities, benefits or satisfactions to citizens. According to Albarracín⁹, an attitude can be defined as a psychological tendency to view a particular object or behavior with a degree of favor or disfavor.

The quality of service delivery is fundamental for people's wellbeing, especially for the poor. This is why the situation in Cameroon is worrisome. Citizen's experiences and perceptions are critical for identifying local needs and priorities designing and implementing effective and efficient service models, and monitoring and evaluating progress in service delivery. Indicators for service delivery in Cameroon tend to trail behind those observed in countries at similar income levels; and for indicators such as primary school completion or child mortality, the country does even worse than the average for Sub-Saharan Africa. In some of the less developed regions of the country, service delivery has worsened in the past decade. Another pertinent issue is the declining access to sanitation and drinking water, as well as the increase in child mortality in some of the regions. Despite the emphasis on primary education, there was a decline in attendance in the East. Also, in the richest regions some indicators have deteriorated—especially in Yaoundé-- for access to drinking water; sanitation and infant mortality; and access to drinking water in Douala.

⁶Bouckaert, G & Steven Van de Walle, S (2003). Comparing measures of citizen trust and user satisfaction as indicators of 'good governance': difficulties in linking trust and satisfaction indicators, *International Review of Administrative Sciences* 69(3)

⁷Levi, M & Stoker, L (2000). Political Trust and Trustworthiness. Accessed from <https://www.semanticscholar.org/paper/Political-Trust-and-Trustworthiness-Levi-Stoker/97fa13f8a53d6fb906989a344bdf666c098a0dbd> on 12/04/2024

⁸ Fox, W. & Meyer, I. Van H. (1995). *Public Administration Dictionary*. Kenwyn: Juta & Co. Ltd, p 118

⁹ The Psychology of Attitudes and Persuasion Albarracín, D. (2002). Cognition in persuasion: an analysis of information processing in response to persuasive communications. In M. P. Zanna (Ed.), *Advances in Experimental Social Psychology*, Vol. 34, pp. 61–130

Public institutions have the responsibility of providing services like education, health, military services, law enforcement and many more for the benefit and convenience of all citizens at large. In our present era, the science of public opinion is becoming, like the ballot box, an instrument of democracy. The opinions held by citizens about current events, their sensitivity to hot-button issues, and their levels of resistance or willingness to cooperate with the government impact the ability of the government to carry out their mission. Citizens have a lot of expectations on how the government should render services especially in public institutions since private institutions are geared towards profit. They expect quality in services rendered by public schools, health services, police stations and courts so when the expectations of these citizens are not met or when they are dissatisfied, there comes in a breach of trust and a negligence of civic duties.

In addition, public services are monopolistic or oligopolistic which is often noticeable by an absolute or lack of competition which means there is no sense of seeking customers away from their competitors. In fact, the underlying philosophy remains indifferent as it is assumed that the role of the government should be aimed at improving public service delivery. Indeed, improving delivery of public services continues to be a key objective that has occupied the agenda of public administrators and researchers. The inconsistencies demonstrated in government's inability to account for the provision of basic public services have raised uncertainties in the minds of most Cameroonian citizens.

This research study therefore serves as an apparatus in clarifying the doubts surrounding the fact that although the government has been making considerable efforts aimed at substantially meeting public needs, *service delivery outcomes remained doubtful and as such, a factor shaping the way citizens perceive the government*. From this perspective, this study has been guided by the following specific objectives.

1. To examine citizens' perceptions on the provision of public services in Cameroon and how it affects their trust towards the government.
2. To establish the relationship between citizen's evaluation of Government performance in handling public service delivery between 2013 and 2021.

OPERATIONALIZATION OF KEY CONCEPTS

To avoid ambiguity, the main concepts considered in this write are operationalised: these are the concepts of: citizen perception, public service delivery and citizens attitudes as explained:

Citizen Perception

According to Joseph Reitz, “Perception includes all those processes by which an individual receives information about his environment, seeing, hearing, feeling, tasting and smelling. The study of these perpetual processes shows that their functioning is affected by three classes of variables; the objects or events being perceived, the environment in which perception occurs and the individual doing the perceiving.¹⁰” In simple words we can say that perception is the act of seeing what is there to be seen. But what is seen is influenced by the perceiver, the object and its environment. The meaning of perception emphasizes all these three points. Citizen perception in our study was related to how they (citizens, members of a state) view public service delivery which simply means their opinions about service delivery in public institutions. Throughout this work, anywhere we find citizen perception or opinions, it means what they think about the services delivered in public institutions and how they think government is handling these services. Wherever we wrote citizen as well meant a participatory member of the country Cameroon.

Public Service Delivery

Public Service is a service provided by the government to people living within its jurisdiction, either directly or by financing private provision of service. Public Service delivery refers to those activities of government institutions aimed at satisfying the need and ensuring the wellbeing of society. Instances of these services can be enforcing laws, regulations and directives of the government, education, health, public transport etc. The public service delivery in our study as services rendered in public hospitals/clinics, public schools, courts and police stations. Ensuring a secure environment for its citizens to live in, is the primary duty of security forces like police and army. Most citizens do not trust in these security forces and believe they are corrupt, even courts that are out to settle cases are not seen by the citizens as just. The poor water and sanitation services the citizens get leaves a negative impact on how the government/public institutions are delivering their services to the public¹¹.

¹⁰ Kashyap, D (not dated). Perception: Meaning, Definition, Nature and Importance. Accessed from <https://www.yourarticlelibrary.com/organization/perception/perception-meaning-definition-nature-and-importance/63796> on 23/03/2024

¹¹ The World Bank Group (2012). Public Service Delivery. Accessed from <https://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/public-service-delivery-global-solutions-group> on the 12/04/2024

Social psychologists hardly show any uniformity in giving a definition of attitude. Some behaviouristically inclined social psychologists refer to the attitudes as conforming behaviour. The behaviour is directed towards a particular standard or norm. One cannot speak of conformity if there is no standard or norm. Attitudes are formed with respect to situations, persons or groups with which individual come in contact in course of the growth and development of his personality. Once they are formed, they put the pressure that the individual reacts in a specific or characteristics way to these or related situations, persons or groups. Cantril holds that an attitude is a more or less permanently enduring state of readiness of mental organisation which predisposes an individual to react in a characteristic way to any object or situation with which it is related¹². As a consequence of interaction between the individual and the society certain beliefs, opinions, values, norms, customs and traditions grow to which the individual usually conforms. It not only determines the behaviour of an individual in a particular situation, it also directs the person to act in a particular situation, it also directs the person to act in a particular manner by providing a readymade set. Thus, G.W. Allport rightly observes, “The concept of attitude is probably the most distinctive and indispensable concept in contemporary social psychology¹³.”

THEORETICAL CONSIDERATION: *The Bureaucratic Theory*

Max Weber’s Bureaucratic Theory is used as an analytical instrument for citizen’s perception of service delivery and their perception about the government¹⁴. Max Weber advocated for a more organized, rigid organizational structure known as a bureaucracy. In this light, he was able to formulate some distinctive elements. These elements, which in themselves are referred to as the bureaucratic principles, which large organisations have are the following: specialization and division of labor; competence for job appointments; impersonality of rules; standard operating procedures; and existence of formal written records¹⁵

Weber’s Bureaucratic principles is significant in this article as it seeks to demonstrate that the present administrative machinery in Cameroon, which is rigid, based on standardized rules and

¹² Nam, T (2012). Citizens’ attitudes toward Open Government and Government. Accessed from <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0020852312438783> on 23/03/2024

¹³ Allport, G. W. (1935). Attitudes. In *A Handbook of Social Psychology*. Accessed from <https://psycnet.apa.org/record/1935-19907-010> on 23/03/2023

¹⁴ Sager, F., & Rosser, C. (2009). Weber, Wilson, and Hegel: Theories of modern bureaucracy. *Public Administration Review*, 69 (6), 1136-1147.

¹⁵ Ibid

procedures is not only outdated in this global era, but its performance over the years has been low. Thereby, leading to citizens negative perception about the services it delivers to the public.

METHODS

It focuses on how the study was carried out and includes a description of the study area, research design, sampling techniques, sample size, target population, instruments of data collection as well as the method of data analysis.

Page | 600

Research method and design

The write up is essentially a quantitative research method because it gives room for the explanation of phenomena under investigation by collecting numerical data that are analyzed using mathematically based methods (in particular statistics). Its ultimate goal is to generalize the “truth” found in the samples to the population. Quantitative methods are better at looking at cause and effect (causality, as it is known).

With regards to the research design, this study used the Descriptive Survey Design. It was suitable for this study because it gives the researcher the chance to sample the entire population by describing the attitudes of, opinions, behaviors, or characteristics of the population. It also gives opportunity for of collecting quantitative data using questionnaires or interviews and statistically analyzing the data to describe trends about responses to questions and to test the research questions or hypothesis.

Generally, Afro barometer uses clustered, stratified, multistage, probability sample design. The main goal for choosing this type of sample design according to the Afro barometer Network is to give every adult citizen an equal and known chance of selection for data collection through the administration of questions. Considering the fact that the data obtained was from the surveys of Afro barometer, the team and researchers did their best to cover the largest possible sample, in capturing the opinions and views of randomly selected respondents in Cameroon.

Study Population, sample size and sampling technique

The study population for our work involved all citizens from age 18 in Cameroon. Cameroonian citizens of all works of life and ethnic diversities were randomly selected for this study.

AFROBAROMETER sample sizes range from 1200 to 2400. Both the 1200 and 2400 sample sizes large enough to make inferences about all citizens with an average margin of sampling error of no more than plus or minus 2.8% at a 95% confidence level, with a sample size of 1200. The overall sample size for all 4 rounds of this study was 4786 respondents, with each round having at least 1200 respondents randomly selected from the ten regions of Cameroon.

The AFROBAROMETER team used the stratified random sampling to select respondents from over all the ten regions of Cameroon. The technique was also effective in selecting respondents from both the urban and rural areas respectively. Worthy of note is the fact that Afro barometer surveys are based on national probability sampling.

Data Collection Procedure

The study takes into consideration secondary quantitative data from the 2013, 2015, 2018 and 2021 AFROBAROMETER surveys. AFROBAROMETER is a comparative series of public attitude surveys that assess citizens' attitudes to democracy and governance, markets and civil societies, service delivery among other topics. Basically, Afro barometer collects and disseminates information regarding Africans' views on democracy, governance, economic reform, civil society, and quality of life. The AFROBAROMETER relies mostly on personal interviews to obtain information from individual respondent. By using data from AFROBAROMETER that cuts across the four different rounds (5,6,7 and 8) of AFROBAROMETER Data Surveys, the write up was able to ascertain the level of satisfaction the citizens have had over the years in service delivery and whether or not it had something to do with their attitude of trust towards the government. It helped as well to find out if there has been some change/improvement in the quality of services delivered in these public institutions over the years.

Methods of Data Analysis

The study employed the use of descriptive tools such as tables, histograms, charts and dispersion, to analyze data and draw conclusions on the basis of the findings. The researcher used descriptive statistics to reduce the data collected into a much simpler form. By using bar charts, we were able to present and interpret information on the demographics of the respondents of AFROBAROMETER Survey rounds 5, 6, 7 and 8. This enabled us to know the number of men and women who responded, their ages and as well as their education level. By using percentages, we were able to establish the findings related to the respondents' demography and how this adds

relevance to our work as cited in the study population of citizens 18 years of age and above. Tables aided in presenting information related to the variables under study like citizen perception of service delivery, how government is handling the provision of services, and also to present information related to the level of trust the citizens have in police, courts, army. With the aid of these tables, we were able to interpret the percentage of the population that goes to these public institutions for help or services and understand the percentage of these citizens who trust the institutions in question.

Research Instruments

The article made use of questionnaire obtained from the AFROBAROMETER Surveys (Round 5, 6, 7 and 8). AFROBAROMETER Surveys often ask questions to sample opinions of citizens on a good number of topics like democracy, service delivery, decentralization and many more. Since we could not use all the questions in the questionnaire as all of them were not part of our area of interest, we had to extract just what we needed for our study. With reference to our study, we used extracts of questions related to our topic in question from rounds 5, 6, 7 and 8 respectively. The questions in these extracts were allocated codes that corresponded to the questions on the original AFROBAROMETER questionnaire to ease data analysis, draw reference back to its source and to easily retrace where it was gotten from.

PRESENTATION AND DISCUSSIONS OF RESULTS

The results of this study are presented in line with the specific objectives. Prior to this, the demographic of the respondents are summarized below:

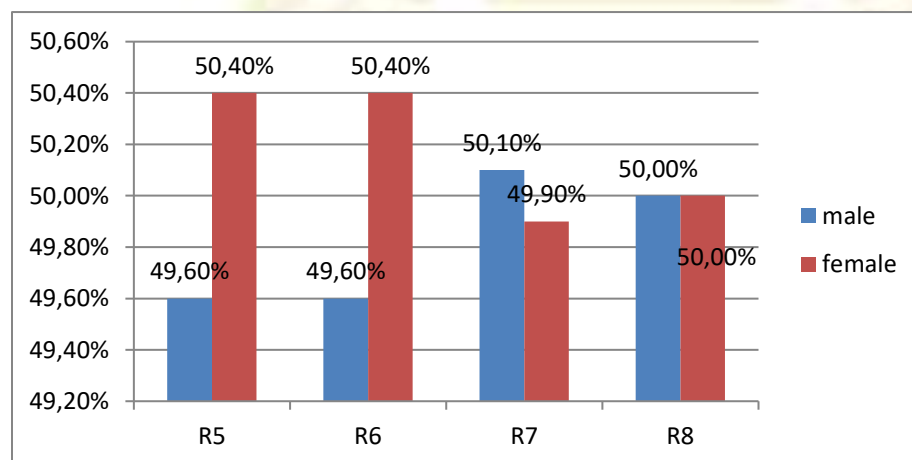
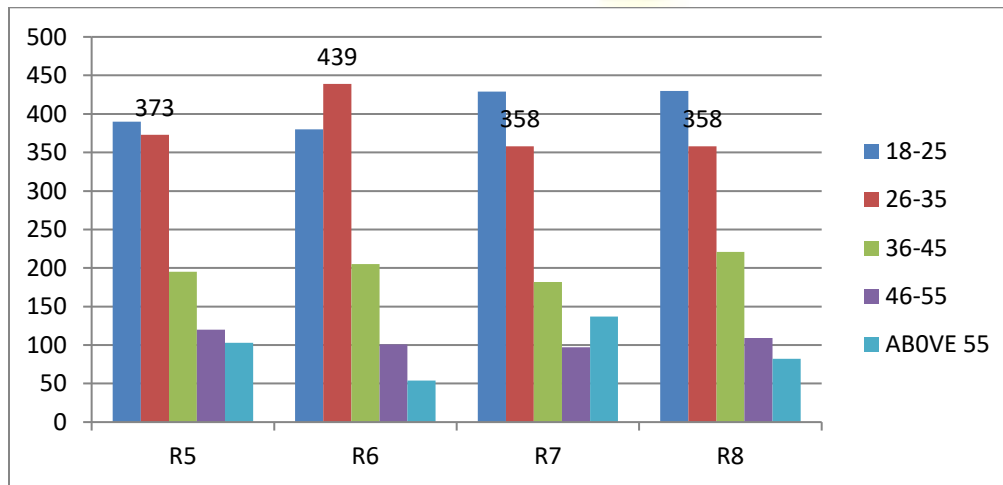


Figure 1. Gender of Respondent

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across rounds 5 and 6, the percentage of male and female respondents remained the same with 49.6% of male respondents and 50.4% of female respondents. For round 7, there were 50.1% of men and 49.9% of women. Round 8 had equal male and female 50/50. This implies that there is gender balance in the responses used in the study especially at this moment when female participation in politics is topical.

Figure 4. 2. Age of respondent



Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Respondents in all rounds range from 18 to above 55 years old with round 5 having more respondents from 18-25 (373), round 6 26-35 (439), round 7 18-25 as well (358) and round 8 18-25 (358). This implies that the data sampled in this study reflects the perception and views of mostly youths between the ages of 18 and 35 years old. There is also a considerable amount of adults below 45 years who make up the respondents. The implication is that since majority of the respondents are youths between the ages of 18 and 45, it reassures us the views herein presented are of the youthful population to whom the future of Cameroon belongs and so their perception about service delivery especially in the public sector should count.

Table 4. 1. Education of Respondents

Q97- Education of respondent					
Level of Education	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
No formal schooling	253	78	30	121	23
Informal schooling only	94	31	25	30	8
Some primary schooling	328	91	83	84	71
Primary school completed	555	119	137	142	157
Some secondary school/high school	1,774	438	443	412	480
Secondary school completed/high school	618	155	173	130	160
Post-secondary qualifications, not university	147	41	39	32	35
Some university	571	110	190	147	124
University completed	310	91	48	68	103
Post-graduate	108	39	15	17	36
No answer; Refused	10	-	-	7	3
Don't know	19	5	1	12	-
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across all rounds, we realise that the highest number of respondents had some secondary/high school level of education with a total of 1774 respondents, 618 had completed secondary school, then 571 had some university education, 555 completed primary school, 328 had some primary schooling, 310 had completed university, 253 had no formal schooling. 108 were post graduates and 94 had informal schooling. Since majority of the respondents are those who had completed secondary school and those who had tertiary education, it indicates that the study involves rational Cameroonians who understand the government machinery and thus should worry about the status of services delivered.

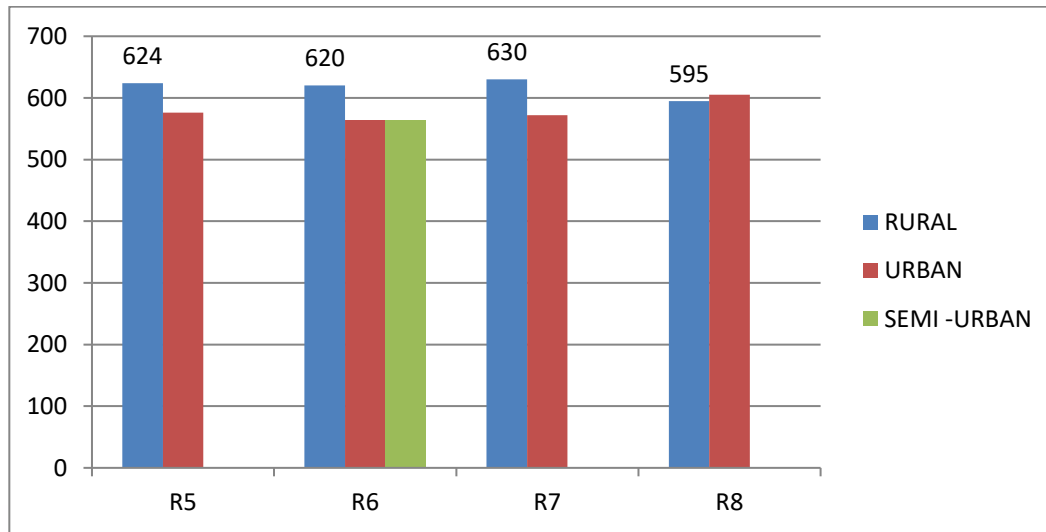
Table 4. 2. Region

REGION					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Country -	Total				
CMR: Centre-Yaoundé	379	128	113	138	-
CMR: Littoral-Douala	438	139	127	147	25
CMR: Adamaoua	254	63	61	66	64
CMR: Centre	348	90	105	92	61
CMR: Est	189	50	50	43	47
CMR: Extrême-Nord	851	215	201	216	218
CMR: Littoral	124	38	50	36	-
CMR: Nord	511	127	127	132	125
CMR: Nord-Ouest	433	112	112	106	104
CMR: Ouest	414	110	110	102	92
CMR: Sud	172	43	43	39	47
CMR: Sud-Ouest	343	86	86	85	86
CMR: Wouri	159	-	-	-	159
CMR: Mfoundi	171	-	-	-	171
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Afrobarometer surveys cut across the whole of Cameroon, 851 respondents from extreme North, 511 from North, 433 from the North West, 438 from Douala, 343 from the South West, 171 from Mfoundi, 159 from Wouri, 172 respondents from the South, 414 from the West, 124 from Littoral, 189 from the East, 348 from the Centre, 254 from Adamawa, and 379 respondents from Yaounde and this simply implies regional balance in the study. since all the regions of Cameroon are somewhat proportionately represented among our respondents, we can confirm that the work considers regional balance and carries the views of all Cameroonians.

Figure 4. 3. Rural, Urban and Semi-urban



Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Graph shows the number of responders from rural, urban and semi urban areas, most respondents across all rounds are from rural areas with a number of 624, 620, 630 respectively and an exception of round 8 with more respondents from urban areas 595. This means that the survey involved Cameroonians from both rural and urban areas since there is no great difference in the figures.

4.2: Services available in the primary sampling units

Table 4. 3. Schools available in the primary sampling units

School in the PSU/EA		Round			
Category	Total	R5	R6	R7	R8
Country -	Total				
No	122	8	12	67	36
Yes	4,656	1,192	1,172	1,127	1,164
Don't know	8	-	-	8	-
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table shows number of schools that were present in primary sampling units and enumeration areas. 4656 of them were public schools and 122 were not public schools. This is to show that there are actually schools present in the sampled areas from which respondents can draw what they say.

Table 4. 4. Police stations

Police station in the PSU/EA					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
No	1,772	500	309	716	247
Yes	3,014	700	875	486	953
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across the rounds, we see that most of the sample areas have police stations so they have first-hand knowledge on how police services are rendered in their area.

Table 4. 5. Health Clinics

Health clinic in the PSU/EA					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
No	541	90	45	309	98
Yes	4,245	1,110	1,139	893	1,102
(N)	4,786	1,200	1,184	1,202	1,200

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Across the rounds, we see that most of the sample areas have health units so they have first-hand knowledge on how health services are rendered in their area.

Table 4. 6. Direction of country

Q7- Overall direction of the country					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Going in the wrong direction	51.1%	33.2%	48.5%	60.5%	62.1%
Going in the right direction	40.1%	48.2%	44.8%	31.8%	35.9%
Missing; Unknown	0.9%	1.5%	0.9%	-	1.3%
No answer	0.3%	-	-	0.3%	0.7%
Don't know	7.6%	17.1%	5.9%	7.4%	-

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

This aspect was a very sensitive one to our research because it enabled us understand the overall thoughts of respondents as to where this country is headed. The table shows that in total, 51.1% of respondents think that the country is going in the wrong direction and 40.1% believe it is going in the right direction. As the years are going by, we also realize that there is an increase in the percentage of respondents that believe that the country is going towards the wrong direction across all rounds and a decrease in those who believe it is going in the right direction. This signifies that there is a problem that needs to be addressed.

4.3: Presentation of findings related to judiciary and security service delivery

Table 4. 7. Courts make binding decisions

Q48A- Courts make binding decisions				
For the following statement, please tell me whether you disagree or agree: The courts have the right to make decisions that people always have to abide by.				
Category	Total	Round		
		R5	R6	R7
Country -	Total			
Strongly Disagree	11.8%	10.6%	11.8%	12.9%
Disagree	23.3%	24.5%	22.0%	23.4%
Neither Agree Nor Disagree	5.4%	6.5%	6.3%	3.3%
Agree	38.4%	37.1%	42.0%	36.2%
Strongly Agree	16.9%	16.3%	14.9%	19.5%
Missing	0.1%	0.1%	0.2%	-
No answer; Refused	0.1%	-	-	0.3%
Don't know	4.1%	5.0%	2.8%	4.4%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table shows that 38.4% of respondents across all rounds agree that courts should make laws and people should abide by it, 23.3% disagree, 16.9% strongly agree, 11.8% strongly disagree, and 5.4% neither agree nor disagree. This therefore means that a good number of citizens believe that when matters are taken to courts, the ruling is fair and void of irregularities.

Table 4. 8. People must obey the law

Q48B				
For the following statement, please tell me whether you disagree or agree: The police always have the right to make people obey the law.				
Category	Total	Round		
		R5	R6	R7
Strongly Disagree	7.0%	3.9%	10.7%	6.4%
Disagree	15.1%	16.2%	14.6%	14.4%
Neither Agree Nor Disagree	3.7%	5.2%	3.9%	1.9%
Agree	47.6%	50.0%	49.0%	43.7%
Strongly Agree	23.9%	21.1%	20.0%	30.5%
Missing	0.1%	0.1%	0.2%	-
No answer; Refused	0.2%	-	-	0.5%
Don't know	2.5%	3.4%	1.6%	2.5%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

With respect to making people obey the law by police, 47.6% of respondents agree with this view, 23.9% strongly agree, 15.1% disagree, 7.0% strongly disagree and 3.7% neither agree nor disagree.

Now this question is very relevant as most respondents agree that police should make people obey the law but at same time one may be wondering whether these respondents actually trust the police whom they have agreed have the right to make people obey the law.

Table 4. 9. Trust courts of law

Q59J					
How much do you trust the following, or haven't you heard enough about them to say: The courts of law?					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Not at all	26.9%	23.2%	26.1%	29.0%	29.3%
Just a little	28.6%	27.7%	27.3%	23.4%	36.1%
Somewhat	22.9%	28.0%	25.7%	18.6%	19.2%
A lot	17.0%	13.7%	16.7%	22.8%	14.7%
Missing	0.0%	-	0.1%	-	-
No answer; Refused	0.1%	-	-	0.4%	-
Don't know	4.5%	7.4%	4.1%	5.7%	0.7%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 9 above gives a presentation of how much trust respondents have in the courts of law. From the statistics, we realize that 28.6% of respondents across all survey rounds trust courts just a little, 26.9% do not trust them at all, 22.9% trust them somewhat and 17.0% trust them a lot. It is evident from the statistics above that many respondents have very little faith in courts, another great portion does not trust courts and a few of them trust courts.

Table 4. 10. Obey government always vs. only if voted for it

Q49				
Which of the following statements is closest to your view? Choose Statement 1 or Statement 2. Statement 1: It is important to obey the government in power, no matter who you voted for. Statement 2: It is not necessary to obey the laws of a government that you did not vote for.				
Category	Total	Round		
		R5	R6	R7
Country -	Total			
Agree very strongly with 1	47.7%	54.5%	40.7%	48.0%
Agree with 1	36.9%	37.1%	41.7%	32.0%
Agree with 2	6.1%	3.4%	7.6%	7.4%
Agree very strongly with 2	4.4%	1.6%	4.1%	7.4%
Agree with neither	1.3%	0.6%	2.1%	1.4%
Missing	0.0%	0.1%	0.1%	-
No answer	0.2%	-	-	0.7%
Don't know	3.2%	2.8%	3.8%	3.1%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 10 above shows that 47.7% of respondents strongly agree that it is important to obey the government in power no matter who they voted for, 36.9% agree with this assertion, 4.4% strongly agree that it is not necessary to obey the laws of a government you did not vote for, 6.1% agrees with this and 1.3% agrees with neither statement. This implies that Cameroonians understand the importance of civil obedience in a democracy.

Presentation of findings related to public service delivery

4.4 access to public services

Table 4. 11. Difficulty to obtain identity document

Q67A- Difficulty to obtain identity document						
Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: An identity document, such as a birth certificate, driver's license, passport or voter's card?						
	Very Difficult	Difficult	Easy	Very Easy	No contact/Never Try	Don't know
R5	8.0%	32.8%	44.7%	19.4%	2.1%	0.7%
R6	10.3%	32.8%	21.1%	6.3%	45.4%	0.1%
R7	4.2%	11.3%	11.2%	12.7%	60.4%	0.3%
R8	8.1%	19.4%	27.2%	45.2%		
Total	7.6%	20.2%	25.8%	13.8%	31.9%	0.7%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 11 above shows that 31.9% of respondents never made contact with government trying to obtain documents, 25.8% found it easy getting documents from government, 20.2% found difficulty in obtaining, 13.8% had it very easy and 7.6% found it difficult. Despite the fact that many people had not contacted for service delivery, many of those who had contacted report that easy even though there is a substantial amount of people who found it difficult for service delivery.

Table 4. 12. Difficulty to obtain household services

Q67B- Difficulty to obtain household services						
Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: Household services like piped water, electricity or telephone?						
	Very Difficult	Difficult	Easy	Very Easy	No contact/Never Try	Don't know
R5	27.6%	48.6%	12.2%	1.7%	7.1%	2.7%
R6						
R7	0.8%	4.2%	5.5%	6.7%	82.7%	0.1%
R8						
Total	14.2%	26.4%	8.8%	4.2%	44.9%	1.4%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 12 shows that 44.9% of respondents had no contact with government trying to obtain household services, 26.4% found it difficult to obtain these services, 14.2% found it very difficult obtaining these services, 8.8% found it easy and 4.2% said it was very easy.

Table 4. 13. Difficulty to obtain help from the police

Q67C						
Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: Help from the police?						
	R5	R6	R7	R8	Total	
R5	19.5%	51.0%	16.6%	2.4%	6.8%	0.2%
R6	5.6%	8.9%	13.5%	2.4%	69.2%	-
R7	1.0%	4.9%	3.5%	2.4%	88.0%	-
R8	18.4%	32.3%	27.6%	21.7%	-	-
Total	9.2%	22.1%	12.0%	3.3%	52.1%	1.3%
Q67D- Difficulty to obtain primary school placement						
Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: A place in a public primary school for a child?						
	R5	R6	R7	R8	Total	
R5	5.1%	22.8%	46.5%	10.2%	8.4%	6.9%
R6	-	-	-	-	-	-
R7	-	-	-	-	-	-
R8	-	-	-	-	-	-
Total	5.1%	22.8%	46.5%	10.2%	8.4%	6.9%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 13 subsection 1 shows that 52.1% of respondents have not tried getting help from the police,. 22.1% in subsection one found it difficult getting help from the police,. 12.0% found it easy to get help from police. 9.2% of respondents found it very difficult to get help from police and 13.8% found it very easy.

Subsection 2 shows 8.4% haven't tried to look for a place for a child in a school, 46.5% found it easy to get a place for the child in a public primary school, 10.2% found it very easy, 22.8% of respondents in subsection 2 found it difficult to get a place in a public primary school for a child and 5.1% found it very difficult.

Table 4. 14. Trust police

Q59H						
How much do you trust each of the following, or haven't you heard enough about them to say: The Police?						
Category	Total	Round				
		R5	R6	R7	R8	
Country -	Total					
Not at all	28.3%	29.1%	25.3%	29.6%	29.2%	
Just a little	23.9%	25.9%	23.3%	20.7%	25.5%	
Somewhat	24.5%	27.5%	28.7%	19.3%	22.7%	
A lot	20.9%	12.4%	20.6%	28.2%	22.3%	
Missing	0.0%	-	0.1%	-	-	
No answer; Refused	0.1%	-	-	0.4%	-	
Don't know	2.3%	5.1%	2.0%	1.7%	0.3%	

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 14 above indicates that 28.3% of respondents across all four survey rounds do not trust the police at all, 24.5% of them somewhat trust the police, 23.9% trust them just a little and 20.9% trust them a lot. Since trust of the police is poor, it becomes difficult services rendered by the police to be received smoothly.

Table 4. 15. Trust army

Q59I						
How much do you trust each of the following, or haven't you heard enough about them to say: The Army?						
Category	Total	Round				
		R5	R6	R7	R8	
Country -	Total					
Not at all	17.0%	17.0%	12.4%	21.0%	17.5%	
A little bit	18.5%	20.6%	15.3%	13.8%	24.2%	
A lot	21.3%	23.8%	24.1%	12.5%	25.0%	
A very great deal	40.1%	32.0%	45.6%	49.8%	33.1%	
Missing	0.0%	0.0%	0.1%	-	-	
No answer; Refused	0.1%	-	-	0.4%	-	
Don't know	3.0%	6.6%	2.6%	2.5%	0.2%	

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

In table 15 above, we realize that 40.1% of respondents across all rounds trust the army a very great deal, 21.3% trust them a lot, 18.5% have a little bit of trust in them while 17.05 do not trust them at all. Making a contrast with how much trust respondents had in police, we realize that they would rather trust the army for their safety than the police. Let us look at the table 16 and 17 below to understand if they do report cases to the police and if they didn't, what would be the reason.

Table 4. 16. Reported the incident to the police

Q10C- If respondent or anyone in the family was victim of an incident during the past year		
Category	Total	Round
		R5
No	61.4%	61.4%
Yes	36.9%	36.9%
Missing; Unknown	0.7%	0.7%
Don't know	1.1%	1.1%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

From the statistics in table 16 above, 61.4% of respondents did not report any incident/case to the police and just about 36.9% reported to the police. In table 16 below, we seek reasons as to why most respondents never reported incidents to the police.

Table 4. 17. Main reason for not reporting crimes to the police

Q11	
Category	Round
	R5
Most people do report crimes to the police	8.3%
People don't have enough time to report crimes	4.4%
No police or police station in the area/police station too far	3.3%
Police don't listen or care	17.7%
Police would have demanded money or a bribe to help	16.8%
Police wouldn't have been be able to do anything	10.3%
Police may be involved in the robbery or assault	2.2%
Victim feared reprisal from attacker	12.6%
Victim too ashamed or embarrassed	2.4%
Crime was reported to some other authority like local government or traditional leaders	4.7%
Lack of evidence or witnesses.	0.2%
Criminal unknown / lack of suspect	0.1%
People fear police / don't trust police	1.0%
Crime was minor	0.9%
Criminals were relatives or friends	0.6%
Don't know how to report / ignorance	1.5%
Other	3.1%
Missing	0.2%
Don't know	9.7%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

With respect to why respondents did not report crimes to the police as presented in table 17 above, 17.7% said that the police do not listen or care, 16.8% of respondents said the police will demand bribe in order to intervene, 12.6% said victim feared reprisal from attacker and 10.3% said police wouldn't have been able to do anything at all. This shows that when it comes to criminal issues, the people do not trust the services of the Cameroon police.

Table 4. 18. Difficulty to obtain medical treatment

Q67E						
Based on your experience, how easy or difficult is it to obtain the following services from government? Or do you never try and get these services from government: Medical treatment at a public clinic or hospital?						
R5	.04%	29.6%	49.6%	12.8%	1.5%	2.4%
R6	6.5%	26.8%	24.1%	9.8%	32.8%	0.0%
R7	6.2%	22.8%	15.4%	11.2%	43.9%	0.5%
R8	9.2%	39.3%	30.1%	21.3%	-	-
Total	6.1%	28.3%	29.8%	12.7%	22.3%	0.9%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

This table shows that 29.8% of respondents found it easy to get medical treatment from public hospital/clinic. 28.3% found it difficult, 22.3% have not had contact with any public hospital/clinic. Also, 12.7% found it very easy obtaining medical treatment from public clinics and 6.1% found it very difficult. Since there is no big difference between those who had it easy and those who had it difficult to get medical care from public clinic, we understand that health service delivery depends surely on other factors other than just care.

Presentation of findings related to government performance in handling public service delivery between 2013 and 2021

Table 4. 19. Handling improving basic health services

Q65G							
How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Improving basic health services?							
	Very Badly	Fairly Badly	Fairly Well	Very Well	Missing	No answer; Refused	Don't know
R5	17.8%	26.6%	42.6%	8.9%	-	-	4.1%
R6		11.4%	29.6%	11.1%	0.2%		2.0%
R7	22.9%	18.4%	42.8%	12.7%		0.0%	3.2%
R8	27.2%	27.2%	31.6%			0.1%	1.2%
Total	19.9%	25.1%	40.7%	11.7%	0.0%	0.0%	2.6%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 19 shows that 40.7% of respondents hold that the government is doing fairly well in improving health services, 25.1% feels the government is doing fairly badly, 19.9% said the government is doing very badly in providing basic health services and 11.7% said the government is doing very well. This implies that government is probably doing well in other areas than some.

Table 4. 20. Handling addressing educational needs

Q65H							
How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Addressing educational needs?							
	Very Badly	Fairly Badly	Fairly Well	Very Well	Missing	No answer; Refused	Don't know
R5	13.7%	23.3%	45.8%	12.4%			4.8%
R6	9.6%	25.9%	51.3%	11.1%	0.3%		1.8%
R7	20.2%	16.7%	45.9%	14.5%		0.0%	2.6%
R8	26.6%	26.5%	32.2%	13.9%			0.8%
Total	17.5%	23.1%	43.8%	13.0%	0.1%	0.0%	2.5%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 20 shows that 43.8% of respondents said the government is doing fairly well in addressing education needs, 23.1% said the government is doing fairly badly, 17.5% thinks

government s doing very badly and 13.0% said government is doing very well and this can be interpreted that educational needs are diverse from institutional needs to material needs on which the government is doing ne and leaving the other.

Table 4. 21. Handling providing water and sanitation services

Q65I					
How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Providing water and sanitation services?					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Very Badly	34.4%	38.8%	22.9%	39.7%	36.1%
Fairly Badly	31.6%	35.7%	38.0%	24.6%	28.1%
Fairly Well	24.8%	19.4%	29.6%	26.2%	24.3%
Very Well	6.8%	2.6%	7.1%	6.3%	11.3%
Missing	0.0%	0.1%	-	-	-
No answer; Refused	0.0%	-	-	0.0%	-
Don't know	2.3%	3.4%	2.3%	3.2%	0.3%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 21 shows that 34.4% of respondents think that the government is doing very badly in providing water and sanitation services, 31.6% thinks the government is doing fairly badly, 24.8% said the government is doing fairly well, while 6.8% said the government is doing very well. The variance in the responses here can be because there are other actors like NGOs, and community based organisation that also provide water and sanitation.

Table 4. 22. Handling reducing crime

Q65F					
How well or badly would you say the current government is handling the following matters, or haven't you heard enough to say: Reducing crime?					
Category	Total	Round			
		R5	R6	R7	R8
Very Badly	23.9%	20.0%	13.6%	27.1%	34.9%
Fairly Badly	22.8%	21.6%	24.7%	20.6%	24.2%
Fairly Well	35.8%	44.1%	44.6%	33.6%	21.1%
Very Well	13.8%	9.0%	13.5%	14.0%	18.7%
No answer; Refused	0.1%	-	-	0.0%	0.2%

Source: AFROBAROMETER, Cameroon surveys 2013-2021

Table 22 above shows that 35.8% of respondents think that the government is doing fairly well in reducing crime, 23.9% think that the government is doing very badly, 22.8% think the government is doing fairly badly, while 13.8% said the government is doing very well. Generally,

people who say the government is doing badly is probably due to the several security challenges that the country is facing. These in particular include the armed conflict in the Anglophone regions of the North West and South West, Boko Haram terrorist threats in the Far Northern Part, and frequent attacks of rebels from Chad in the Eastern part of Cameroon.

REINVENTING THE CAMEROON GOVERNMENT AS A POLICY OPTION FOR EFFICIENT SERVICE DELIVERY

Citizen's non-satisfaction with services provided by the Cameroon government has made most of them to lack trust in the government. This thus implies that the current bureaucratic structure in place is not efficient in the provision of its designated good and services. It is in this light that this article is recommending the policy of "*Re-inventing Government*" as a measure to ensure better service delivery by the Cameroon government. The concept of "Reinventing Government" was propelled by David, T Osborne¹⁶. His main goal was not only aimed at making governments entrepreneurial but was also designed to ensure that institutions are more flexible, adaptable, and innovative¹⁷. They must search constantly for new ways to improve services and heighten productivity. As such, for the Cameroon government to be "*entrepreneurial*" to improve its service delivery, heighten its productivity and to gain the trust of its citizens, the following principles must be adopted:

Catalytic Government: This implies that, there is need for the Cameroon government to act as a catalyst by encouraging and partnering with private sector actions to solve public problems. This implies that the burden of solving problem problems should not only be the responsibility of the government, but equally entails that the government should fully incorporate the private sector as key stakeholders in the resolution of problem problems, such as provision of water, education amongst others. The government rising demand for public goods and falling revenue calls for the "*catalytisation*" of the Cameroon government.

Community-Owned Government: Entrepreneurial governments transfer the control of many of the services out of the bureaucracy into the community. Traditional public programs empower bureaucrats and professionals, giving police, doctors, teachers, and social workers the control, while the people they are serving have none. This undermines the confidence and competence of

¹⁶Osborne, D. T (1993).Reinventing Government. Leadership Abstract. Available online <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED367424.pdf>, PP 3-2

¹⁷Ibid

citizens and communities. As such, the government should be able to empower local authorities to solve their own problems. This is because local authorities or communities are more committed, more caring, and more creative than professional service bureaucracies.

Competitive Government: The Cameroonian public administration still has monopoly in the provision of certain services. As such, ceding certain services to the private sector can create a competitive environment in the delivery of such service, therefore, encouraging not only competition but assuring quality goods and services. Page | 617

Mission-Driven Government: Traditional Public administration in Cameroon is focused more on bureaucratic procedures. This often leads to inertia. As there is need for it to focus more on its mission to be attained rather than on procedures that must be followed. The government should be able to define their fundamental missions, then develop budget systems and rules that free their employees to pursue those goals.

Results-Oriented Government: Traditional public institutions focus almost exclusively on inputs. As such, they failed to take into account the results or outcome. As such, there is need for the government to be result oriented by paying emphasis too on the type of goods and services rendered to the public. In this light, there is need for outcomes to be measures and successes rewarded.

Customer-Driven Government: The Cameroon government can be customer driven by ensuring that services and goods produced for the general public are a reflection of their taste.

Decentralized Government: There is need for the ongoing decentralization in Cameroon to be effective. There is the urgent request for the central government to ensure that local authorities are financially, administratively and politically autonomous to carry out local development, with refrain from the central government.

Market-Oriented Government: The government should be market oriented in that it does not only compete in the provision of certain goods and services with the private sector, but it should equally encourage other market oriented measures, such as public-private partnership, privatization, and only regulating the economy when the forces of demand says so, and not on the basis of political undertones.

Conclusion

From the above, it is evident that the perception of citizens has been decreasing in the light of public service delivery. Government policies should be progressive and not regressive; therefore if there is a regress, there should be a problem that needs immediate attention and correction. If it keeps moving in a regress, then the NDGs and SDGs of 2035 and 2030 respectively, may be a farfetched plan for Cameroon. The puzzle that led to this study stemmed from the fact that from observation, most Cameroonians question the quality and quantity of services they receive from public institutions. This has by extension, led to their “care free” and “non-chalant attitude” towards political matters and the government as a whole. Public institutions should be there to serve more people and have as purpose to satisfy the public interest. As such, the search for a solution cannot only be left in the hands of policy makers given that recommendations from a study like this one can go a long way to detach the relationship between perception and attitudes.

The Alliance of Sahel States: issues, challenges and prospects

L'Alliance des Etats du Sahel : enjeux, défis et perspectives

Par :

BOUKO Chabi Dramane

Page | 619

Ph.D. in International Relations; Associate Professor, Faculty of Law and Political Science,
University of Parakou, Benin.
dramanebouko@yahoo.fr

Résumé :

Avec la création de l'Alliance des États du Sahel (AES) intervenue le 16 septembre 2023 a fait renaître l'espoir d'une fédération en Afrique de l'Ouest francophone. Une réponse potentiellement appropriée à la crise politique et sécuritaire en cours, sans oublier notamment les crises économiques et sociales qu'elle a provoquées par l'insécurité dans le Sahel. La création de l'AES a également suscité de vifs débats entre les acteurs politiques, les chercheurs africains et internationaux, la société civile et la communauté internationale sur la capacité réelle des nouvelles autorités malienne, nigérienne et burkinabé de changer les destins de leurs peuples. En se débarrassant de l'ancienne puissance colonisatrice (France), et d'autres puissances internationales comme les Etats-Unis d'Amérique, l'AES compte désormais sur de nouveaux partenaires notamment la Russie, la Chine, la Turquie, l'Iran pour mieux lutter contre le terrorisme et les activités transnationales, les rebellions etc. L'AES ou le G3 Sahel compte réussir là où la CEDEAO a échoué. Mais la situation actuelle dans le Sahel démontre que les défis ne sont pas encore réalisés et qu'il n'y a pas encore de solution durable à la crise politique et de sécurité qui perdure dans la région Sahel.

Mots Clés : AES, Sécurité, Défis, Paix, G3

Abstract:

With the creation of the Alliance of Sahel States (AES) on September 16, 2023, the hope of a federation in French-speaking West Africa has been revived. A potentially appropriate response to the current political and security crisis, not to mention the economic and social crises it has provoked through insecurity in the Sahel. The creation of the AES has also sparked lively debate among political players, African and international researchers, civil society and the international community on the real capacity of the new authorities in Mali, Niger and Burkina Faso to change the destinies of their peoples. By getting rid of the former colonial power (France), and other international powers such as the United States of America, the ESA is now counting on new partners, notably Russia, China, Turkey and Iran, to better combat terrorism and transnational activities, rebellions, etc. The ESA or G3 Sahel intends to succeed where ECOWAS failed. But the current situation in the Sahel shows that the challenges have not yet been met, and that there is still no lasting solution to the political and security crisis in the Sahel region.

Key Words: ASS, Security, Challenges, Peace, G3.

Introduction

Founded in September 2023, the aim of the Alliance of Sahel States is to counter possible threats of armed rebellion or external aggression, stressing that «any attack against the sovereignty and territorial integrity of one or more contracting parties shall be considered as aggression against the other parties »¹. With these words, pronounced on Saturday, September 16 in Bamako, the Malian Minister of Foreign Affairs, Abdoulaye Diop, endorsed a project that had been in gestation for several weeks.

Page | 621

Against this backdrop of the ECOWAS splintering, this article analyses the issues and challenges facing the new ASS, as well as the prospects that this new Sahelo-Sahelian community holds in terms of sovereignty, public security, and state-building. For more than two decades, the Sahel region has preyed on growing instability, characterized by armed rebellions, terrorism, radicalization, and violent extremism, and recent coups d'état in Mali, Burkina-Faso, and Niger—a complex security context with politico-diplomatic impacts that are increasingly weighing on West African economies. The putsches in Mali, Burkina-Faso, and above all Niger in July 2023 have seriously altered relations between France and the countries concerned, as well as with the other countries of the Economic Community of West African States (ECOWAS) and the international community. So, since the fall of the late President Ibrahim Boubacar Keita in 2020, Rock Marc Christian Kabore in 2021, and Mohammed Bazoum on July 26, 2023, Mali, Burkina-Faso, and Niger have been led respectively by Amissi Goita, Captain Ibrahim Traore and General Tchiani.

The proliferation of coups d'état in the Sahel

The last decade has seen a flourishing number of putsches in the Sahel region, against a backdrop of a growing terrorist threat. In Mali, Assimi Goïta took power in a military coup in 2021, succeeding Bah N'Daw, who had himself come to power in a previous coup in 2020, overthrowing the last democratically elected president, Ibrahim Boubacar Keïta, and setting up a National Committee for the Salvation of the People (Comité national pour le salut du peuple)². In Burkina-Faso, in January 2022, the democratically elected civilian government of Rock Marc Christian Kabore was overthrown and Paul Henri Sandaogo Damiba took over the reins of the

¹ « Mali, Niger and Burkina Faso sign Sahel security pact [archive] », Reuters, 16 septembre 2023 , Consulted on 01/12/2024

² (en) Associated Press, « Global Leaders Condemn Mali Coup Amid Worry About Extremists » [archive du 23 août 2020], sur The New York Times, 19 août 2020

country. Nine months later, in September 2022, Sandaogo was overthrown and replaced by a younger captain, Ibrahim Traoré. He established the Mouvement Patriotique pour la Sauvegarde et la Restauration (Patriotic Movement for Safeguard and Restoration)³. More recently in Niger, after being elected only in 2021, Mohamed Bazoum was overthrown by a group of soldiers on July 26, 2023, and General Abdourahamane Tchiani took over as head of the country.⁴

In response to these actions, which were deemed unconstitutional, illegal, and contrary to the fundamental principles of ECOWAS, the regional organization decided to suspend Mali, Guinea Conakry, Burkina-Faso, and Niger from the organization until constitutional order was restored in these four member countries. Following the coup d'état in Niger, there has been an unprecedented crackdown on the putschists in the country. In the wake of the coup, ECOWAS hastened to impose economic sanctions, mainly affecting the people of Niger and its neighbors, with the systematic closure of borders (with Benin and Nigeria), which is having a considerable impact on the economy. Further down the line, ECOWAS has threatened military intervention and the reinstatement of President Bazoum as President of the Republic. For its part, Paris continues to recognize Mohamed Bazoum as the country's sole legal authority, refusing to cooperate with the new authorities in Niamey.

Itinerary for the creation of the ASS

Economically sanctioned and diplomatically isolated by the other ECOWAS countries, the new authorities of Mali, Burkina-Faso, and Guinea-Conakry have decided to lend their unwavering and unconditional support to the new authorities in Niamey in this ordeal which has disrupted the daily lives of the people of Niger. In concrete terms, Bamako and Ouagadougou have promised to support Niger militarily in the event of an ECOWAS attack, while Mamadi Doubouya's Guinea has decided to lend its political and diplomatic support. This expresses the unwavering solidarity of these four ECOWAS member states. It was this promise of strategic military assistance from Mali and Burkina-Faso to their ally Niger that led to the creation of the Alliance of Sahel States (ASS), seen as a mutual defense grouping to counter not only a possible ECOWAS intervention but also other numerous security challenges facing the entire Sahel region⁵. In addition to its

³ « Burkina : Ibrahim Traoré proclamé président, Damiba destitué [archive] », sur Jeune Afrique, 30 septembre 2022 (consulté le 30 septembre 2022)

⁴ Niger general Tchiani named head of transitional government after coup [archive] », sur Al Jazeera, 28 juillet 2023 (consulté le 29 juillet 2023)

⁵ (en) « Mali, Niger and Burkina Faso sign Sahel Security Pact » [archive du 16 septembre 2023], sur Reuters, 16 septembre 2023 (consulté le 20 septembre 2023)

security and safety ambitions, the Alliance of Sahel States also aims to create an economic and monetary union and a currency under the name Sahel⁶. The Alliance of Sahel States (ASS) is a mutual defense pact signed by Mali, Niger and Burkina Faso on September 16, 2023⁷. As mentioned above, the agreement was signed following the coup d'état in Niger on July 26, 2023, against which ECOWAS threatened to intervene militarily and restore the overthrown President Bazoum as head of the country⁸. The ASS is also tasked with countering possible threats of armed rebellion or external aggression, stressing that « any attack against the sovereignty and territorial integrity of one or more contracting parties shall be considered as aggression against the other parties. »⁹ The Liptako Gourma Charter created the Alliance of Sahel States (ASS) between Mali, Niger, and Burkina Faso to strengthen military, economic and political cooperation in the fight against terrorism. The alliance aims to resolve problems of security fragmentation and promote state sovereignty. It is also open to enlargement to other members sharing similar criteria.

⁶ « Military-ruled former French colonies forge NATO-style Alliance of Sahel States [archive] », WION, 17 septembre 2023 (consulté le 30 septembre 2023)

⁷ Burkina Faso, the Republic of Mali and the Republic of Niger create the Alliance of Sahel States [archive]", YouTube, Radio Télévision du Burkina (accessed September 17, 2023)

⁸ (en) « Mali, Niger and Burkina Faso sign Sahel Security Pact [archive] », Reuters, 16 septembre 2023 (consulté le 17 septembre 2023); (en-US) Report, « Mali, Niger, Burkina juntas sign mutual defence pact [archive] », Punch Newspapers, 16 septembre 2023 (consulté le 17 septembre 2023)

⁹ The Alliance of Sahel States, a turning point in the sub-region? | TV5MONDE - Information [archive]", on information.tv5monde.com, September 17, 2023 (accessed September 19, 2023)



Figure 1: SSA Map

I. The ASS: diplomatic, security, political, and economic challenges.

A- Political and economic challenges

1. Political and strategic challenges

1.1. Preventive diplomacy and international openness

The sole aim of the ASS is not the use of armed force to restore peace and security in the Sahel region. On the face of it, there is a tendency to believe that the ASS is purely and exclusively a military alliance. The Charter clearly states, The Contracting Parties will also work to prevent, manage and settle any armed rebellion or other threat to the territorial integrity and sovereignty of each of the member countries of the Alliance, giving priority to peaceful and diplomatic means and, if necessary, to the use of force to deal with situations where peace and stability are threatened.

»

Similarly, the ASS is also an alliance open to other states wishing to join, on condition that the accession of a new member requires the favorable opinion of all other member states (Art 11).

Combating rebellion and aggression

Rebellion can be defined as «an offense committed against public authority and consisting of an attack or resistance with violence or assault against certain public officials or officers acting for the execution of laws, orders or ordinances of public authority, judicial mandates or for the

execution of a judicial decision»¹⁰. Aggression is the armed attack by one state against another, not justified by self-defense. In Mali, community and ethnic militias have been polarizing for several years, with inter-tribal tensions running through them. Some of these militias have close links with the terrorist groups that have been operating in northern and central Mali since 2012. The inadequacy of government resources, the instrumentalization of the crisis by non-state armed groups, and the growing expectations of the population are all factors that have had a negative impact on the Peace Accords.

1.2. The ASS or the G3 Sahel?

«The G5 Sahel, it should be remembered, is an organization that was initially intended to combat the security problem. However, the organization was a failure»¹¹.

Following the failure and demise of the G5 Sahel, the current geostrategic landscape in the region seems to be opening up a new era of uncertainty and unpredictability. With Mali, Niger, and Burkina Faso at the heart of the now-defunct G5 Sahel, and the creation of the ASS, we're tempted to agree with Bakary Sambe, Regional Director of the Timbuktu Institute African Center for Peace Studies, that this is the beginning of a G3 Sahel. The fact that three Sahelian countries that have demanded the departure of French troops have joined forces is highly symbolic. «It's a regionalization of France's disavowal», sums up Bakary Sambe. The ASS also signals the death of the G5 Sahel, from which Bamako withdrew in May 2022. «Mali, Niger, and Burkina Faso were the linchpins of the G5 Sahel. This is the beginning of a G3 Sahel», predicts the researcher.

A G3 Sahel could prove far more effective, pragmatic, and realistic on the ground, offering terrorists only two options: «convert into good citizens, or disappear forever from the Sahel region.» This was the appeal made by Captain Ibrahima Traoré in his message to the nation on the eve of the new year 2024. Even if the international community's position on the international legitimacy of the ASS remains lukewarm, given that the founding fathers and signatories all come from transitional governments, the future of the future G3 Sahel seems certain, given the security progress made on the ground in just a few months.

¹⁰ Larousse, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>

¹¹ Mohamed Maiga; BBC News, Afrique: Quels sont les défis de l'Alliance des Etats du Sahel (AES) ?

1.3. International support from Russia

The case of Niger remains the most worrying, even if Niamey is less and less isolated diplomatically, unlike at the start of the putsch. Paris remains less intransigent vis-à-vis the military in Niamey and firmly supports ECOWAS in maintaining its prolonged sanctions, not against the military, but against the innocent people of Niger. But with the dispatch of a new ambassador, Kathleen FitzGibbon (although she has not yet officially presented her letter of credence to the new authorities in Niamey), and the resumption of its surveillance operations, Washington seems less inflexible. China, for its part, which often interferes less in the internal affairs of African states, has already dispatched a delegation to meet the ruling military in Niamey. Moscow advocates a diplomatic solution and continues to maintain excellent diplomatic relations with Niger's new authorities. As the coup plotters in Mali and Burkina Faso did before them, Niger's new masters have announced the "strengthening of defense cooperation» with Moscow.¹²

2. Social and economic challenges

2.1. Economic and financial challenges of the ASS security dream

Despite its noble and ambitious plans to secure and pacify the Sahel region in the short, medium, and long term, one is tempted to ask whether the ASS has the financial means to carry out its policy of peace and stability in the region. Indeed, Niger's 2019 Human Development Index (HDI) is 0.394. Mali's in 2019 is 0.434¹³ and Burkina Faso's HDI for the same year is 0.452¹⁴. This places the country in the «*low human development*» category, ranking 182 nd out of 189 countries and territories.¹⁵

In view of the ASS countries' glowing economic performance, we have every right to doubt the relevance of truly implementing the common organization's security vision. In other words, the ASS is made up of the world's poorest countries, which is why they are genuinely unable to bear

¹² Morgane Le Cam; Le Monde Afrique; Le Niger renforce sa coopération avec la Russie et tourne le dos à l'Europe; https://www.lemonde.fr/afrique/article/2023/12/06/le-niger-choisit-la-russie-contre-les-europeens_6204175_3212.html

¹³ UNDP; Human Development Report 2020

The Next Frontier: Human Development and the Anthropocene / Briefing Note for Countries on the Human Development Report 2020, Niger; <https://hdr.undp.org/sites/default/files/Country-Profiles/fr/NER.pdf>

¹⁴ Human Development Report 2020 The Next Frontier: Human Development and Anthropocene/Briefing Note for Countries on the

human development 2020 Mali; <https://hdr.undp.org/sites/default/files/Country-Profiles/fr/MLI.pdf>

¹⁵ UNDP; Human Development Report 2020; The Next Frontier: Human Development and the Anthropocene/ Country Briefing Note on the

Human Development 2020 Burkina Faso. <https://hdr.undp.org/sites/default/files/Country-Profiles/fr/BFA.pdf>

the cost of war for long. What's more, all three ASS member countries are hinterland countries, i.e. without ports capable of generating sufficient wealth. Malian politician Babarou Bocoum rightly said: «We can't afford the luxury of a long-term war in the Sahel. »¹⁶

In Niger, the situation has worsened with the suspension of European and American budgetary support against a backdrop of diplomatic tensions. This has reduced the country's annual budget by at least 40% (AFP Monde). Even if Moscow has now taken over from Paris, this cannot make up for the financial gap between the European Union and the United States of America. But for Omar Alieu Touray, a senior ECOWAS official, these regimes «use anti-colonial rhetoric and propaganda and present their actions as a liberation movement"¹⁷ to «gain support for their adventurous project». Amadou Bounty Diallo, an analyst and former military officer from Niger, qualifies the Sahelian bellicosity: «This approach [the ASS] is not a renunciation of membership of the international community, it aims to assert sovereignty». «These three countries have recognized that unless they take charge of managing their own resources, it will be virtually impossible to escape from poverty», he says. Malian sociologist Bréma Ely Dicko points out that isolation is difficult to maintain over the long term. «There's talk for the masses, and then there's pragmatism," he says. These countries should eventually hold elections, and then "some partners will come back".

2.2. The financial cost of the ASS security dream

Even if the intensity of jihadist attacks in the Sahel region has relatively diminished, the fact remains that the Sahel's other neighboring coastal countries are paying a high price for the spread of Sahelian terrorism. The jihadist peril is rife mainly in Mali, Niger and Burkina Faso. According to the newspaper *Le Monde*, Benin, like Côte d'Ivoire, Ghana, and Togo, is fighting in its northern part against the growing threat of jihadists who wish to expand their territory towards the Gulf of Guinea¹⁸. According to the Beninese authorities, more than twenty incursions by armed groups have been recorded on the territory since 2021.¹⁹ "The intensity and frequency of attacks in Benin can be explained in part by the fact that jihadists have a sanctuary in eastern neighboring

¹⁶ op cit ; *Le Monde* avec AFP

¹⁷ ibid

¹⁸ Pierre Lepidi, *Le Monde Afrique International* ; Le nord du Bénin touché par deux nouvelles attaques meurtrières en deux jours ; https://www.lemonde.fr/afrique/article/2023/05/04/le-nord-du-benin-touche-par-deux-nouvelles-attaques-meurtrieres-en-deux-jours_6172074_3212.html ; Publié le 04 mai 2023 à 16h05, Accessed on January 24, 2024 at 11:44 am..

¹⁹ Ibid

Burkina Faso, enabling them to move around Benin's two parks, W and Pendjari, for several years now", explains a report by the French Institute of International Relations (IFRI) published in February 2022²⁰.

Indeed, the lack of financial resources is one of the major challenges facing the AES in terms of procurement, especially of airborne equipment. It should be noted that the Air Force is the most important component of the State's defense and security strategy. A KAI LAH light combat helicopter costs at least 20.75 million euros²¹. Means are also needed to establish high-quality intelligence services in ASS countries. In the Sahel, military intelligence has played a key role in tracking down jihadist leaders. It is therefore important to train men capable of professionalism in intelligence. For his part, Mohamed Maiga adds the financial aspect, which is also fundamental to the very survival of the ASS. «Will these States finally be able to mobilize together, pool their resources, and face up to the situation to ensure that this organization resists and doesn't die, knowing that there isn't much support?»²² asks Mr. Maiga.

Finally, it should be remembered that one of the major challenges facing the G5 Sahel since its creation in 2014 has been financing the organization. Three of the G5's five founding member countries are members of the ASS. In other words, the lack of financial resources has led to the group's demise. Doesn't the same scenario threaten the ESA in the short and long term, especially as Article 10 stipulates that funding will be from the organization's own resources? The initiative is very interesting and commendable if only its implementation would be a reality in the medium and long term.

B- Security and institutional challenges

1. Security challenges

1.1. The fight against terrorism

Terrorist threats: the presence of terrorist and insurgent groups in the region, such as such as Boko Haram, the Groupe de Soutien à l'Islam et aux Musulmans and the Islamic State in the Sahara, can create an atmosphere of insecurity and undermine agreements between

²⁰ Ibid

²¹ Over blog; quel prix coûtent 14 des principaux hélicoptères militaires légers dans le monde? ; <https://defense-militaire.over-blog.com/2023/08/quel-prix-coutent-14-des-principaux-helicopteres-legers-dans-le-monde.html> , Accessed on December 9, 2024 at 11:44 am.

²² Op cit BBC News Africa

member states. This makes regional cooperation and integration difficult; The ESA aims to organize a system of collective defense and mutual assistance. It sounds like a direct response to the threat of military intervention brandished by the Community of West African States (ECOWAS) in Niger, following the July 26 putsch. In the days that followed, Bamako and Ouagadougou quickly set the tone. Any attempt to reinstate the deposed Niger president, Mohamed Bazoum, «would be tantamount to a declaration of war» against them, and would result in their withdrawal from ECOWAS. Henceforth, the ASS parties reserve the right to use «armed force» if they deem it necessary. According to Bakary Sambe, Regional Director of the Timbuktu Institute African Center for Peace Studies, based in Dakar, Bamako, and Niamey, «These three countries are in the process of establishing a legal basis for mutual defense. »²³ In addition to its top priorities, the ASS aims to forge a common front against the terrorism raging in the Sahel region. This is the appeal made by Russia's Ambassador to the United Nations. Russia called on the Economic Community of West African States (ECOWAS) to engage in dialogue with ASS countries to combat terrorism in the region.

Anna Evstigneeva, Russia's Deputy Permanent Representative to the United Nations, made the statement at a briefing on the activities of the UN Office for West Africa. Evstigneeva said that the authorities in Mali, Burkina Faso, and Niger had shown wisdom in engaging in comprehensive integration to combat the terrorists who increasingly threaten the coastal countries of the Sahel. She pointed out that in the Liptako-Gourma triangle, the border regions of Mali, Burkina Faso and Niger are increasingly tense. Extremist groups such as Daech in the Greater Sahara and al-Qaeda are increasingly active²⁴. Effectively combating terrorism in the Sahel requires frank and solid collaboration between the region's states concerned. There can be no fight against insecurity without frank and concerted collaboration between the countries affected. It was with this vision of cooperation in mind that Mali, Niger, and Burkina-Faso decided to combine their military and security efforts as a matter of priority, by jointly signing the Liptako Gourma Charter on September 16, 2023, which created the Alliance of Sahel States (ASS). With the creation of the ASS, member states can now track down the enemy even across borders, because this was not possible before, with joint operations between the armies of ASS member countries.

²³ L'Alliance des États du Sahel, un tournant dans la sous-région ?

²⁴ Oumou Traoré ; BRÈVES La Russie appelle la CEDEAO à dialoguer avec l'AES pour lutter contre le terrorisme au Sahel ; <https://maliactu.net/la-russie-appelle-la-cedeao-a-dialoguer-avec-laes-pour-lutter-contre-le-terrorisme-au-sahel/> ; consulted on 9/12/2024 at 8h 15 mn

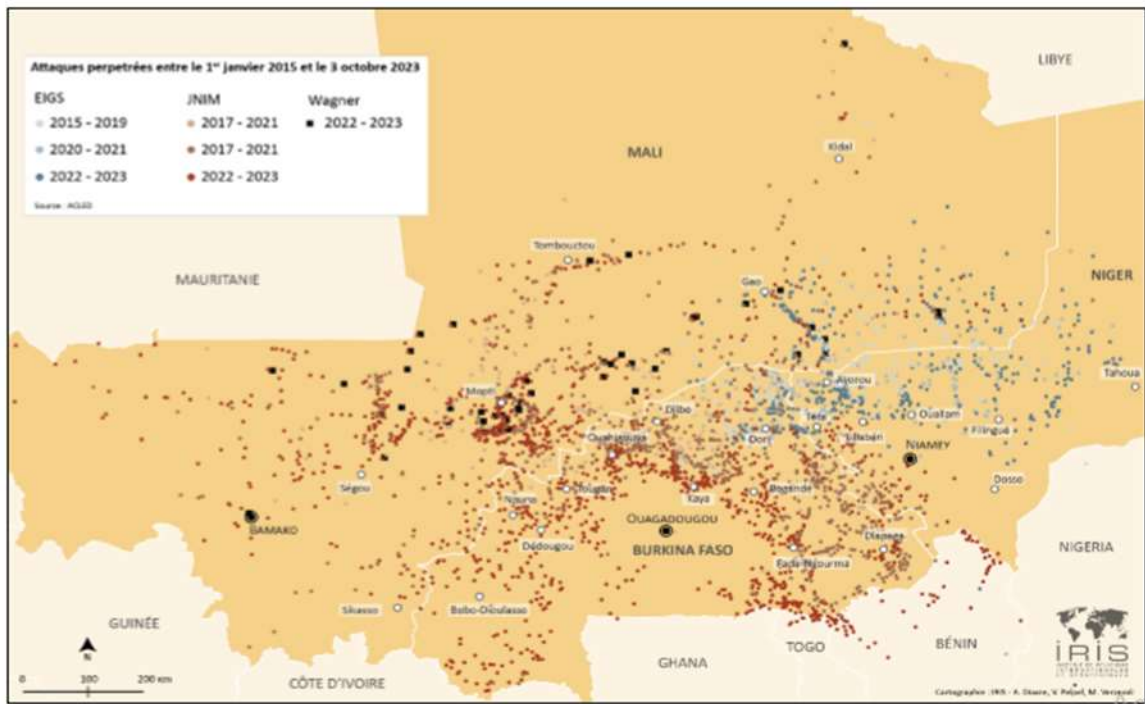


Figure 2: Attacks by jihadist groups between January 1, 2015, and October 3, 2023 (Source: UNHCR map adapted by CESA)

For several years, the Liptako region has been plagued by insecurity due to the presence of armed groups. The region also corresponds to the tri-border area, which is still beyond the control of the central states. Liptako-Gourma «straddles three countries: Burkina Faso, Mali and Niger. In its current form, I think it covers an area of three hundred and seventy square kilometers, an economic area with enormous agro-pastoral and mining potential », asserts Ousmane Amirou Dicko, Emir of Liptako, contacted by the BBC²⁵. Speaking of incoherence and ineffectiveness, we really need to ask ourselves about the meaning and scope of a security-based approach to the fight against terrorism, which excludes any real collaboration with Burkina Faso and Mali, even though we share with these two neighboring countries the Liptako Gourma zone, where most of the activities of the terrorist groups we are fighting are concentrated today. Abdourahamane TIANI, President of the Niger Transition. To make it more effective, the ASS goes beyond military and security considerations, taking into account the political and economic aspects of the alliance's member countries.

²⁵ Papa Atou Diaw Role, BBC Afrique; Quels sont les défis de l'Alliance des Etats du Sahel (AES) ?; <https://www.bbc.com/afrique/articles/c72e2vrqn0po> ; consulted on 9/12/2024 at 8h 15 mn

As initial members of the G5 Sahel, and also founding members of the Liptako Gourma Charter, Niger, and Burkina Faso are using the Charter to address one of the G5 Sahel's main weaknesses, namely the fragmentation of the security environment and the preservation of state sovereignty. Initially financed mainly by outside powers, the G5 Sahel, comprising Mali, Niger, Burkina-Faso, Chad, and Mauritania, was plagued by divisions, manipulation, and interference in the internal affairs of states. This explains its ineffectiveness and lackluster results in the field. In these three countries, officers sworn by force to take back in hand a national destiny abandoned, in their view, to foreigners, first and foremost the French, and their local «henchmen». The same applies to any other African regional organization funded by outside powers or institutions, which would be unable to demonstrate their effectiveness and produce the expected results. Article 10 of the Charter stipulates: «The Alliance shall be financed by contributions from the States Parties. This is to guarantee the total independence of the ASS and avoid any outside interference in the sovereignty and internal affairs of states. Due to the spread of terrorism in the Sahel, more than 10,000 schools and nearly 7,000 health centers have been closed, and more than 18 million people are suffering from food insecurity in 2023», according to official data²⁶. The Liptako-Gourma Charter, a reference to the «three borders» zone where the jihadist threat is concentrated, comprises 17 articles. These cover various fields of application. On paper, Article 4 includes counter-terrorism agreements. The Contracting Parties undertake to combat terrorism in all its forms and organized crime in the common area of the Alliance.²⁷

To meet all these challenges, the ASS initially promised solid cooperation between the security and defense forces of these three countries, which total some 100,000 men with a population of around 70 million. Can it succeed where other partnerships have failed? «We've often said in the past that the political will [to combat jihadism] has to come from the states most affected. With the ASS, this is undeniably the case today», stresses Jean-Hervé Jézéquel, director of the Sahel project at the conflict resolution organization Crisis Group²⁸.

²⁶ African Union Journal, AFRICAN UNION JOURNAL, AFRICAN UNION NEWS, AUJ-TV, FRONT PAGE; The Alliance of Sahel States in the face of multifaceted security challenges

²⁷ Alliance des États du Sahel, Charte du Liptako-Gourma instituant l'Alliance des États du Sahel entre le Burkina Faso, la République du Mali, la République du Niger. <https://mjp.univ-perp.fr/constit/sahel2023.htm> ; Accessed on 09 December 2024 at 9 10 mns

²⁸ Le Monde avec AFP ; L'Alliance des Etats du Sahel, pari sécuritaire et acte de défiance diplomatique

1.2. The fight against Tuareg rebellions in Niger

The Tuareg are a Berber family from southern Algeria, northwest Mali, northern Burkina Faso, eastern Niger, southwest Libya, and northern Nigeria (see map below). The majority of Tuaregs are found in Mali and Niger: according to current estimates, 1.4 million Tuaregs live in Niger. There are currently an estimated 1.4 million Tuaregs in Niger and 1.7 million in Mali. Although historically nomadic, many Tuaregs have settled in South Africa. Although historically nomadic, many Tuaregs now live-in urban areas and villages. Since independence from France, the Tuareg have become a group of men and women who have been able to live together as one.

Page | 632

Since their independence from France, the Tuaregs have organized two rebellions against the state: 1990 - 1995 and 2007 - 2009.²⁹ Article 6 of the Charter stipulates that «Any attack on the sovereignty and territorial integrity of one or more of the Contracting Parties shall be considered an aggression against the other Parties and shall trigger the duty of all Parties to provide assistance and relief, individually or collectively, including the use of armed force, to restore and ensure security within the area covered by the Alliance»³⁰. Under the terms of this article, soldiers from Niger and Burkina Faso can now supplement Malian forces in the face of Tuareg-dominated armed groups in the north of the country. This is equivalent to Article 5 of the North Atlantic Treaty Organization (NATO) Charter.³¹

2. Institutional challenges

2.1. State fragility

The fragility of Sahelian states is reflected in their inability to ensure stable and effective governance. This instability hampers efforts to plan and implement long-term energy projects. Weak political institutions often prevent the formulation and implementation of coherent and sustained energy policies. According to a 2023 study by Géraud et al., weak governance in Sahelian countries makes it difficult to coordinate the various stakeholders (governments, companies,

²⁹ www.temoust.org/IMG/pdf/les_touaregs-carto100.pdf

³⁰ Alliance des États du Sahel Charte du Liptako-Gourma instituant l'Alliance des États du Sahel entre le Burkina Faso, la République du Mali, la République du Niger. <https://mjp.univ-perp.fr/constit/sahel2023.htm> ; accessed, on 09 December 2024 at 9h 43 mns

³¹ Article 5 states that if a NATO country is the victim of an armed attack, each member of the Alliance shall treat the act of violence as an armed attack against all members and shall take such measures as it deems necessary to assist the country under attack.

NGOs) needed to develop robust, sustainable energy infrastructure projects³². Similarly, armed conflicts, the presence of terrorist groups, and inter-community violence, characteristic of the Sahel, have a direct impact on energy infrastructures. Energy production, distribution, and transmission sites are regularly targeted or damaged, slowing down the development of the sector. For example, Mali, Burkina Faso, and Niger have seen their energy infrastructures damaged by attacks from armed groups, reducing access to electricity for large sections of the population. The International Energy Agency (IEA) stresses that security is an essential prerequisite for energy development and the implementation of resilient solutions in fragile regions, according to the IEA in 2022³³. Due to poor infrastructure and lack of access to energy, a large proportion of the population lives in darkness, limiting their economic and social development. The low rate of energy connectivity is linked to weak public and private investment, often influenced by political instability. The World Bank (2021) points out that the majority of energy investments in Sahelian countries are held back by high risks linked to instability, leading to energy undersupply and a delay in the energy transition³⁴.

2.2. Other major challenges

- **weak institutions:** state institutions in all three countries are in transition; this temporary nature is a weakness and makes it difficult to set up an effective governance structure for a confederation;

- **political instability and security:** political instability and armed conflict in these countries can compromise efforts to establish a confederation. The terrorism that and organized crime in the region can make cooperation between member states difficult cooperation between member states. What's more, with armies being strengthened in terms of both equipment and operationalization, it would be premature to align them

within a confederation;

- **economic weakness:** widespread poverty and the weakness of the region's economies

³² Géraud, S., et al. (2023). La gouvernance et le développement énergétique dans les États fragiles du Sahel : défis et perspectives. *Revue d'Études Africaines*.

³³ Agence Internationale de l'Énergie (AIE). (2022). *World Energy Investment Report 2022*. Paris: AIE.

³⁴ World Bank. (2021). *Energy Access in Sub-Saharan Africa: An Analysis of Challenges and Solutions*. Washington, D.C.: World Bank.

region can limit the resources available to support a confederation, and create disagreements over the distribution of resources.

- **foreign interference:** foreign interference, particularly on the part of international players their own strategic interests, can disrupt regional consolidation processes and create regional consolidation processes and create divisions among alliance states. It is easier for foreign powers to negotiate with weak, isolated states than with a confederation that provides its members with greater consistency;

- **regional and continental interference:** external influences, such as rivalries between rivalries between regional and continental powers, can complicate efforts to create a to create a confederation by exerting pressure on certain member states or fueling local conflicts. In this respect, it is legitimate to question the reactions of the future confederation.

- **environmental challenges:** environmental challenges such as desertification and natural scarcity of natural resources can exacerbate tensions between Alliance states and make cooperation on the creation of a confederation more difficult;

- **economic pressures:** economic pressures exerted by external powers, such as such as the conditions imposed by international financial institutions, influence the economic policies of member states and hinder the establishment of a confederation based on common regional interests.

II. ASS: current situation, assessment, and outlook

A- The current state of the ASS

What do we know about the security alliance between Burkina Faso, Mali and Niger?

1. Security situation in the ASS

1.1. Deteriorating security situation

Today, the Sahel is the region most affected by terrorism and has been for the past three years. The Islamic State in the Greater Sahara (ISGS)³⁵ is strengthening its hold on the tri-border area and in Mopti (Mali) and is advancing towards Niger. JNIM/ ISGS jihadist groups are

³⁵ The Islamic State in the Greater Sahara (ISGS)

becoming increasingly territorialized, although some cells may occasionally interfere in the same areas. The year 2023 saw a marked increase in attacks, which became increasingly diffuse and spread by capillary action to countries bordering the Mali/Burkina Faso/Niger epicenter. According to the OECD report on the Sahel, «The increase in the number of terrorist operations in the Sahel region has been significant (over 2,000% in the last 15 years). This is due to the unstable political situation, where six coup attempts have taken place, four of which were successful»³⁶.

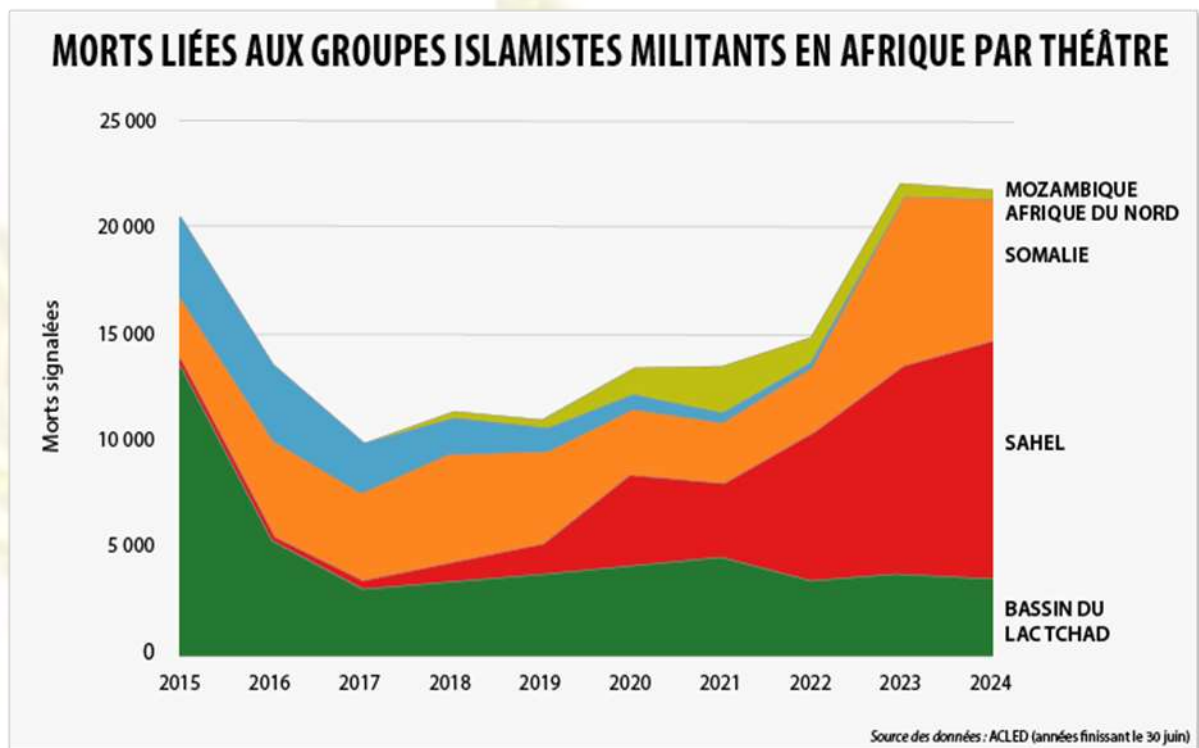


Figure 3: Trends in terrorism-related mortality in Africa's various conflict regions (Source: UNHCR map adapted by CESA)

The 11,200 deaths in the Sahel in 2024, three times the number in 2021, now account for more than half of all deaths reported in Africa³⁷. Ten years ago, the Lake Chad Basin was the most important focus of the threat of Islamist violence; and the Sahel was the region where the number of deaths linked to violent extremism was the lowest. In fact, 13,670 deaths were reported there, representing 67% of all deaths reported in Africa. The conflict affects most regions of Burkina Faso, particularly the northern and eastern border areas, and is intensifying in the west and south, especially on the borders with Niger, Togo and Côte d'Ivoire. Provisional figures for 2024 already

³⁶ ibid

³⁷ ACLED, Statistics on jihadist mortality as of September 20, 2024, Article published on November 15, 2024

put the death toll at over 6,100 (September 2024), many of them civilians³⁸. Burkina Faso now tops the Global Terrorism Index, accounting for almost a quarter of all terrorism-related deaths worldwide. It is estimated that by 2024, 6.3 million Burkinabe will require humanitarian aid, i.e. 27% of the total population. In Burkina-Faso, the conflict is taking a heavy toll on health and education infrastructures³⁹. In May 2024, OCHA reported that over 5,700 schools were closed due to insecurity, depriving over 800,000 children of an education. According to the health cluster (July 2024), 426 health facilities are not operational due to insecurity, depriving over 4 million people of medical care. As for Mali, the report attributes 944 deaths to armed attacks. According to the report, attacks in these two countries have increased by 48% compared to the previous year (2021).⁴⁰ According to these reports, the security situation in the region remains worrying. But will the creation of a joint force put an end to insecurity in the three ASS countries?

1.2 A security alliance still inoperative

The alliance announced by the military authorities of Mali, Niger, and Burkina Faso is part of the Liptako-Gourma Charter, which created the Alliance of Sahel States in September 2023. Article 6 of the Charter defines the new architecture of collective security and mutual defense against any attack or threat to the sovereignty of a member state. Indeed, these countries face a diffuse, subtle enemy, often hidden in the populations bordering their borders, making use of the latter's permeability and undertaking acts of destabilization, explains the West African security analyst. «It's very difficult to fight terrorism. The big countries are not going to deny me, » stresses Oumar Ba. Nevertheless, he stresses that the military chiefs of the three countries are not lacking in political and strategic will. We hope that the coming months will tell us more about the relative operational effectiveness or otherwise of this new joint force.

This force, «he continues», will be judged on the ground, and we will see whether or not it is capable of drastically reducing jihadist attacks. «We'll see if it can stabilize the area sustainably, secure the populations, and restore the integrity and authority of the states» he adds. Beyond these aspects, the ASS states also face challenges related to financial resources, according to Mamadou Adje, former emergency situation advisor to the General Staff of the Armed Forces at the Presidency of the Republic of Senegal. «The financial challenge is due to the drying up of

³⁸ ACLED, Statistics on jihadist mortality as of 20/09/2024

³⁹ EU Commission, European Civil Protection and Humanitarian Aid Operations, 2024.

⁴⁰ Isidore Kouwonou ; Que sait-on de l'alliance de sécurité entre le Burkina Faso, le Mali et le Niger ? BBC Afrique 25 avril 2024 ; <https://www.bbc.com/afrique/articles/cjex8pqxp4q> ; Accessed on 09 December 2024 at 8h 43 mns.

traditional financial resources with the withdrawal of the UN, France, and countries that provided financial support, notably with the G5 Sahel», he stresses. To meet these challenges, these countries are now counting on support from Russia. According to Mr. Adje, the military equipment of these countries is heterogeneous: French, Belgian, and American equipment, French and Swiss training, and so on. With Russian support, the problem of operability will arise.

2. Military power management

2.1. The military in power: what about their promises?

It's too early to say, according to some observers, but the desire of the populations of these three countries to lead a calm and peaceful life is growing ever stronger. However, insecurity has well and truly become the daily lot of these men and women forced to leave their homes. The violence in West Africa's Sahel region has worsened in recent years. When they came to power, the military leaders of Mali, Niger, and Burkina Faso promised to resolve the problem of insecurity and safeguard the integrity of their territories. In fact, in 2023, compared with previous years, we are still seeing an increase in attacks and a progression of terrorist cells within the territories, particularly in Mali and Burkina Faso. The annual number of violent events has almost tripled since 2014 (to around 6,700). In Mali, the JNIM⁴¹ is gaining ground in Mopti and Ségou, while cells are advancing towards Bamako. In Burkina Faso, JNIM, from its presence in Djibo, is making very clear progress over an arc stretching from Bobo-Dioulasso to Fada-Ngourma, up to displaying a presence in northern Togo and Benin.

2.2. Divorce from the last vestiges of Françafrique

The former colonial power, France, which has been present in the Sahel for years with its military force, has been asked to leave the region. In the same vein as the ASS states, Chad announced the end of its security and defense agreements with Paris, a few hours after a visit by the head of French diplomacy, Jean-Noël Barrot, on November 28, 2024⁴². Chad is a key link in France's military presence in Africa, constituting Paris's last foothold in the Sahel after the forced withdrawal of its troops from Mali, Burkina Faso and Niger. «France is an essential partner, but it must now also consider that Chad has grown up, matured, and is a sovereign state that is very

⁴¹ JNIM, whose Arabic version is Jamā'at nuṣrat al-islām wal-muslimīn, in English GSIM: Group for the Support of Islam and Muslims. The group is linked to AQIM (Al-Qaeda in the Islamic Maghreb)

⁴² Jeune Afrique, « Le Tchad a grandi » et rompt ses accords de défense avec la France, Article du 28 novembre 2024, <https://www.jeuneafrique.com/1635750/politique/le-tchad-a-grandi-et-rompt-ses-accords-de-defense-avec-la-france> ; Accessed on December 9, 2024 at 8:46 am.

jealous of its sovereignty», stressed Abderaman Koulamallah after a meeting between President Mahamat Idriss Déby Itno and Jean-Noël Barrot. This rift between France and General Déby's Chad marks a new turning point for a probable rapprochement between this Sahelian country in Central Africa and its West African neighbors in the ASS.

Similarly, the United Nations peacekeeping mission in Mali (MINUSMA) was ordered by the junta's leaders to leave the country, where it had been present for some ten years. The departure took effect in December 2023. In the wake of this, Mali, Niger, and Burkina Faso turned to Russia for help in maintaining stability in the region. After these ASS countries, it was Chad's turn to ratify the military break with France⁴³, its former colonial power, for whom Chad remained the last Sahelian country over which it could still exert diplomatic and geopolitical influence. The defense forces of the ASS countries have gained ground on the jihadist and secessionist groups to a certain extent, says Oumar Ba, West African security analyst at the Centre d'études stratégiques in Paris. «But we are a long way from the total effectiveness of optimal and integral security on the territories of these various ASS member countries», he adds, adding that the threat is real, diffuse, substantial, and well-perceived by the leading military authorities, who 'know that this is a long-term battle and that it cannot be won alone, without the assent of the populations, without a general patriotic mobilization, and also without the support of partners who can master the domination of the skies through drones and satellites'. These are all factors which, in his view, explain the need to set up a force to deal with the situation.

For his part, Mamadou Adje, former emergency advisor to the General Staff of the Armed Forces at the Presidency of the Republic of Senegal, believes that jihadists no longer carry out small-scale attacks on villages, but rather large-scale attacks on military camps and encampments. Very local attacks are then placed in their international context to magnify the event. Such is the case of the January 19, 2019 assault on a UN base of Chadian soldiers in Mali by the Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans (Jamaat Nusrat Al-Islam wal-Muslimin), which took over from AQIM⁴⁴. The location of the attack, Aguelhok, was symbolic: in January 2012, the massacre of Malian soldiers there had played a major role in provoking the army's withdrawal and, shortly afterward, Captain Amadou Haya Sanogo's coup d'état in Bamako. Almost 10 years later, the Groupe de soutien à l'islam et aux musulmans would claim thirty victims on the UN side, while

⁴³ Ecofin Agency, Military break with Chad, Paris loses its last strategic ally in the Sahel, 29 November 2024

⁴⁴ Marc-Antoine PEROUSE DE MONTCLOS, Une guerre perdue : La France au Sahel, JC Lattès, 2022.

claiming to have obeyed the instructions of al Qaeda leader Sheikh Ayman al-Zawahiri. Its communiqué spoke of reprisals against the «apostate» government of Chadian President Idriss Deby, who, 2,600 kilometers away in Ndjamena, had just received his Israeli counterpart Benjamin Netanyahu on an official visit.

B- ASS achievements and prospects

One year after the creation of the Alliance of Sahel States (ASS), results remain mixed. The initiatives taken, while promising, fail to mask the structural challenges and the main consequences of a break with ECOWAS.

1. Current security and economic situation in the ASS

1.1 Some mixed military progress

One of the main achievements of the ASS is the establishment of a common defense architecture. As journalist and Sahel specialist Seidik Aba points out, the ASS has succeeded in setting up joint military maneuvers involving the armies of the three member countries, as well as those of Togo and Chad. «These maneuvers marked a concrete start to the pooling of forces»⁴⁵, he asserts. The aim of these exercises is to strengthen the collective response to the jihadist groups that threaten the region. Aly Tounkara, Director of the Center for Security and Strategic Studies in the Sahel, stresses the importance of this collaboration in «reducing the mobility of radical groups, notably the Islamic State».⁴⁶ The Alliance's effectiveness is a reality in terms of security, he adds. Joint diplomacy has also been put in place within the ASS, notably with Seidik Aba's referral to the UN Security Council of Kyiv's provision of aid to Malian Tuareg rebels during the battle of Tinzaouatène. On the other hand, Ibrahima Kane of the NGO OSIWA paints a nuanced picture of this nascent alliance. While acknowledging certain advances, including the recent initiative to introduce a common biometric passport, he insists that progress is «slow and sluggish». He notes that «there is nothing to indicate that the exit will be a resounding one», and that «the three countries are not ready to make a complete break with ECOWAS».⁴⁷

⁴⁵ Eric Manirakiza, L'Alliance des États du Sahel entre ambitions sécuritaires, défis démocratiques et réalités économiques ; 20 septembre 2024, <https://www.voafrique.com/a/1-alliance-des-%C3%A9tats-du-sahel-entre-ambitions-s%C3%A9curitaires-d%C3%A9fis-d%C3%A9mocratiques-et-r%C3%A9alit%C3%A9s-%C3%A9conomiques/7792113.html> ; Consulté le 11/08/2024 à 10h : 51

⁴⁶ *ibid*

⁴⁷ *Op cit*, Eric

1.2 Persistent democratic and economic weaknesses

However, analysts believe that the ASS does have its weaknesses. The limited democratic space in member countries and the absence of a clear roadmap for political transitions are matters of concern. Issues of governance and freedom are crucial, as restricting freedoms can compromise long-term development objectives. «Development and respect for freedoms must go hand in hand to avoid compromising the alliance's objectives»⁴⁸, says Aba. Ibrahima Kane also believes that civil society must "ensure that development and respect for freedoms go hand in hand". In his view, civil society must make its voice heard" and demand an orderly exit if the separation is to take place, stressing that «leaders must be held to account».

In terms of economic relations, ties remain close with ECOWAS member states. Most of Mali's trade is with Senegal, and Burkina Faso's with Côte d'Ivoire. Niger, meanwhile, relies heavily on Nigeria for its electricity supplies. Exiting ECOWAS could therefore prove costly for these states, both in terms of trade and infrastructure. Aly Tounkara, Director of the Centre for Security and Strategic Studies in the Sahel, also emphasizes the economic and social challenges. He notes that joint efforts by countries have reduced the mobility of radical groups, but difficulties persist in the fields of education, health, and infrastructure. «The pooling of efforts is a reality, but the effectiveness of these actions remains limited by structural deficits»⁴⁹, he adds.

1.3. Bold but uncertain economic plans

The question of ASS's future outside ECOWAS is also a source of concern. Indeed, according to Mr. Kane, a disorderly exit would be problematic: «ECOWAS represents the free movement of people and a common market, which would be difficult to replace for countries that are already landlocked. »⁵⁰ What's more, trade links between these states and key ECOWAS members such as Côte d'Ivoire and Senegal are still very strong, complicating the situation. In terms of infrastructure, Mr. Kane is rather dubious about the ability of the three ASS countries to become self-sufficient in electricity or technology in the immediate future. «It would take at least a decade to set up electricity and telecommunications networks, »⁵¹ he explains, 'and people have to live in the meantime'. He also points out that the Internet, which is a crucial need, depends on connections with coastal countries, making the disconnection with ECOWAS even more complex.

⁴⁸ ibid

⁴⁹ ibid

⁵⁰ ibid

⁵¹ Opt cit , Eric Manirakiza

ASS projects are ambitious, such as the creation of an investment fund and a common media. President Toukara welcomes these initiatives but stresses that their success will depend on the credibility of the projects and the mobilization of international funding. The natural resources of member countries can attract investors, but it is crucial to design credible projects to obtain the necessary financing.

One year after its creation, the ASS's track record is mixed. Indeed, the Alliance of Sahel States has yet to prove itself. Between political ambitions and economic realities, the future of this organization depends on its ability to negotiate a smooth withdrawal from ECOWAS and to put in place all the infrastructures needed to ensure its autonomy.

2. Future prospects

On the face of it, the future of the ASS looks certain, promising, and radiant for the stability of the region and, by ricochet, of neighboring coastal countries such as Benin, Togo, and Côte d'Ivoire. The three founding fathers and current leaders of the ASS member countries are well aware of the current challenges and the real interests that await them. The Goita-Traore-Tchiani trio are aware of their obligations to deliver results, the basis on which they will be judged by the people who have already given them their unwavering support. The trio are aware that they have neither the right to make mistakes, nor the right to err as they reproached the old political class they overthrew. For all these reasons, the ASS must succeed in its primary mission, and in achieving the alliance's other objectives. Pan-Africanist Kemi Seba has indicated that this alliance will save the Sahel.

2.1. The road to peace: a long-term initiative

On the face of it, the future of the ASS looks certain, promising, and radiant for the stability of the region and, by ricochet, neighboring coastal countries such as Benin, Togo, and Côte d'Ivoire. The three founding fathers and current leaders of the ASS member countries are well aware of the current challenges and the real interests that await them. The Goita-Traore-Tchiani trio are aware of their obligations to deliver results, the basis on which they will be judged by the people who have already given them their unwavering support. The trio are aware that they have neither the right to make mistakes, nor the right to err as they reproached the old political class they overthrew.

For all these reasons, the AES is determined to achieve its primary mission, as well as the alliance's other objectives. Pan-Africanist Kemi Seba says the alliance will save the Sahel. The Alliance of Sahel States (ASS) is «the only possible way» to respond to« the destabilization of the Sahel promoted by the American oligarchy, the French oligarchy», said activist Kemi Seba in an interview with Sputnik. He felt that a change in the monetary system would be necessary, but that this could not be achieved on an individual or state-by-state basis, «there will always have to be confederations, groups»⁵². The destiny of the whole of Africa could be played out through the example and future prowess of the ESA. The ASS could serve as a lever, a compass, a source of inspiration and guidance for all the other states of West Africa and the continent. The ASS is a strong response to the project to destabilize the Sahel promoted by certain foreign powers in search of the riches of the Sahelian soil and subsoil. Mali, Niger, and Burkina-Faso have thus decided to take their destiny into their own hands.

The negative influences of Côte d'Ivoire and Senegal through the UEMOA have prompted the ASS to develop economic and monetary projects for the future of their countries. An approach to political and monetary autonomy to definitively free themselves from the French colonial yoke? But do Mali, Niger, and Burkina-Faso really have all the cards in their hands to implement all these noble projects that would ensure a better future for present and future generations of these countries, which are overflowing with so many natural and mining resources, but whose spin-offs have really hardly ever benefited the country's sons and daughters? The cards are now in the hands of the people of the Sahel, who owe it to themselves to support the current leaders, who have come with the will and determination to return the wealth of the soil and subsoil of the ASS countries to the natives as a matter of priority.

2.2. Sneaking out of ECOWAS

These three countries, led by military regimes, blamed the regional organization for threatening member states. Niger, Mali, and Burkina Faso «have decided in all sovereignty to withdraw immediately »from the Economic Community of West African States (ECOWAS), reads a joint declaration issued on Sunday, January 28, 2024. ECOWAS «under the influence of foreign powers, betraying its founding principles, has become a threat to its member states and peoples», reads the declaration. The three countries accuse the regional body of failing to support their fight

⁵² Modeste Dossou ; Actu Cameroun ; Kemi Seba : l'Alliance des Etats du Sahel est « l'avenir des États d'Afrique de l'Ouest » ; 16 Déc 2023; <https://actucameroun.com/2023/12/16/kemi-seba-lalliance-des-etats-du-sahel-est-lavenir-des-etats-dafrique-de-louest/> ; Consulted, on 09/12/2024 at 9:05 AM

against «terrorism and insecurity» while imposing «illegal, illegitimate, inhumane and irresponsible sanctions»⁵³. Widely regarded as West Africa's leading political and regional authority, ECOWAS, a 15-nation bloc formed in 1975 to «promote economic integration» between member states, has struggled in recent years to reverse the coups endemic in the region, where citizens have complained of not being able to benefit from rich natural resources. Military takeovers took place in Mali in 2020 and 2021, Burkina Faso in 2022 and Niger in 2023. «There is bad faith within this organization, » lamented Ali Mahaman Lamine Zeine, Niger's military-appointed prime minister.



Figure 4: Evolution of the geographical space of ECOWAS and ASS in 2024 (Source: UNHCR map adapted by CESA)

West Africa recorded over 1,800 attacks in the first six months of 2023, resulting in almost 4,600 deaths and disastrous humanitarian consequences⁵⁴. According to a senior ECOWAS regional official, this is just «a glimpse of the appalling impact of insecurity». The three countries have distanced themselves from former colonial power France, strengthened their ties with Russia, and in September formed a mutual defense pact called the Alliance of Sahel States. The three

⁵³ AL JAZEERA AND NEWS AGENCIES; <https://www.aljazeera.com/news/2024/1/28/niger-mali-burkina-faso-announce-withdrawal-from-ecowas> , consulté le 2/01/2024 à 9h14.

⁵⁴ Opt cit ; AL JAZEERA AND NEWS AGENCIES

military leaders have argued that they want to restore security before holding elections, as they struggle to contain jihadist uprisings linked to al-Qaeda and the Islamic State. Under the current leadership of Nigeria, West Africa's economic powerhouse, ECOWAS is more necessary than ever, as the region's stability is threatened by coups d'état and endemic security crises. It operates «in a world [...] where you have to be strong in a bloc and united in solidarity», said Babacar Ndiaye, senior researcher at the Senegal-based Timbuktu Institute for Peace Studies. The problem, however, is that some believe ECOWAS is fast losing the goodwill and support of many West Africans who feel it doesn't represent their interests in a region where citizens have complained about not benefiting from their countries rich natural resources. «When citizens rebel and see ECOWAS as the club of leaders or leaders who support each other at the expense of citizens, it doesn't work well,» said Oge Onubogu, Africa Program Director at the US-based think tank Wilson Center.⁵⁵ «If they're no longer part of the ECOWAS bloc, they no longer have to abide by the transition timetables previously enacted to ease sanctions against them, » said Ryan Cummings, director of Africa-focused security consultancy Signal Risk. Cummings believes that the withdrawal could provide Russia with a new opportunity to expand its presence and interests in Africa⁵⁶. According to a Reuters publication dated January 28, 2024, the departure of the Sahel countries from the Union could lead to an increase in customs duties and have an impact on the free movement of their citizens and on financial flows in the rest of the Union.

2.3. Morocco and Togo: two countries that could benefit from the ASS

The initiative stems from a royal wish. In his latest speech, delivered on November 6 to mark the 48th anniversary of the Green March, Mohammed VI proposed the launch of an international initiative to give the Sahel states access to the Atlantic Ocean. According to the newspaper *Le Monde*, opening up the Sahel to the Atlantic and, without actually saying so, working to reduce the influence of rival Algeria in the region. This is essentially the project that Morocco, through the voice of Mohammed VI, has presented to Burkina Faso, Mali, Niger, and Chad, four landlocked countries whose remoteness from maritime trade is hampering their economic development. Meeting in Marrakech on December 23, their representatives unanimously welcomed the initiative. «It is in difficulty that one recognizes one's true friends», declared Niger's

⁵⁵ CHINEDU ASADU ; What is ECOWAS and Why Have 3 Coup-Hit Nations Quit the West Africa Bloc?; <https://time.com/6589592/ecowas-niger-mali-burkina-faso-quit/> / AP JANUARY 29, 2024 7:09 AM EST

⁵⁶ *ibid*

Foreign Minister Bakary Yaou Sangaré, whose country has been under ECOWAS sanctions since the July 26 putsch against President Bazoum.

According to the language of Moroccan diplomacy, the offer is aimed at transforming the economies of the Sahel, improving the lives of its populations, and promoting security in the region. To this end, Morocco says it is ready to make «its road, port, and rail infrastructures» available to the four countries, which will each set up a «task force» to define their priorities and prepare for the operationalization of the plan. However, the question of financing remains unresolved. The mobilization of donors will be necessary, insists the Moroccan side, where it is repeated that this initiative can only succeed on the condition of «upgrading» Sahelian infrastructures and «connecting them to regional transport and communication networks».

Finally, the action to be taken is not only multiple and diverse, but also complex:

- **diplomatic:** the three states must negotiate, without haste, all the clauses that will success of the project, without upsetting the people around them or exacerbating exacerbate the suspicions and hostilities of their neighbors. ECOWAS (Economic Community of West African States), to which the three countries belong, is already showing a to which, the three countries belong, is already showing a certain animosity, insofar as it considers the new regimes' seizure of power unconstitutional;

- **economic:** Mali, Niger and Burkina must resolve the issue of integrating the economies of the three and create a closer economic union, harmonizing tax policies, trade regulations and tax policies, trade regulations and economic infrastructure.

They must, if not resolve the effects of economic relations with ECOWAS, at least map out new avenues for relations and trade with this community;

- **political:** alliance members will have to convince the political forces and populations of the to support such a union, which may require lengthy awareness campaigns, public campaigns, public debates and internal institutional reforms in each state;

- **security:** action must strengthen interoperability between the armies of the three member states and create a common defense framework, which could include mutual defense agreements defense agreements or the creation of a common defense force;

- **cultural and social:** the action should encourage cultural and social exchanges between the populations of the three states to foster a sense of common identity and solidarity.

These actions would require considerable political commitment on the part of the alliances and a willingness to compromise on the part of the three states. They would also have to take the cultural, political and economic diversities of each state. The process is long and complex, and requires careful preparation.

Conclusion

The ESA represents a new approach to countering growing insecurity in the Sahel while promoting the economic development and sovereignty of its members. ASS member countries are among the poorest in the world and lack the resources to finance large-scale military operations. The withdrawal of Western budgetary support and diplomatic isolation aggravate the situation. The security situation in the Sahel remains precarious, with an increase in terrorist attacks and the expansion of jihadist groups. The ASS lacks effective air and intelligence resources. The fragility of member states, marked by weak institutions and corruption, hinders the implementation of effective policies. Regional cooperation is limited by the mistrust of neighboring countries and the influence of Russia. Despite these obstacles, the ASS has made some progress. Joint military maneuvers have been organized, strengthening coordination between member countries armies. The ASS has appealed to the UN Security Council to denounce Ukraine's support for Tuareg rebels in Mali. The ASS plans to set up an investment fund and a joint media organization. The future of the ASS will depend on its ability to overcome its challenges and achieve tangible results. The success of the alliance depends on the mobilization of financial resources. It is crucial to find alternative sources of funding to support military operations and development projects. Strengthening regional cooperation is essential to ensure the organization's sustainability. Closer collaboration with neighboring countries and regional organizations is necessary to effectively combat terrorism.

Long-term stability and economic development also depend on the establishment of solid, transparent institutions. The ASS represents a hope for peace and stability in the Sahel. However, the success of this gamble will depend on the political will of the leaders, the mobilization of the population and the support of the international community.

La ruée des grandes puissances vers le Golfe de Guinée et enjeux géopolitiques et géostratégiques

The street of the great powers towards the Gulf of Guinea and geopolitical and geostrategic

issues Page | 647

Par:

TCHOUASSI TIENTCHEU LAZARE

Doctorant en Science politique

Etudes Internationales

Université de Douala

Résumé :

Consécutivement à leur politique de développement industriel et de rayonnement international sans précédent, les grandes puissances font face à une dépendance énergétique accrue. Or, le Moyen-Orient, pôle majeur des hydrocarbures qui ravitaillait les USA, la France, la Chine et l'Inde, fait face à une situation d'insécurité grandissante qui impacte considérablement sur la production et l'acheminement de l'or noir et du gaz naturel. Dans leur politique de diversification de l'approvisionnement pétrolier et gazier, ces grandes puissances s'investissent dorénavant sur d'autres zones stratégiques du monde, notamment la Russie et l'Asie, l'Amérique latine, l'Afrique septentrionale et orientale, mais aussi et surtout le Golfe de Guinée qui fait l'objet de grandes convoitises au regard de ses importants gisements.

Mots clés : grandes puissances, pétrole, gaz naturel, Moyen-Orient, Golfe de Guinée

Abstract:

Following their politics of industrial development and international radiance without precedent, the big powers face an increased energizing dependence. However, Middle East, major pole of the hydrocarbons that gave fresh supplies to USA, France, China and India, faced a situation of growing insecurity that impacte considerably on the production and the routing of the black gold and the natural gas. In their politics of diversification of the oil and gas provision, these big powers invest henceforth on other strategic zones of the world, notably Russia and Asia, Latin America, the northern and oriental Africa, but also and especially the Gulf of Guinea that is the subject of big lusts to the look of his/her/its important layers.

Key words: big powers, oil, natural gas, Middle East, Gulf of Guinea,

Introduction

La guerre de 1973 opposant les Etats arabes à l'Israël avait pris fin en laissant planer un large spectre d'incertitude sur le pétrole du Golfe Arabo-persique. Cette incertitude s'est accrue au fil du temps du fait de l'insécurité grandissante et généralisée dans la sous-région, à tel point que certains analystes de la scène internationale soutiennent d'ores et déjà l'hypothèse du « *déclassement géopolitique du Moyen-Orient* ».

Page | 649

Depuis 1990 et en faveur d'un contexte international propice, les grandes puissances ont entrepris de vastes programmes de développement et de rayonnement les obligeant non seulement à s'ouvrir au monde mais aussi à aller à sa conquête. Durant ces deux dernières décennies, elles se livrent à une quête effrénée des matières premières, notamment des hydrocarbures, jalons de leur économie. Ces derniers deviennent de plus en plus rares et difficiles d'accès.

La problématique fondamentale qui mérite d'être posée est la suivante : comment appréhender la ruée tous azimuts des grandes puissances vers le Golfe de Guinée et quelles implications géopolitiques et géostratégiques actuelles cela connote ? La réponse provisoire à cette problématique est que le Golfe de Guinée est le nouvel « *espace-enjeu* », le nouveau « *heartland* » (au sens de Halford John Mackinder) du monde énergétique du XXI^e siècle. L'analyse géopolitique et stratégique en tant que grille méthodologique de cette étude, permet de mieux saisir les motivations profondes de la « *realpolitik*¹ » de Washington, de Paris, de Pékin et de New-Delhi² qui ont dès lors pris la pleine mesure de l'impérieuse nécessité de réajuster leur diplomatie vis-à-vis des « *provinces énergétiques* » du monde et singulièrement de la région du Golfe de Guinée. Ainsi, leur dépendance énergétique interne et les tensions géopolitiques au Moyen-Orient (I) sont corrélatives de leur politique de diversification des zones d'approvisionnement en hydrocarbures (II).

I- LA DEPENDANCE ENERGETIQUE DES GRANDES PUISSANCES ET TENSIONS GEOPOLITQUES AU MOYEN-ORIENT

Selon les prévisions de 2007 de l'Agence d'Information sur l'Energie³, la demande d'énergie s'accroît considérablement dans le monde à cause de l'augmentation de la population et

¹ La *realpolitik* (de l'allemand : politique réaliste) désigne « la politique étrangère fondée sur le calcul des forces et l'intérêt national ». Cf Henry KISSINGER, *Diplomatie*, éd. Fayard, 1996, p. 123.

² François LAFARGUE, « Inde : les défis énergétiques », in *La Revue de l'Inde*, N° 5, mars 2006.

³ L'Agence d'information sur l'énergie, créée par le Congrès des Etats-Unis d'Amérique en 1977, est une agence fédérale chargée de la statistique au sein du département de l'énergie des USA.

du développement économique. Au fur et à mesure que les économies passent du concept de subsistance à celui de production industrielle ou de services, les modes de vie de nombreux individus connaîtront de profonds changements. La forte demande énergétique interne aux grandes puissances (A) et la situation d'insécurité du Moyen-Orient (B), sont explicatives de leur politique compensatoire du déficit énergétique se traduisant par des importations d'hydrocarbures.

A- LA DEMANDE ENERGETIQUE INTERNE DES GRANDES PUISSANCES

Des ménages aux industries lourdes en passant par l'automobile, la demande énergétique aux Etats-Unis d'Amérique, en France (1), en Chine et en Inde (2) est une réalité indéniable.

1- Aux Etats-Unis d'Amérique et en France

Aux Etats-Unis d'Amérique, si la part du pétrole dans l'approvisionnement énergétique est très relativement stable sur les 50 dernières années, la structure de la consommation pétrolière s'est déformée au cours du temps, en particulier à partir de la fin des années soixante-dix⁴. Au cours de l'année 2000, les Etats-Unis ont consommé un peu plus de 7 milliards de barils de pétrole, soit 19,5 millions de barils par jour (Mb/j), un volume identique à celui de 1999. Il s'agit du plus haut niveau de demande pétrolière de toute l'histoire américaine, le précédent «*pic*» (19Mb/j) ayant été atteint successivement en 1978 et 1998. Ce volume représente plus de deux fois la production saoudienne pour cette même année (9,1Mb/j), et le quart de la consommation mondiale (74Mb/j)⁵.

Sa dépendance énergétique devient ainsi un fait palpable qui, de plus en plus, se matérialise dans la conception et la représentativité du pétrole dans la vie quotidienne. Pour les USA, «*oil is life*». Donc sans énergie, pas de vie possible. C'est dans cet ordre de pensée que le 20 mars 2003, l'armée américaine envahit l'Irak, pays détenant parmi les plus grandes réserves de pétrole au monde, et met rapidement en déroute l'armée irakienne par l'utilisation coordonnée des troupes et moyens terrestres, aériens, navals, spatiaux et cyber spatiaux, afin d'avoir une main-mise sur son pétrole. Certes, de nombreuses guerres ont été menées tout au long de l'histoire pour accéder à des ressources et à leurs marchés. Mais, au XXI^e siècle, le pétrole n'est plus «*une*» ressource parmi d'autres, mais bien «*la*» ressource dont dépend la vie collective des nations et des échanges globaux.

⁴ Pierre NOEL, « Les Etats-Unis face à leur dépendance pétrolière », in *Policy Papers* du CFE (ifri), juin 2002, p.9.

⁵ Voir BP, *Statistical Review of World Energy* 2001 (juin 2001).

Par ailleurs, le pétrole est la condition même de la capacité militaire américaine de projection de force à l'échelle internationale. Les six flottes de l'US Navy qui naviguent sur l'ensemble des mers du globe, les chasseurs, les chasseurs bombardiers, les bombardiers, les missiles et les véhicules extra-atmosphériques de l'US Air Force, les forces terrestres et les forces spéciales qui peuvent être déplacées sur le réseau international de bases américaines, en particulier dans la région du golfe Persique ou en Asie, sont totalement dépendants de la puissance motrice rendue possible par les usages du pétrole.

Or, depuis 1998, sa consommation du pétrole dépend à plus de 50% d'importations étrangères. Il en découle une vulnérabilité importante due aux possibilités de disruption des approvisionnements outre-mer pour des raisons politiques⁶. Ce qui mettrait en difficulté le style de vie des américains et leur sécurité nationale. C'est dans cette veine réflexive que le secrétaire à l'énergie, Abraham Spencer, rappelle fort opportunément que « *la sécurité énergétique est une composante fondamentale de notre sécurité nationale*⁷ ».

En 2005, l'industrie et les transports⁸ représentent 60% de la consommation d'énergie. En stagnation au cours de la décennie 70-80, la consommation énergétique américaine croît depuis lors à un rythme moyen annuel de 1,3%. Par comparaison, la France a consommé, en 2005, 11 quadrillions de Btu. Elle représente donc environ 10% du poids énergétique américain, pour 20% de sa population. La répartition des usages est voisine de celle des USA⁹.

En France, la consommation totale d'énergie primaire corrigée du climat s'est établie à 275,21 Mtep¹⁰ en 2002 en augmentation de 2,3% par rapport à 2001¹¹ (268,94 Mtep). La part relative du pétrole dans cette consommation a en revanche diminué de 1,3 % par rapport à 2001 atteignant 95,09 Mtep en 2002¹² soit 34,6% de la consommation totale. Au niveau des carburants routiers, le gazole représente désormais plus des deux tiers des ventes. Les ventes globales de carburants routiers s'inscrivent en hausse pour la deuxième année consécutive. Elle est le fait du

⁶ Michael KLARE, *Blood and Oil: The Dangers and Consequences of America's Growing Dependency*, Penguin Books, 2005, p. 26.

⁷ Abraham SPENCER, « Remarks before the Council on Foreign Relations Conference on U. S-Saudi Relations », Washington DC, 22 Avril 2002.

⁸ Voir rapport de Phillipe JAMET (Attaché pour la science et la technologie), *Aperçus sur l'énergie aux Etats-Unis*, Novembre 2006, Numéro : SMM06_087.pdf

⁹ Ibid

¹⁰ Millions de tonnes équivalent pétrole

¹¹ République française, Ministère de l'économie, des mines et de l'industrie, Direction Générale de l'Énergie et des Matières Premières - Direction des Ressources Énergétiques et Minérales, *L'industrie pétrolière en 2002*, édition 2003.

¹² Données communiquées par l'observatoire de l'économie de l'énergie et des matières premières.

seul gazole dont le taux de progression a également compensé la forte diminution des ventes globales d'essence. Après avoir enregistré un léger recul de ses ventes en 2000, le gazole a renoué avec de fortes croissances + 2,7% en 2001 et + 3,5% en 2002. Les volumes de gazole vendus ont ainsi atteint 29,7 millions de tonnes en 2002 soit trois fois plus qu'il y a vingt ans.

A climat constant, la consommation d'énergie primaire de la France, tout comme sa consommation finale à usage énergétique, sont stables en 2018, dans un contexte de ralentissement de la croissance économique et de hausse des prix de l'énergie. La production primaire croît de 4,2%, tirée par le rebond du nucléaire et de l'hydraulique. Le taux d'indépendance énergétique augmente en conséquence après deux années de baisse, pour retrouver un niveau proche de son « pic » atteint en 2014. Le déficit des échanges physiques d'énergie diminue de 4,4 %, mais la hausse des cours internationaux des énergies fossiles fait croître la facture énergétique de la France de 16%, à 45,1 milliards d'euros¹³.

Ainsi, alors que la consommation finale à usage énergétique de gaz naturel augmente¹⁴ et que celle d'électricité est relativement stable, celle de produits pétroliers raffinés diminue de 1,5%. En particulier, la consommation de carburants routiers se replie de 2,0%. Un tiers de cette baisse pourrait s'expliquer par les manifestations de fin d'année des « gilets jaunes », qui se sont traduites par des blocages, la gêne de l'approvisionnement des distributeurs et la probable prudence d'automobilistes, dissuadés d'utiliser leur véhicule dans ce contexte. Au-delà de cet événement conjoncturel, la hausse des prix des carburants, de 17% pour le gazole et de 9% pour l'essence, a certainement aussi contribué à limiter leur consommation¹⁵.

Fort de ce qui précède, on constate qu'il y a un léger repli de la part relative du pétrole dans la consommation d'énergie primaire en France. Ce qui reste pourtant constant à l'analyse c'est qu'elle va devoir importer sa différence énergétique dans sa nouvelle stratégie d'approvisionnement en ressources. Ce qui semble également être le cas des grandes puissances du Sud, elles aussi en pleine croissance fulgurante.

¹³ *Bilan énergétique de la France pour 2018. Données provisoires*, Commissariat général au développement durable / Service de la donnée et des études statistiques (CGDD/ SDES), Datalab, Avril 2019.

¹⁴ Ibid

¹⁵ Voir *Bilan énergétique de la France pour 2018. Données provisoires*, Commissariat général au développement durable / Service de la donnée et des études statistiques (CGDD/ SDES), Datalab, Avril 2019.

2- En Chine et en Inde

La modernisation de la Chine s'accompagne de l'essor de l'agriculture, de l'industrialisation, de l'urbanisation et de la consommation, et se fonde sur la croissance ininterrompue de la consommation d'énergie, de matières premières, d'eau, de nourriture et de produits manufacturés¹⁶. Jusqu'au début des années 1990, la Chine a produit son propre pétrole, tout en développant l'hydroélectricité de façon généralisée, une dynamique dont le fameux barrage des Trois-Gorges est un exemple spectaculaire¹⁷. Le besoin de ressources induit par le développement chinois s'exprime notamment par l'importation de pétrole par la Chine. Ce processus commence au début des années 1993. En 2004, la Chine est devenue le troisième plus grand importateur de pétrole (après les Etats-Unis et le Japon) et le deuxième plus grand consommateur de pétrole après les Etats-Unis avec 7,9 millions de barils par jour en 2008¹⁸. De 2000 à 2005, la consommation énergétique chinoise a augmenté de 60%, représentant presque la moitié de l'augmentation de la consommation mondiale¹⁹. En 2008, elle a importé plus de 178,8 millions de tonnes de pétrole brut²⁰.

On estime que si sa croissance continue à ce rythme, la Chine consommera à elle seule 20% de l'énergie mondiale d'ici 2030, dont 15.7 Mb/j de pétrole et 7.0 trillions de pieds cubiques de gaz. Plus encore, selon une étude de l'Agence Internationale de l'Énergie, la dépendance de la Chine sur les importations de pétrole devrait atteindre 82 % d'ici 2030 et la dépendance sur les importations de gaz naturel devrait atteindre 50 %²¹. Plusieurs facteurs sont à l'origine de cette hausse de la demande énergétique chinoise : le taux de croissance économique, l'industrialisation rapide basée principalement sur l'industrie lourde qui consomme à elle seule 80% de l'énergie disponible, l'urbanisation rapide et l'augmentation des exportations. De 2001 à 2006, tandis que le PIB de la Chine augmenta de 10%, la consommation énergétique augmenta en moyenne de 11.4%²².

¹⁶ Michael KLARE, *Rising Powers, Shrinking Planet: The New Geopolitics of Energy*, Metropolitan Books, 2008.

¹⁷ « L'énergie en Chine », Wikipedia.

¹⁸ British Petroleum, *Statistical Review of World Energy June 2009*, Londres: BP, 2009, p.11.

¹⁹ Suisheng ZHAO, 'China's Global Search for Energy Security: cooperation and competition in Asia-Pacific', *Journal of Contemporary China*, 17, 55, 2008, p.209.

²⁰ British Petroleum, *op-cit.*, p.21.

²¹ Joseph CHENG YU-SHEK, « A Chinese View of China's Energy Security », *Journal of Contemporary China*, 17, 55, 2008, p. 301.

²² Marshall I GOLDMAN, *Petrostate: Putin, Power and the New Russia*, Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 78.

Sur la période 2010-2015, la consommation du pétrole brut a augmenté de plus de 26%, et l'importation du pétrole brut a accru de plus de 40%. Les importations du pétrole en Chine sont estimées à 9,7 millions de barils par jour, ce qui représenterait 62% de la consommation totale de pétrole à l'horizon 2035²³. Sur la même période, la consommation du gaz a presque doublé et la Chine a importé 24% de sa consommation totale. La consommation de gaz devrait atteindre à 10% de la consommation totale d'énergie en 2020 et à 30% en 2035 selon les autorités chinoises. L'importation de gaz est estimée à l'horizon 2035, à 26 % de la consommation totale. Face à cet aperçu statistique, il apparaît clairement que la demande et la consommation énergétique chinoise auront des conséquences globales non seulement en termes économiques, mais également environnementaux et stratégiques. Cette réalité de demande accrue d'énergie en Chine sera-t-elle de même acabit qu'en Inde ?

Avec une population d'environ 1,2 milliard d'habitants et une économie jeune, l'Inde connaît déjà une demande importante en électricité. Malgré un bouquet énergétique intéressant, le déficit indien en électricité est dû d'une part à l'incapacité de production et d'autre part aux difficultés de transport et de distribution. Selon Bhattacharyya²⁴, l'Inde représente approximativement un tiers de la population mondiale n'ayant pas accès à l'électricité, soit 40% de la population indienne en 2005. En outre, une quantité importante d'électricité produite est perdue lors du transport ou de la distribution, une autre quantité de l'électricité non moins négligeable est tout simplement volée. La part du gaz et surtout du pétrole dans la production de l'électricité augment au fil du temps comme l'indique le tableau suivant ressortant la production d'électricité en Inde de 1990 à 2003 (en milliards de kWh).

Année	Sources commerciales						Sources renouvelables	Total général
	Hydraulique	Charbon	Pétrole	Gaz	Nucléaire	Total		
1990-1991	71,64	178,32	0,11	8,11	6,14	264,33	0,0325	264,362
2002-2003	64,01	389,55	7,05	52,68	19,39	532,69	4,1275	536,817

Source : CMIE (Center for Monetary Indian Economy / Centre indien d'économie monétaire), Energy, mai 2005, International Energy annual, 2003.

Selon l'AIE, 16 millions de kilomètres de nouvelles routes seront construites dans le monde d'ici à 2035 pour un coût de 20 000 milliards de dollars, et que 80% de ces nouvelles

²³ BSI Economics

²⁴ Subhes BHATTACHARYYA, « Shaping a sustainable energy future for India: Management challenges », in Energy Policy, 38 (8), 2010, Pp. 4173-4185.

infrastructures seront situées dans les pays émergents²⁵. Pendant la même période, le nombre de véhicules en circulation dans le monde s'élèvera de 870 millions d'unités à 1,7 milliard d'unités, grâce à la croissance dans les pays émergents. Le cas de l'Inde en est assez illustratif. Le nombre de voiture en circulation dans ce pays devrait passer de 14 millions d'unité en 2010 à environ 160 millions en 2035 faisant de lui le 2^{ème} parc automobile mondial après la Chine. Ce parc recouvre les automobiles, les camionnettes, les poids lourds, ainsi que les deux-roues, motos et scooters, les trois-roues transportant les personnes et les marchandises. Il semble dès lors pertinent de reconnaître avec Jean-Pierre FAVENNEC que « *notre civilisation repose en grande partie sur le transport d'individus ou de marchandises. Les produits pétroliers couvrent 97% des besoins en carburant. Le pétrole est donc indispensable dans le secteur du transport et sans lui aucune activité économique n'est possible* »²⁶.

Tout ce paysage montre bien que l'Inde est déjà un géant dans la consommation de l'énergie à côté de la Chine, de la France et des USA. Voilà pourquoi l'importation des hydrocarbures par ces grandes puissances va s'ériger progressivement en une nécessité impérieuse non sans raviver des élans hégémoniques et la restructuration de la carte géopolitique du monde.

B- Tensions géopolitiques au Moyen-Orient

Les réserves pétrolières et gazières mondiales sont concentrées dans un petit nombre de zones géographiques, avec une forte prédominance du Moyen-Orient. Ainsi, cette dernière région représente à elle seule plus de 50% des réserves pétrolières et 40% des réserves gazières²⁷. Toutefois, ces ressources, combinées à d'autres facteurs, sont à l'origine de plusieurs conflits (1) qui ne manquent pas d'avoir des répercussions économiques sur les Etats (2).

1- Le Moyen-Orient : une région « conflitogène »

Après la Seconde Guerre mondiale, l'intérêt stratégique du Moyen-Orient est accru par la décolonisation, mais aussi la découverte de gisements d'hydrocarbures. Leur exploitation fait immédiatement l'objet d'une concurrence acharnée entre les puissances occidentales. Des majors britanniques et américains s'y implantent, comme *British Petroleum* ou l'*Aramco*. La région devient le théâtre de plusieurs interventions militaires occidentales, ayant pour but d'y sauvegarder

²⁵ Rapport de l'AIE, novembre 2012. Voir aussi : <http://www.ccf.fr/L-AIE-prevoit-un-doublement-du>

²⁶ Jean-Pierre FAVENNEC, *Géopolitique de l'énergie : besoins, ressources, échanges mondiaux*, Paris, TECHNIP, 2009, p. 19.

²⁷ Microsoft Encarta 2009

leurs intérêts : La France et le Royaume-Uni interviennent en 1956 en Egypte quand Nasser, président égyptien, nationalise le canal de Suez pour récupérer les recettes du trafic qu'il génère : ils reculent finalement sous la pression des USA et de l'URSS qui n'ont pourtant pas les mêmes enjeux. Les Etats-Unis interviennent aussi au Liban en 1958 pour rétablir l'ordre, conformément à la « *Doctrine Eisenhower* » qui stipule d'assurer la stabilité au Moyen-Orient pour y éviter la propagation du communisme. Pendant la guerre froide, l'enjeu stratégique de la région est encore accru pour les deux « *grands* » et leurs alliés, pour qui le contrôle des routes du pétrole devient vital dans la lutte qu'ils se livrent : Les Etats de la région sont majoritairement alliés aux Etats-Unis²⁸. Moins présente dans la région, l'URSS n'est cependant pas absente du Moyen-Orient. Elle est alliée à la Syrie, à l'Egypte et à l'Afghanistan.

Dans les années 1990, le Moyen-Orient reflète les nouvelles relations internationales et le projet américain de « *Nouvel ordre mondial* » : La disparition de l'URSS laisse, pour un temps, les Etats-Unis libres d'intervenir au Proche et au Moyen-Orient. Ils y jouent pleinement leur rôle de « *gendarmes du monde* », intervenant dans toutes les crises afin de les réguler à tête chercheuse. La guerre du Golfe²⁹ (1990-1991) est une bonne illustration. En effet, en 1990, l'Irak envahit le Koweït pour s'approprier ses réserves pétrolières et disposer d'une ouverture plus large sur le Golfe persique. Après deux ultimatums adressés par l'ONU, l'Irak est attaquée en janvier 1991 par une coalition internationale, dont les trois quarts des troupes et du matériel proviennent de l'armée américaine. L'opération « *Tempête du désert* » s'achève en mars 1991 par une défaite des troupes irakiennes.

Dans le même temps, les Etats-Unis renforcent sur place leurs collaborations existantes avec les monarchies du Golfe, et avec Israël. Mais les positions américaines au Moyen-Orient se dégradent après les attentats du 11 septembre 2001. En fait, en octobre 2001, l'ONU autorise une guerre en Afghanistan pour traquer Ben Laden et renverser le régime des talibans qui le protègent. En 2003, les Etats-Unis partent seuls faire la guerre contre l'Irak de Saddam Hussein (c'est la 2ème guerre du Golfe), accusé de développer des armes de destruction massive³⁰. L'armée américaine renverse rapidement le régime en place dans ces Etats, mais ces interventions y attisent « *l'anti-américanisme* ». De plus, les Etats-Unis ne parviennent pas à empêcher ce qui s'apparente

²⁸ En 1955, est signé le Traité d'organisation du Moyen-Orient (Pacte de Bagdad), une alliance diplomatique et militaire entre les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la Turquie, l'Irak, l'Iran et le Pakistan. D'autres Etats, non-membres de cette organisation, sont des alliés de Washington : Israël, la Jordanie, l'Arabie Saoudite...

²⁹ Sur les enjeux de cette guerre, lire Christine Abdelkrim-Delanne dans *Guerre du Golfe, La sale guerre propre*

³⁰ Michel Goya, *Irak : les armées du chaos*, Librairie Eyrolles, 2008

désormais à des guerres civiles. D'ailleurs l'armée américaine s'est retirée d'Irak en fin 2011 : les USA peinent à défendre leurs intérêts dans la région. Leur influence recule du fait de l'affirmation des puissances locales sur la scène internationale (pétromonarchies, etc.), et du multilatéralisme. La Russie, la Chine, l'Inde et l'UE voient leur influence grandir sur place.

L'autre conflit et pas de moindre dans la région est celui israélo-arabe. En fait, jusqu'aux années 1970, les guerres concernant Israël sont menées par ses voisins arabes qui refusent son existence. Les défaites des pays arabes contre Israël encouragent le développement d'un nationalisme palestinien. D'autant que suite à la « *Guerre des six jours* », Israël occupe des territoires dans lesquels des Palestiniens vivaient réfugiés depuis 1949. Ce nationalisme est incarné par « *l'Organisation de Libération de la Palestine* » et son chef Yasser Arafat. L'OLP exige : la libération des territoires occupés depuis 1967, la création d'un Etat palestinien uni, le retour des Palestiniens réfugiés dans les Etats voisins. Elle refuse de reconnaître Israël.

L'OLP pratique la guérilla et le terrorisme à partir des camps de réfugiés de Jordanie et du Liban. La présence des réfugiés palestiniens dans ces Etats participe à la déstabilisation de la région : Tensions dans les Etats où des palestiniens se sont réfugiés. Ainsi, le conflit israélo-arabe a été un facteur décisif de déstabilisation de la région, et des Etats hors Moyen-Orient y sont intervenus.

Il convient de reconnaître que depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le Moyen-Orient a été un foyer de tensions et de conflits majeurs, nourris par la diversité religieuse, par la présence de richesses énergétiques convoitées par des grandes puissances étrangères, par la question de l'Etat d'Israël, et par les interventions régulières d'Etats occidentaux, vécues comme une intolérable ingérence. Plus récemment, les tensions dans la région ont été exacerbées par le développement de l'islamisme sous toutes ses formes, et par la lutte d'influence que se livrent l'Iran et l'Arabie Saoudite. Les facteurs de tensions, nombreux, expliquent que la région soit devenue l'épicentre de ce que les géographes nomment « *l'Arc des crises* », depuis la fin de la Guerre froide. L'impact de ces crises et conflits sur les Etats du Moyen-Orient est une lapalissade.

2- Impact économique des conflits

Le Moyen-Orient est miné par des tensions géopolitiques majeures, variées et de plus en plus graves : brouilles diplomatiques, conflits de basse intensité, guerres civiles ou entre Etats affectent le système économique régional, qui devient de plus en plus fragmenté, imprévisible et dysfonctionnel.

Si les sanctions contre l'Iran ont appauvri le pays, elles handicapent aussi ses partenaires traditionnels : le rôle de « *hub* » que jouait Dubaï pour le business iranien est remis en cause³¹, la Turquie a perdu son régime d'exemption alors qu'elle était dépendante à 30% de l'Iran pour ses importations de pétrole. Elle a dû dans un premier temps se tourner vers la Russie en compensation. À terme, les sanctions américaines pourraient d'ailleurs accroître la participation de la Russie, de l'Inde et de la Chine au développement de secteur pétrolier et gazier iranien, accélérant de grandes recompositions géopolitiques en gestation.

Les conflits militaires ouverts, qui se multiplient dans la région, ont eux aussi évidemment des répercussions massives sur l'environnement économique. Ils font d'abord peser un poids particulier sur les budgets des États. La course aux armements se généralise : les achats d'armes représentent 10% du budget de l'Iran, d'Oman et de l'Arabie Saoudite en 2018, à peine moins pour le Qatar et les EAU. Les retombées économiques négatives des combats sont ensuite faramineuses : destructions à grande échelle et parfois des installations pétrolières et gazières, flots de réfugiés, détournement des ressources, installation de circuits économiques corrompus... La Banque mondiale, qui mentionne régulièrement les guerres comme l'une des causes de la faible croissance au Moyen-Orient, s'est essayée à mesurer en 2016 leur effet sur le capital régional, en tentant de chiffrer les dommages matériels et humains³². La guerre civile Syrienne et l'émergence de « *Daech* » ont particulièrement touché les économies de la Syrie et de l'Irak : d'après les estimations de l'enquête, le manque à produire imputable à la guerre en Syrie aurait été, dès 2016, de l'ordre de 35 milliards de dollars, soit l'équivalent du PIB de la Syrie en 2007. L'impact a également été fort chez les pays voisins, Liban, Jordanie et Turquie, notamment du fait des déplacements forcés de population : la Banque Mondiale estime par exemple que les 630000 réfugiés syriens stationnés en Jordanie coûtent à l'époque à ce pays 6% de son PIB et un quart de ses recettes fiscales annuelles. Les effets économiques de la guerre en Lybie et au Yémen sont plus difficiles à évaluer du fait de manque de fiabilité des données. Ce dernier problème, endémique du Moyen-Orient, est aggravé par l'installation durable d'une économie grise nourrie par les conflits eux-mêmes. Ces tensions non seulement ralentissent les activités « *pétro-économiques* » mais aussi compromettent souvent les investissements colossaux des grandes puissances dans les activités d'exploration, de forage, d'extraction, de raffinage, d'achat et d'acheminement sécurisé

³¹ A. ENGLAND et Sam KERR, « US Sanctions put Chill on Iranian Trade with UAE », *Financial Times*, 25 juillet 2019, disponible sur : www.ft.com

³² Banque mondiale, « les effets économiques de la guerre et de la paix », *Bulletin trimestriel d'information économique de la région MENA*, no 6, janvier 2016, disponible sur : www.banquemondiale.org.

de l'or noir et du gaz. Le Moyen-Orient, du fait de l'insécurité grandissante, semble dorénavant « déclassé » au profit d'autres foyers énergétiques du monde.

II-DIVERSIFICATION DES ZONES D'APPROVISIONNEMENT EN HYDROCARBURES

Dans leur politique du « *tout énergétique* » et notamment leur stratégie de diversification des zones d'approvisionnement, les grandes puissances, telles de véritables pieuvres, étendent leurs tentacules bien au-delà de la sphère moyen-orientale. Elles se lancent concurremment à l'assaut d'autres « *provinces énergétiques* » (A) et singulièrement du Golfe de Guinée (B).

A- La conquête d'autres « *provinces énergétiques* »

Dans la course vers d'autres « *provinces énergétiques* » du monde, les grandes puissances vont se jeter à l'assaut de la Russie et de l'Asie (1), mais aussi de l'Amérique latine, de l'Afrique septentrionale et orientale (2).

1- La Russie et l'Asie : un approvisionnement temporaire

Pour certains analystes, le retour de la Russie sur la scène internationale s'est largement effectué par l'énergie³³. La Russie se présente désormais comme l'assurance des approvisionnements et des prix pour les consommateurs face aux risques supposés ou réels liés à la situation de certains pays de l'OPEP, le temps, par exemple, de résoudre diplomatiquement ou militairement une crise sérieuse. Il s'agit, en effet, d'une solution de remplacement temporaire. Certes, les réserves de pétroles de la Russie et des pays de la Caspienne sont jugées très inférieures à celles d'Arabie Saoudite, mais le pétrole russe pouvait peut-être permettre de boycotter celles-ci pendant plusieurs années³⁴. La Russie est également détentrice d'immenses réserves de gaz qui intéressent des marchés dont la croissance de la consommation est supérieure à celle de l'Europe³⁵. Comme on peut le lire dans le résumé de la stratégie énergétique russe jusqu'en 2020³⁶, les

³³ Selon le site WWW.consilium.europa.eu consulté le 08/07/2022, la Russie est actuellement le principal fournisseur de pétrole brut, de gaz naturel et de combustibles fossiles solides pour l'UE. L'Europe dépend de la Russie pour environ 40% de ses besoins en gaz naturel. En 2019, près d'un tiers des importations hors UE de pétrole brut provenait de la Russie.

³⁴ GUETTA, « De l'or noir à la guerre, les prémices d'une fin de règne », *Temps*, n°227 du 31 novembre 2000.

³⁵ Andrew Monaghan, « Russia's Energy Diplomacy: A Political Idea Lacking a Strategy », *Southeast European and Black Sea Studies*, vol. 7, no 2 (2007), P.285.

³⁶ Ministry of Energy of the Russian Federation. *The Summary of the energy Strategy of Russia for the Period of up to 2020*. Moscou, 2003, En ligne: <http://ec.europa.eu/Jenergy/russia/events/doc/2003_strategy_2020_en.pdf>, p. 12.

partenaires principaux où le marché gazier est appelé à se développer sont: la Chine, la Corée du Sud, le Japon, l'Inde et les Etats-Unis, via la technologie du gaz naturel liquéfié (GNL)³⁷.

La Chine perçoit la Russie comme un important fournisseur potentiel. En octobre 2009, un nouvel accord fut conclu entre Gazprom et la CNPC prévoyant des livraisons de l'ordre de 2.4 trillions de pieds cubiques (70 bcm) de gaz naturel par année d'ici 2014, mais aucun prix ne fut fixé³⁸. Rappelons que la Russie a signé un partenariat stratégique avec la Chine pour la fourniture de gaz naturel pour une durée de 30 ans en 2013. De plus, quelques années plus tôt, en février 2009, les deux pays ont signé un accord « *pétrole contre prêts* » prévoyant la construction d'un tronçon du Eastern Siberia-Pacific Ocean pipeline (ESPO) vers la Chine.

La diplomatie énergétique chinoise est également active en Asie du Sud-Est. En mars 2009, la CNPC et la *Myanmar Oil and Gas Entreprise* ont conclu un accord d'une valeur de \$US 2.9 milliards prévoyant la construction d'un oléoduc d'une capacité initiale allant de 244,000 b/j à 400,000 b/j³⁹. Un dernier exemple de la diversification des sources d'approvisionnement de la Chine est la conclusion d'un accord central en août 2009 avec l'Australie. Cet accord, d'une valeur de 41 milliards \$US prévoit des livraisons de 2,25 millions de tonnes de gaz naturel liquéfié par année sur une période de 20 ans⁴⁰.

Quant à l'Inde, il entretient avec la Russie des relations historiques et stratégiques⁴¹ qui permettent à New-Delhi d'accéder aux nombreuses matières premières de Moscou. Dans le but de contrer la montée chinoise dans la sous-région, la Russie améliore davantage sa coopération avec l'Inde en augmentant sa livraison de gaz naturel notamment. En ce qui concerne le pétrole, la société nationale ONGC, a multiplié les investissements dans l'île de Sakhaline en Russie pour l'exploitation et l'importation. Ce rapprochement avec la Russie lui ouvre l'accès aux pays de l'Asie centrale et à leurs matières premières.

³⁷Albert LEGAULT, « Quelques données fondamentales sur le gaz et le pétrole », chap. in *Petit traité du pétrole et du gaz*, Paris: Teclmip, 2007, p. 118-121.

³⁸« Russia strikes major gas deal with China », *Asian Correspondent*, 13 octobre 2009 <http://us.asiancorrespondent.com/breakingnews/russia-strikes-major-gas-deal-with-.htm>.

³⁹Energy Information Administration, *loc. cit.*

⁴⁰Jamil ANDERLINI et Peter SMITH, « China and Australia sign \$41bn energy deal », *Financial Times*, 18 août, 2009, <http://www.odac-info.org/node/8433>

⁴¹Alain LAMBALLE, « L'Inde, puissance mondiale ? », in *Géopolitique de l'Asie et du monde*. A lire sur le site : www.diploweb.com (Consulté en septembre 2013).

S'agissant de la France, dans un rapport publié en mars 2021⁴², le ministère de l'économie explique que les produits des industries extractives (pétrole, gaz naturel) et produits pétroliers raffinés représentent plus de 77% des importations françaises en provenance de Russie, sur un total, en 2020, de 5,7 milliards d'euros. Le pétrole représente une large part de ces importations. Quid des importations américaines de la Russie ?

Parlant des relations contemporaines entre les Etats-Unis et la Russie, elles sont inévitablement tributaires des passifs de la guerre froide. Celle-ci a eu entre autres conséquences, la diminution de la transaction des flux économiques entre ces pays. Nonobstant les besoins énormes des USA en hydrocarbure et produits dérivés, ils n'importent que très faiblement de la Russie (1,5%)⁴³. En effet, le pétrole russe ne représente que 8% des importations américaines et 4% de la consommation de produits pétroliers aux Etats-Unis, qui n'importe pas de gaz russe, et qui sont surtout eux-mêmes de gros producteurs d'hydrocarbures⁴⁴. Outre la scène russo-asiatique, les grandes puissances sont aussi à l'assaut de l'Amérique et de l'Afrique.

2- A l'assaut de l'Amérique latine, de l'Afrique septentrionale et orientale

L'Amérique latine dispose d'un important potentiel énergétique et restera globalement un exportateur net dans les prochaines années. En 2005, elle a produit 9% de l'énergie mondiale. Elle en a consommé 6,7%, avec 8% de la population mondiale. Elle possède 4,5% des réserves gazières mondiales, dont 2,5% pour le Venezuela et 0,9% pour la Bolivie. Elle produit 7,5% du total mondial et en consomme 6,8%⁴⁵. Elle représente 15% de la production pétrolière mondiale et ne consomme que 8,5% du total mondial. 48,7% du pétrole latino-américain est exporté hors d'Amérique latine ou vers des pays de la région importateurs nets comme le Chili. Les Etats-Unis importent près de 19% du pétrole qu'ils consomment d'Amérique latine, dont 8% pour le Venezuela, 7% pour le Mexique et 1,5% pour la Colombie⁴⁶.

Pourtant considérée comme zone d'influence privilégiée de Washington, la présence de la Chine se renforce aussi dans la région. Le Venezuela de Hugo Chavez est le principal partenaire de Pékin. Ce pays devrait représenter près de 5% des importations chinoises. Le Venezuela y voit

⁴² www.ouest-france.fr (consulte le 08/07/2022).

⁴³ François LAFARGUE, « Etats-Unis, Inde, Chine : rivalités pétrolières en Afrique », in *Afrique contemporaine*, No 216, 2005, pp 43 à 56.

⁴⁴ Source: www.ledevoir.com (consulté le 15/08/2022).

⁴⁵ Christophe-Alexandre PAILLARD, « Géopolitique de l'énergie en Amérique latine. Le temps des incertitudes », *Desafios*, vol. 14, enero-junio, 2006, pp. 239-303

⁴⁶ Ibid.

surtout une occasion de trouver un allié de poids face aux Etats-Unis. Le Président Hugo Chavez s'est rendu en décembre 2004 à Pékin et le Vice-président Zeng Qinghong s'est rendu à Caracas en janvier 2005. La même année, la Chine s'est engagée à investir 350 millions de dollars sur 15 champs pétroliers⁴⁷, à remettre à niveau le réseau ferré vénézuélien et les raffineries. Et au-delà du Venezuela, plusieurs sociétés chinoises ont obtenu des permis de forages ou de participations dans des gisements, notamment à Cuba et au Pérou. Les compagnies chinoises sont aujourd'hui présentes également en Argentine, en Equateur et au Brésil.

Avec environ 9,7% des réserves mondiales de pétrole prouvées⁴⁸, l'Amérique latine est également dans la ligne de mire de l'Inde. C'est justement sa présence encore limitée dans la zone, qu'elle se déploie à améliorer par une voie diplomatique au service des intérêts énergétiques⁴⁹. Le gouvernement indien est conscient de la prédominance des américains dans cette région, et cherche autant que la Chine, à diversifier ses sources d'approvisionnement et sécuriser son marché intérieur.

A côté de ce foyer énergétique qu'est l'Amérique Latine, le Maghreb présente aussi des données statistiques alléchantes. Les deux acteurs majeurs du Maghreb que sont l'Algérie et la Libye, importants pour l'approvisionnement européen du fait de leur proximité et de l'excellente qualité de leurs pétroles bruts, ont un niveau de production certes inférieur des grands producteurs moyen-orientaux, mais tout aussi significatif⁵⁰. C'est du côté de l'Afrique que la Chine part chercher ses nouveaux partenaires énergétiques. La *Sinopec* a signé en 2002 un contrat de 420 millions d'euros pour développer le gisement de Zarzaitine au Sahara. Dans cette coopération prévue pour une durée de 20 ans, la Chine financera 75% de l'investissement contre 25% pour l'Algérie⁵¹. Ce gisement devrait offrir à la Chine entre 1,3 million et 2,5 millions de tonnes par an. Une autre société chinoise, la *China National Oil & Gas Exploration* doit également construire une raffinerie dans le désert algérien, près d'Adrar. Un marché remporté au détriment de la société américaine « *Petrofac* ».

⁴⁷ Christophe-Alexandre PAILLARD, Op.cit.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Janvier SANTISO, « La Chine et l'Inde en Amérique latine et en Afrique : du réalisme magique ? », in *Monde chinois*, N°10, Printemps-Eté 2007, p. 64.

⁵⁰ BP Statistical Review of World Energy, juin 2011

⁵¹ François LAFARGUE, « Etats-Unis, Inde, Chine : rivalités pétrolières en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 216, 2005, pages 43 à 56. Article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2005-4-page-43.htm>.

En Tunisie, la « *China National Chemicals Imports and Exports* » (*Sinochem*) a racheté les gisements détenus par la société norvégienne *Atlantis*. Et en Libye, en juin 2002, la Chine s'est engagée à construire pour un montant de 0,45 milliard de dollars, 528 km d'oléoducs et de gazoducs. En échange, la Chine a pu importer 1,3 million de tonnes en 2004.

En Afrique orientale, la Chine s'intéresse particulièrement au Soudan. Par le biais de la CNPC, elle est présente au Soudan dans le cadre du consortium « *Greater Nile Petroleum Operating Company* » (GNPOC) dont elle détient 40% des parts et qui exploite le bassin de Muglad. Au Soudan, l'entreprise a construit un oléoduc de 1500 km pour acheminer l'or noir du sud du pays jusqu'au terminal portuaire de Marsa al-Bashair près de Port Soudan au bord de la Mer Rouge. Le Soudan représenterait aujourd'hui à lui seul 7,7% des importations pétrolières de la Chine.

Cet activisme de Pékin oblige les Etats-Unis à s'impliquer davantage dans sa politique d'encerclement énergétique de la Chine. Et c'est plus précisément sur les routes maritimes par lesquelles transitent les navires de pétrole que les Etats-Unis déploient leur puissance militaire pour assurer la sécurité des approvisionnements énergétiques. Entre ces deux grandes puissances, c'est dorénavant la course au pétrole qui s'annonce secrète et planétaire. Que ce soit par la force militaire ou par la force économique, l'enjeu est de s'assurer l'accès aux ressources énergétiques et d'affirmer son statut de puissance. Quid de l'Inde et de la France ?

On assiste depuis une dizaine d'années, à une augmentation des relations entre l'Inde et l'Afrique. Ces relations ont pour objectif principal de répondre aux déficits énergétiques indiens. Selon François Lafargue, le continent africain représente aujourd'hui plus de 20% des importations pétrolières de l'Inde contre 70% pour la région du Moyen-Orient⁵². Ce pourcentage devrait croître dans les années avenir si l'on considère les deux axes de la politique offensive indienne. New-Delhi cherche soit à acquérir des gisements d'exploitation déjà opérationnels, soit à réaliser les projets de prospection par le biais de joint-ventures. Ainsi, l'Inde investit déjà en Libye, au Soudan, et dans les pays de l'Afrique orientale et australe. L'ONGC détient depuis mars 2003 le quart du capital du consortium *Greater Nile Petroleum Operating Company*. Elle a également investi en Libye et détient une participation à la hauteur de 49 % dans les deux blocs NC-188 et NC-189, son associé, la *Turkish Petroleum Corporation* demeurant majoritaire. Au début de l'année 2005, l'ONGC a manifesté sa volonté de racheter des gisements d'hydrocarbures en Algérie, détenus par

⁵² François LAFARGUE, « L'Inde en Afrique : logiques et limites d'une politique », Op.cit., p. 145.

la société canadienne « *First Calgary Petroleums* »⁵³. L'Inde mène aussi les études géologiques dans la zone exclusive de l'île Maurice, au Kenya, en Ouganda, en Tanzanie, au Mozambique, etc.

S'agissant de la France, afin de sécuriser son approvisionnement en hydrocarbure et notamment en gaz naturel, elle a adopté une politique à double volets : des fournisseurs fiables et diversifiés : en 2015, quatre fournisseurs principaux ont alimenté le marché français en gaz : la Norvège (42%), la Russie (11%), les Pays-Bas (11%) et l'Algérie (9%)⁵⁴. Le Golfe de Guinée qui consacre à lui seul plus de 50 % de la production pétrolière africaine, avec une opportunité commerciale sans précédent, est la nouvelle destination impérieuse de New-Delhi, de Pékin, de Paris et de Washington.

B- Le Golfe de Guinée, un pôle énergétique majeur

La région du Golfe de Guinée, où se concentre l'essentiel des réserves d'Afrique Sub-saharienne, est devenue depuis quelques années l'une des zones-phares de la scène pétrolière mondiale. Les réserves prouvées de pétrole dans l'ensemble des pays de la région s'élèvent à environ 55 milliards de barils, soit 4,8% des réserves mondiales. De même, la production agrégée de ces pays a atteint environ 4,85 millions de barils par jour en 2004, soit à peine 6,2% de la production mondiale. Les réserves de gaz naturel sont quant à elles inférieures à 3% du total mondial et la production n'atteint que 1% de ce total⁵⁵. Quels sont donc ces champs pétroliers et gaziers (1) qui font l'objet de grande convoitise de la part des grandes puissances (2) ?

1- Des champs pétroliers et gaziers les plus prometteurs du XXI^e Siècle

Si les premiers gisements de pétrole exploitables ont été opérationnels au Nigéria en 1956⁵⁶, notamment dans le delta du Niger, ils ont été multipliés en 1970 et se limitaient sur l'ensemble de la région par ordre d'importance au Nigéria, à l'Angola, au Gabon, au Cameroun, à la Côte d'Ivoire et au Congo Brazzaville. A partir des années 1980, l'exploration pétrolière offshore débute et rapidement de nombreuses découvertes ont lieu dans le domaine de l'offshore profond. De plus, les avancées technologiques permettent d'augmenter les réserves en facilitant

⁵³ François LAFARGUE, « Etats-Unis, Inde, Chine : rivalités pétrolières en Afrique », *Afrique contemporaine*, n° 216, 2005, pages 43 à 56. Article disponible en ligne à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2005-4-page-43.htm> (Op.cit.)

⁵⁴ <https://gaz-tarif-reglemente.fr/gaz>.

⁵⁵ BP Statistical Review of World Energy 2005

⁵⁶ Lire « Le pétrole et le gaz », in *Atlas de l'Intégration Régionale en Afrique de l'Ouest* (série économie), chapitre réalisé par Philipp Heinrighs, sous la direction de Laurent Bossard, avril 2007, p. 10.

les extractions d'hydrocarbures dans des zones et à des profondeurs qui étaient difficiles d'accès. Ces éléments combinés dotent le Golfe de Guinée d'un important potentiel énergétique⁵⁷.

Certes, cette disponibilité de ressources est très inégale par pays. Certains sont au stade de tarissement, d'autres sont déjà des producteurs avérés, une troisième catégorie est au stade de production moyenne ou faible, voire au stade de l'exploration. Le Nigéria⁵⁸ domine le classement des pays africains producteurs de pétrole. Sa production de 2,4 millions de barils/jour en 2014 le classe devant l'Angola. En termes de production gazière, le Nigéria est le seul pays du Golfe de Guinée dans le top quatre des producteurs de Gaz dans le continent. Il arrive en 3^e position des producteurs africains et 22^e producteur dans le monde.

En plus du Nigéria et de l'Angola, les deux plus grands producteurs de la zone, le Ghana compte, non pas par le volume de sa production, mais par son mode de gouvernance des ressources dont elle dispose et sa manière de conduire les « *deals* » avec les sociétés étrangères. En effet, ce pays qui abrite le célèbre super-champ pétrolier Jubilé est, d'après les investisseurs pétroliers et gaziers interrogés en 2015, pour le compte du Petroleum Survey mondial, le deuxième meilleur marché de pétrole et de gaz en Afrique. Ses dernières découvertes, sa structure réglementaire favorable à l'investissement et la facilité du « *doing-business* », font du Ghana un lieu de prédilection des nouveaux investisseurs dans les hydrocarbures africains⁵⁹.

Les autres pays, quoique ne comptant pas parmi les grands producteurs, voient la production pétrolière jouer un rôle important dans leurs économies nationales : à titre d'exemple les revenus du pétrole constituent d'importantes parts des PIB dans les pays du Golfe de Guinée (Guinée équatoriale⁶⁰ 76,2 % ; Congo-Brazzaville ; 67,2 % ; Gabon 45 %) ⁶¹.

Fin juin 2016, la production de pétrole brut en Côte d'Ivoire est en hausse. Cette augmentation de la production s'explique par « *la mise en exploitation de nouveaux puits sur les*

⁵⁷ EIA 2015

⁵⁸ Michel KOUNOU, *Pétrole et pauvreté au Sud du Sahara : Analyse des fondements de l'économie politique du pétrole dans le golfe de Guinée*, Yaoundé, CLE, 2006.

⁵⁹ Voir: « Pétrole et gaz : Le Top 10 des pays où investir en Afrique en 2016 ». http://cridem.org/C_Info.php?article=682559

⁶⁰ C'est depuis 1995 avec la découverte du gisement de Zafiro par Mobil que la Guinée Equatoriale devient productrice de pétrole. Sa production sera estimée un an après à environ 40.600 barils par jour avec la mise en exploitation de nouveaux gisements. Cf Michel KOUNOU, « *Pétrole et pauvreté au Sud du Sahara : Analyse des fondements de l'économie politique du pétrole dans le golfe de Guinée*, Op.-cit., p. 4.

⁶¹ Sources : FMI, BM, ITIE en 2011 ; 2012.

champs Espoir, Baobab et Marlin »⁶². La révision du Code pétrolier et la mise en place des Contrats de partage de production (CPP) ont permis d'attirer de nouveaux investisseurs dans le secteur. Ils ont profité d'un contexte favorable pour conclure 19 nouveaux contrats entre décembre 2011 et septembre 2014.

Pour ce qui est du Gabon, il est cinquième producteur de pétrole d'Afrique. En 2015, le secteur pétrolier a, d'après la Banque Mondiale, représenté 70 % des exportations, 20 % du PIB et 40 % des recettes budgétaires.

Au Congo-Brazzaville, le pétrole assure la majorité des recettes. Sur la période 2010-2012, le secteur pétrolier a représenté 67,2 % du PIB, plus de 90,3 % des exportations et 78,9 % des recettes publiques.

Au Cameroun, le secteur pétrolier représente près de la moitié des exportations et 30 % des recettes. Il ne participe cependant au PIB qu'à hauteur de 6,6 % au PIB. On peut également compter dans les recettes du secteur pétrolier du Cameroun, ceux du transit par le pays du pétrole tchadien via le pipeline camerounais vers le terminal maritime offshore de Kribi, au large du Cameroun.

En Sierra Leone, la compagnie américaine Anadarko a confirmé en 2009 la présence d'hydrocarbures au large du pays. Ces découvertes ont encouragé le pays à accorder aux compagnies Chevron et Lukoil, d'autres permis d'exploration et prospection offshore en juillet 2012, En 2013, Lukoil a achevé l'exploration d'un puits d'exploration couvrant 4 022 km² et est en phase confirmer son caractère commercial de sorte à envisager la production du pétrole en Sierra Leone.

Depuis 2003, le Tchad est aussi devenu un producteur sérieux avec ses 210 mb/j. La production tchadienne provient principalement de deux gisements situés dans le bassin de Doba, et est exportée vers le Cameroun via l'oléoduc de Doba à Kribi. Par ailleurs, les réserves prouvées du Tchad sont estimées à 900 millions de barils⁶³.

La production du gaz naturel⁶⁴ dans la zone est de plus en plus importante à cause de nombreuses découvertes. Les conditions géologiques permettant la formation souterraine de

⁶² Ministère Du Commerce, Côte D'Ivoire. *Revue De Presse Du Samedi 28 & Lundi 30 Mai 2016. Commerce.Gouv.Ci.* 28 May 2016. Web. <<http://commerce.gouv.ci/fichier/rp-28-30-mai-2016.pdf>>.

⁶³ Lire « Le pétrole et le gaz », in *Atlas de l'Intégration Régionale en Afrique de l'Ouest*, Op.cit., p. 11.

⁶⁴ Le gaz naturel représente 21 % de l'approvisionnement énergétique mondial. Soit la troisième ressource après le pétrole et le charbon selon World Energy Outlook, WEO 2004.

gisements gaziers contribuent à la découverte du gaz au cours des campagnes d'exploration pétrolières. Avec une forte croissance de la demande mondiale impulsée majoritairement par le secteur de l'électricité dans les pays en développement, la consommation du gaz va régulièrement doubler dans les prochaines années. Et le Golfe de Guinée se positionne déjà comme un « espace-enjeu »⁶⁵ de la problématique gazière du monde. Sur les 8% des réserves mondiales qu'abrite le continent africain, le quart se localise dans le golfe de Guinée⁶⁶ et presque la moitié dans l'Afrique du nord⁶⁷. Il est exploité par ordre d'importance par le Nigéria, le Ghana et le Gabon, les autres pays de la région venant après. Le Nigéria, qui détient les plus grandes réserves gazières d'Afrique, est le septième exportateur mondial de gaz non liquéfié (GNL). Ce pays possède de réserves gazières prouvées d'une capacité de 5,2 mmc, soit 36 % du total des réserves du continent et 2,9 % des réserves mondiales prouvées⁶⁸.

Le Cameroun s'illustre aussi par ses réserves du bassin du Rio del Rey, de Douala et de Kribi-Campo estimées à 500 milliards de m³. Ces réserves font du Cameroun le 5^{ème} producteur africain⁶⁹. L'ensemble des pays du Golfe de Guinée espèrent produire ou augmenter leur production gazière. La construction des gazoducs et la mise en chantier de plusieurs usines de liquéfaction ont favorisé le doublement de la production du Nigéria, de l'Angola, de la Guinée Equatoriale, du Gabon, du Cameroun avec l'opérationnalisation de la centrale de Logbaba-Douala en 2013. Le gaz africain et précisément celui du Golfe de Guinée pourrait constituer une source alternative pour l'Europe et réduire sa dépendance vis-à-vis du gaz russe déjà incertain à cause des tensions géopolitiques.

2- Convoitise des grandes puissances

Le pétrole du Golfe Guinée rencontre la préférence de plusieurs marchés mondiaux. Plusieurs facteurs sont invoqués pour expliquer l'option que prennent certains pays pour le pétrole du Golfe de Guinée: Le facteur général à tous les pays qui préfèrent le pétrole de cette région est sa qualité. C'est un pétrole léger et qui comporte un taux bas de soufre⁷⁰. Les gisements offshore

⁶⁵ Dire que le golfe de Guinée est devenu un « espace-enjeu », c'est reconnaître tout simplement qu'il est passé en quelques années d'une région stratégiquement moins importante à un espace de rivalités.

⁶⁶ Cf. Damian ONDO MANE, Op-cit., p. 6.

⁶⁷ Cette partie de l'Afrique bénéficie à la fois de sa proximité avec les marchés européens, grands consommateurs de gaz, et une demande interne importante.

⁶⁸ Lire « Le pétrole et le gaz », in Atlas de l'Intégration Régionale en Afrique de l'Ouest, Op.cit., p. 10.

⁶⁹ World Energy Council, *Potentiel de développement intégré de l'énergie au plan régional en Afrique*, Document de travail, 2003, <http://www.worldenergy.org> (consulté le 24 Aout 2013).

⁷⁰ Voir Damian ONDO MANE, « L'émergence du golfe de Guinée dans l'économie mondiale : perspectives et défis », Op.cit., Pp. 3-5.

et côtiers de l'Afrique de l'Ouest offrent une facilité d'accès et permettent une réduction des coûts et de la durée des transports, vers l'Europe de l'Ouest et les USA. Il faut seulement deux semaines pour que le pétrole ouest-africain atteigne les Etats-Unis, contre six pour celui en provenance du Moyen-Orient.

De plus et en dépit du risque de la piraterie maritime en Golfe de Guinée, cette proximité constitue un atout indéniable en termes de diminution des risques. La sécurisation du transport à partir du Golfe de Guinée est moins coûteuse qu'à partir du Golfe arabo-persique. La situation géographique du Golfe de Guinée qui ouvre directement et largement sur l'océan atlantique favorise non seulement une bonne production mais aussi un large écoulement vers les pays importateurs contrairement aux autres zones de productions et à leurs « passages obligés ». Une bonne quantité de la production dans le golfe de Guinée est opérée au large en zone maritime. Et selon l'Institut d'Economie Maritime (ISEMAR) de Nantes-Saint Nazaire, la qualité et la taille des gisements offshore permettent aux pays du Golfe de Guinée d'assurer la rentabilité de la production loin des troubles politiques rencontrés à terre⁷¹. C'est ce qui fait dire à Alain FOGUE TEDOM que l'exploitation du pétrole du Golfe de Guinée est à l'abri des tensions sociales et facile à évacuer⁷². Avec un tel potentiel et les atouts liés à l'exploitation et l'importation du pétrole du Golfe de Guinée, les investissements des compagnies pétrolières occidentales et asiatiques y sont de plus en plus importants.

Le Golfe de Guinée devient l'un des principaux points de départ des flux pétroliers et gaziers vers l'Europe, les Etats-Unis, la Chine, l'Inde et le Brésil. Les investissements des compagnies pétrolières occidentales y sont de plus en plus importants. En janvier 2002, les Etats-Unis ont mis sur pied l'African Oil Policy Initiative Group, composé de membres de l'administration, du Congrès, du département d'Etat et de compagnies pétrolières. Ce groupe a notamment recommandé que le Golfe de Guinée soit érigé en zone d'intérêt vital, que le gouvernement américain y installe une structure de commandement des forces américaines dans la région et qu'il examine la possibilité d'y établir une base militaire⁷³.

⁷¹ Voir ISEMAR, « L'exploitation pétrolière offshore : Enjeux maritimes », in *Note de Synthèse*, N° 125, Mai 2010.

⁷² Alain FOGUE TEDOM, *Enjeux géostratégiques et conflits géopolitiques en Afrique Noire*, Paris, l'Harmattan, Collection Défense, relation internationale, 2008, 418p.

⁷³ Voir « African oil: A priority for US national security and African development », Symposium proceedings, Institute for Advanced Strategies and Political Studies, Washington DC, 25 janvier 2002.

S'agissant des autres puissances mondiales, depuis 2002, la China National Petroleum Corporation (CNPC) et la China Petrochemical Corporation (SINOPEC) sont implantées au Gabon, au Nigéria, en Angola et en Guinée équatoriale. La compagnie brésilienne PETROBRAS s'intéresse de plus en plus à l'Angola⁷⁴.

Ce regain d'intérêt international s'accompagne également d'une stratégie de rapprochement militaire. Depuis 2003, les Etats-Unis y font transiter une partie de leur flotte de la Méditerranée. Ils ont également conclu des accords avec le Cameroun, le Gabon et la Guinée équatoriale permettant l'utilisation ponctuelle des installations aéroportuaires de ces pays par les forces américaines⁷⁵. De son côté, la France a renforcé son partenariat avec des pays comme le Cameroun, le Gabon, la Guinée équatoriale et le Congo-Brazzaville dans le domaine de la sécurité maritime dans le but de les aider à assurer la protection des littoraux et des installations pétrolières⁷⁶. En une dizaine d'années, la région est devenue, pour l'industrie pétrolière internationale, l'une des provinces les plus dynamiques au monde, en particulier en ce qui concerne les opérations off-shore profond. Toutes les majors du secteur, américaines ou non, mais aussi de nombreuses compagnies « *indépendantes* », s'y livrent une concurrence intense pour des permis d'exploitation et/ou entrer dans les consortiums d'exploitation⁷⁷.

Pourtant, avant de devenir le théâtre d'une intense compétition, l'Afrique pétrolière n'a longtemps désigné qu'une poignée de pays constituants, à des degrés divers, les « *chasses gardées* » de quelques grandes compagnies occidentales⁷⁸. Au Nigéria ou dans les pays producteurs francophones, le début des activités pétrolières date de la fin de la période coloniale. Ce sont donc en toute logique des compagnies pétrolières issues des anciennes métropoles qui dominent la scène pétrolière de ces pays lors de leur accession à l'indépendance en 1960.

Suite à la diversification de ses approvisionnements intervenus au cours de la décennie 2000, désormais près d'un tiers du pétrole français provient d'Afrique, plus précisément du Maghreb et du Golfe de Guinée. La zone assure ainsi désormais, suivant les années entre 12 et

⁷⁴ Durant son mandat à la tête du Brésil, le président Lula s'est rendu dans quatre pays du golfe de Guinée (Cameroun, Angola, Gabon, São Tomé-et-Principe). Ces visites ont abouti à la signature de contrats pétroliers. Voir Come Damien AWOUMOU, op.cit.

⁷⁵ Entretien de Crisis Group, expert en sécurité maritime de la CEEAC, Libreville, 27 janvier 2012.

⁷⁶ Voir Come Damien AWOUMOU, op.cit.

⁷⁷ Lire Jean-Emmanuel PONDI, « Français et américains en Afrique noire : nouvelle dynamique ou nouvelle Dynamite ? » *Afrique 2000* No26, Institut panafricain de relations internationales, Bruxelles, janvier-février-mars 1997, pp 49-54.

⁷⁸ Voir Wulson MVOMO ELA, « Pétro stratégie et appels d'empire dans le Golfe de Guinée », in *Enjeux*, No22, janvier-mars 2005.

15% des approvisionnements français, soit un petit peu plus que la Norvège (12%) et un petit peu moins que la Libye (16%). A cette dépendance énergétique directe de la France en termes d'approvisionnement pétrolier, s'ajoute la dépendance de la firme Total à l'égard de la zone. Depuis 2007, l'Afrique est devenue la principale zone de production de cette firme. Et dans ce total africain, la part du Golfe de Guinée par rapport au Maghreb ne cesse de s'accroître.

La forte attractivité de cette région suscite des convoitises de plus en plus grandes de la part des pays consommateurs au rang desquels les asiatiques⁷⁹. Au cours des quinze dernières années, la mutation de la scène pétrolière africaine et singulièrement du Golfe de Guinée est marquée par l'entrée en vigueur de nouveaux venus sur le continent, à savoir les compagnies pétrolières asiatiques. Poursuivant des stratégies proches de celles développées par les compagnies indépendantes, les compagnies asiatiques, comme la Malaisienne Petronas ou la chinoise Petro China, sont devenues des acteurs à part entière du jeu pétrolier africain. Présentes dans des pays de second rang, ces compagnies dont la particularité est d'être des entreprises publiques ou parapubliques, visent moins un objectif d'approvisionnement de leur marché intérieur qu'un objectif industriel de développement à l'international.

Conclusion

La force économique des grandes puissances à l'instar des USA, de la Chine, de l'Inde et de la France repose prioritairement sur les énergies fossiles, notamment le pétrole et le gaz naturel. Ces ressources énergétiques ne sont pas illimitées et leur consommation sans précaution entraîne leur raréfaction et l'augmentation de leur coût. Aussi, leur concentration dans certaines zones géographiques peut entraîner de graves crises géopolitiques. Compte tenu de sa position géographique et de ses ressources, le continent africain et singulièrement le Golfe de Guinée est une source de toutes les convoitises tant américaines⁸⁰ qu'européennes et asiatiques⁸¹.

⁷⁹ Lire aussi Joseph Vincent NTUDA EBODE, « Les enjeux pétroliers du golfe de Guinée », in *Diplomatie Magazine*, No 07, février-mars, 2004, pp. 44-47.

⁸⁰ Lire « La sécurité énergétique américaine ou la défense de l'American way of life ? », in *Diplomatie, affaires Stratégiques et cultures internationales* No11.

⁸¹ Lire He YONG, Shi YUNNAN, « Les positions de l'Europe, des Etats-Unis et de la Chine en Afrique », *Revue tiers monde*, n° 201, 01/01/2010, P. 193-214.

La MONUC/MONUSCO¹ dans la formation d'un ordre² sécuritaire en RDC : Dynamiques de (re)construction dans un espace en crise permanente

The MONUC/MONUSCO in the formation of a security order in the DRC : *Dynamics of (re)construction in an area of permanent crisis*

Page | 671

Par :

LETENOU Stanley

Résumé :

Comment appréhender et apprécier la place de la MONUC/MONUSCO aujourd'hui à l'aune de la complexité des crises sociopolitiques en République démocratique du Congo (RDC) ? Confrontée à des défis épineux et nombreux mais loin d'être insurmontables en République démocratique du Congo, la MONUC/MONUSCO s'est réinventée au gré des situations de crises sans cesse interrompues en se réadaptant en fonction des principales priorités de son mandat. C'est d'ailleurs en cela qu'on peut observer une institutionnalisation d'un cadre d'intervention onusien tant complexe en RDC définit par des déterminants sociohistoriques sur la formation d'une opération de sécurité collective et de la complexité de son intervention face aux implications d'acteurs multiples. En revanche, l'articulation conjoncturelle et situationnelle de ces facteurs est à l'origine d'une production de mécanismes d'adaptabilité de pacification onusiens dans les crises en RDC, qui se traduit tant par la constitution d'un cadre de refontes d'appui aux élections et d'une rectification onusienne d'un ordre sécuritaire complexe à rude épreuve.

Mots clés : RDC, crises, sécurité collective, MONUC/MONUSCO, redéploiement.

¹ Il s'agit de la Mission des Nations unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo qualifiée sous le vocable MONUSCO.

² L'ordre sécuritaire ici désigne un processus qui se construit au gré des situations conjoncturelles et situationnelles indépendamment des configurations d'acteurs impliqués par le problème. Voir à propos Messanga Ebogo Paul Edouard, « L'Etat producteur de l'ordre sécuritaire en Afrique : Ce qu'il en fait et ce qu'il en dit ». *Revue Ivoirienne de Gouvernance et d'Etudes Stratégiques (RIGES)*, n° 23, juin 2024.

Abstract :

How can we understand and appreciate the place that MONUC/MONUSCO occupies today within the frame work of a complex sociopolitical crises in the Democratic Republic of Congo (DRC) ? Confronted with thorny challenges, but far from being insurmountable in the DRC, MONUC/MONUSCO has reinvented itself due to continuous crises situations by readapting itself depending on the principal priorities of its mandate. That is also why we can observe an institutionalization of a United Nations complex intervention framework in the DRC, defined by socio historical factors in the formation of a collective security operation and the complexity of its intervention towards the implication of multiple actors. On the other hand, the cyclical and situational articulation of these factors are at the origin of a production of the United Nations pacification adaptability mechanism in the DRC crises which results by the constitution of a framework for the overhauling support for elections and a United Nations rectification of a strained security order.

Page | 672

Key words : DRC, crises, collective security, MONUC/MONUSCO, redeployment.

Introduction

Depuis plusieurs décennies, l'Afrique centrale³ constitue un espace régulièrement confronté à des conflits armés⁴, avec des conséquences en termes de pertes en vies humaines, de vagues de réfugiés, de populations déplacées et de destructions de grande ampleur⁵. De la sorte, l'ONU dès le début des années 1990 multiplie et renforce des actions de paix et de sécurisation dans cette zone⁶. Celles-ci s'articulent notamment autour de mécanismes de prévention, de gestion des conflits, de diplomatie et du maintien de la paix. C'est à ce titre qu'intervient l'une des plus grandes missions de l'ONU à travers le monde en RDC. En effet, les Nations unies y sont déjà présentes en RDC dès 1999 par la Mission d'Observation des Nations unies au Congo (MONUC), avec un effectif de plus de 16 700 hommes dont le coût s'élève à 709 123 200 millions de dollars US⁷. Loin d'être pacifiée et sécurisée, un renforcement des effectifs de cette Mission onusienne dès 2004 est manifeste et se chiffre d'ailleurs à plus de 20 000 hommes⁸.

Depuis son indépendance en juin 1960, la République démocratique du Congo est confrontée à des crises sécuritaires majeures⁹. Les pistes s'étant avérées efficaces dans la résolution des conflits¹⁰ d'hier ne pourraient pas dans le contexte actuel¹¹. Durant deux décennies, la République démocratique du Congo fait face à des conflits armés qui n'ont cessés de se métamorphoser, au point d'en observer une sorte d'interminable conflit¹². Si les causes lointaines de ces conflits remontent à la migration massive des Hutus lors du conflit rwandais de 1994¹³, il

³ Créé en 1983 sous la CEEAC (Communauté économique des États de l'Afrique Centrale), elle regroupe 11 pays membres qui sont l'Angola, le Burundi, le Cameroun, le Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale, la RDC, la RCA, le Rwanda, Sao-tomé et le Tchad.

⁴ Messanga Ebogo, P. E., « Les politiques de sécurité collective dans l'espace BLT », Chapitre 4, in J S Mvondo (dir), *L'international pluriel en Afrique : L'Etat et ses dynamiques internationales, transnationales et régionales*, Yaoundé, Monange, 2024, pp. 89-122.

⁵ Nzongola-Ntakaja, G., *La faillite de la gouvernance et crise de la construction nationale au Congo-Kinshasa. Une analyse des luttes pour la démocratie et la souveraineté nationale*, ICREDES, Kinshasa-Montréal-Washington, 2015.

⁶ Ces actions reposent conformément aux dispositions des Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies

⁷ Williamson, R., « Les États d'Afrique centrale ne doivent pas ménager leurs efforts pour la paix », texte de la déclaration de R. Williamson au conseil de sécurité, ONU, le 22 octobre 2002.

⁸ Ibid.

⁹ Ndaywel, I., *Nouvelle histoire du CONGO. Des origines à la République Démocratique*, LE CRI, Afrique Editions, 2008

¹⁰ Kisombwe, A., « Résolution de l'Organisation des Nations Unies sur la Guerre en République Démocratique du Congo. Analyse de la faiblesse de leur application de 2000 à 2002 », in *Revue de l'IRSA*, n° 14, Sd., 2002.

¹¹ Mukinayi., *Pistes de solution à la crise sécuritaire de l'est de la République démocratie du Congo*, Open Edition Journals, Hors-dossier, 2023.

¹² Kabamba, B. & Lanotte, O., « Guerre au Congo - Zaïre (1996 - 1999) : Acteurs et scénarios », in MATHIEU, P. et WILLAME, J.-C. (S-D), *Conflits et guerre au Kivu et dans la région des Grands*. Le Conseil de sécurité Entre tensions locales et escalade régionale, l'Harmattan, Paris 1999, pp. 144 - 145.

¹³ Connu sous le vocable du « génocide rwandais », en passant par les rébellions multiformes.

faut relever que ces conflits qui sont de nature composite sont à la fois très localisés, mais aussi liés à plusieurs enjeux d'ordre territorial, social, identitaire et économique à des échelles différentes¹⁴. Ainsi, l'Est de la RDC rassemble différentes parties qui composent ce territoire amenant à ne pas se limiter sur un seul conflit¹⁵. Une partie de la population, représentée par des groupes d'intérêt congolais imputent à des puissances occidentales des responsabilités qui diffèrent selon les groupes culturels, notamment les sphères anglo-saxonnes, latines, sans oublier la communauté des nations¹⁶. Aux puissances anglo-saxonnes, notamment les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et le Canada, ces groupes d'intérêt congolais incombent la responsabilité d'avoir inspiré et soutenu l'invasion du Congo par le Rwanda et toutes les incursions militaires qui en ont suivi. De même, les politiques menées par ces États envers les pays agresseurs que sont le Rwanda, l'Ouganda et le Burundi laissent croire que l'arbitrage de ces États comporterait inévitablement un conflit d'intérêts¹⁷.

Cependant, la Mission de l'Organisation des Nations-Unies au Congo¹⁸ ; qui constitue à date la mission l'une des plus anciennes, plus nombreuse et plus coûteuse de l'histoire ; est dénoncée aussi bien par le gouvernement congolais, les associations de la société civile que par les masses paysannes pour son inutilité. Tous les changements opérés dans la mission, les effectifs et le budget de l'organisation n'ont rien changé au drame quotidien des populations¹⁹, sur les massacres, les viols des femmes, le recrutement des enfants-soldats, l'incendie des propriétés et la destruction des récoltes. D'ailleurs, certaines accusations sont portées contre les casques bleus impliqués dans des incidents, des meurtres, la vente d'armes à des miliciens²⁰. Malgré ces faits, la

¹⁴ Il s'agit des niveaux : régional, national et international.

¹⁵ Mukinyi., Pistes de solution à la crise sécuritaire... *Art. cit.*

¹⁶ Parque, D., « Le rôle de la communauté internationale dans la gestion du conflit en République démocratique du Congo » in *L'Afrique des grands lacs, conseil de sécurité annuelle 1999-2000*, Anvers.

¹⁷ Ainsi citerait-on, par exemple, le silence des gouvernements des États de ce groupe face aux nombreux cas de violation des droits et des atteintes à l'intégrité environnementale par les filiales de leurs firmes à des situations de violation des droits humains. Les investissements consentis par les firmes britanniques, américaines et allemandes, au Rwanda et en Ouganda transforment ces deux États en véritables technopoles pour le traitement des ressources pillées au Congo. Il en est de même des configurations prises par les infrastructures d'importance régionale comme les lignes de fibre optique qui posent la base technique de la division régionale, en faveur du contrôle de l'économie congolaise par le Rwanda.

¹⁸ Mission des Nations unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo (MONUSCO).

¹⁹ La situation sécuritaire, humanitaire et des droits de l'Homme s'est détériorée dans le sud de la province du Nord-Kivu, notamment suite à la reprise des hostilités entre les Forces armées congolaises et le groupe armé M23 depuis le mois d'octobre, et l'offensive du M23 dans le territoire de Masisi, suite au début du retrait des troupes de la Force de la Communauté de l'Afrique de l'Est. Les tensions entre la RDC et le Rwanda restent également très vives et le risque d'une escalade militaire entre les deux pays demeure important malgré les efforts régionaux et internationaux d'apaisement des tensions.

²⁰ Voir Rapport MONUC, 2020.

force onusienne poursuit ses tâches de maintien de la paix, y compris à travers des opérations robustes. Les risques de confusion et les dangers de dérapage sont donc omniprésents, même s'il ne faut pas oublier l'évocation par l'ONU d'une éventualité de son retrait²¹.

Dès lors, comment appréhender la place de la MONUC/MONUSCO aujourd'hui à l'aune de la complexité des crises sociopolitiques en RDC ? Si l'ONU est confrontée à un problème de légitimité qui se traduit par l'hostilité de la population locale à son égard, il convient de rappeler que la MONUC, devenue MONUSCO, dont l'histoire se confond avec celle du conflit congolais, s'est articulé comme un laboratoire de la paix, ainsi qu'une grande pourvoyeuse d'enseignements et d'expériences des Nations unies. La situation complexe qui règne dans le pays à contribuer à une mission onusienne polyvalente, avec une singularité dans la consolidation de la paix qui se manifeste en termes d'organisation des élections et de réforme du secteur de sécurité en RDC. Il s'agit d'une réflexion qui nous permet d'articuler cette étude d'une part sur l'institutionnalisation d'un cadre d'intervention onusien complexe en RDC et d'autre part d'identifier les dispositifs qui participent à déterminer le rôle centrale de l'organisation onusienne face aux différentes crises sociopolitiques dans ce pays de l'Afrique centrale.

I- L'INSTITUTIONNALISATION D'UN CADRE D'INTERVENTION ONUSIEN COMPLEXE EN RDC

Elle est révélatrice d'un ensemble d'éléments ayant abouti à la situation et à la configuration de la mission des nations unies dans ce territoire. De la sorte, on peut examiner cette réalité complexe à partir des déterminants sociohistoriques de la formation d'une opération de sécurité collective et de la complexité de l'intervention onusienne face aux divergents des acteurs.

A- Les déterminants sociohistoriques de la formation d'une opération de sécurité collective

De prime à bord, il convient de préciser que la sécurité collective, dans le cadre de l'ONU, fait référence à la notion d'un système dans lequel les Etats sont d'accord à la fois pour ne pas

²¹ Il faut ajouter qu'en réponse à la demande faite par le gouvernement de la République démocratique du Congo (RDC) d'un retrait accéléré de la Mission des Nations Unies dans ce pays, la MONUSCO, à partir de la fin de 2023, le Conseil de sécurité s'était déclaré prêt à décider, d'ici la fin de 2023, de l'avenir de la MONUSCO, de son retrait progressif, responsable et durable et des mesures concrètes et réalistes à prendre en priorité pour mener à bien ce retrait.

utiliser unilatéralement la force et pour régler pacifiquement leurs différends. Par ailleurs, en retour de cette cession de l'usage unilatéral de la force, ils s'engagent à apporter leur appui à une décision collective²² de s'opposer à tout autre Etat coupable d'une agression ou d'une menace contre la paix. De la sorte, les compétences en matière de règlement pacifique des différends s'articulent entre trois organes principaux que sont l'Assemblée générale, le Conseil de Sécurité ensuite et le Secrétariat.

En effet, dans les années fin 1990²³, on relève une invasion concomitante du territoire congolais. Les armées rwandaise et ougandaise se battent dans la ville de Kisangani en 2000, infligeant à de nombreuses familles²⁴, immeubles et autres infrastructures des entailles difficiles à réparer²⁵. Face à ces situations d'insécurité, les gouvernementaux qui se succèdent en RDC depuis la deuxième guerre de l'Est en 1998 font face à des critiques en provenance des groupes armés, des masses paysannes et des organisations de la société civile. Ceux-ci reprochent au Gouvernement congolais entre autres, l'absence d'une volonté politique de prendre des mesures militaires de défense du territoire et de protection des populations. D'ailleurs, certains de ces groupes vont créer des opportunités de paix, notamment « *The National Partnership of Children and Youth in Peacebuilding* » (NPCYP) basée au Nord-Kivu depuis 2019, également « Action des Jeunes pour la Paix »²⁶. La précarité de vie et le marasme de l'économie dans le pays conduit à une misère qui font de la corruption et des crimes d'expropriation un terreau fertile. Dès cet instant, toute invitation adressée aux armées de pays qui hier étaient des agresseurs, culmine la frustration et la colère et enfin, les accords de paix obtenus au terme de longues négociations ne sont pas suivis des financements annoncés par la partie gouvernementale.

En outre, les masses paysannes constituant le groupe qui va payer un lourd tribut de la présence quasi permanente de la présence étrangère. En effet, les masses paysannes installées à l'Est du Congo déjà exténuées se plaignent du manque d'une riposte militaire appropriée, à même de les sortir définitivement des affres du conflit. Ce conflit et son cortège de violences va déstructurer l'économie paysanne et affecté le mental de nombreuses personnes. Cette réalité se

²² Messanga Ebogo, P E., « L'émergence des politiques publiques collectives face aux défis sécuritaires en Afrique : du référentiel communautaire au référentiel transnational dans la lutte contre le terrorisme », in Charlie Mballa (dir), *L'Etat dans les Afriques : État des lieux en Afrique Saharienne*. L'Harmattan, Paris, 2024.

²³ Précisément de 1996-1997.

²⁴ Rapport de Médecins Sans Frontières, 2003.

²⁵ Voir Jean-Marc Biquet : « Déplacés – la fuite comme ultime ressource » (p25-32) ; Françoise Saive et Jean-Marc Biquet : « Accès aux soins – un droit de l'homme refusé » (p.55-60) ; Éric Dachy, Pacifique Kitanina et Karl Nawej – « Silence, on meurt » (p.71) ; LiebethSchokaet : « Des gens derrière des statistiques » (p. 95-101).

²⁶ Voir à ce propos Ruhanamirindi Marius sur l'activisme des groupes armés au Kivu.

traduit notamment par les viols, les massacres, l'incendie des villages, les destructions des récoltes et de la petite infrastructure agraire. L'omniprésence des groupes identitaires agressifs, présentant des revendications foncières qui visent à les exproprier, les traumatise depuis des décennies, sans espoir d'une solution durable²⁷. Selon le rapport 2022 de la MONUSCO, les populations congolaises de l'Est sont ainsi confrontées à l'incertitude sur leur sécurité, leur accès aux besoins primaires. De ce fait, le déséquilibre dans leur relation avec d'autres acteurs locaux et extra locaux a amenuisé leur confiance envers tout autre acteur, collectivité ou palier de pouvoir. Les populations d'origine rwandaise poursuivent des objectifs différents aussi bien au regard de leur pays de départ. Aussi, si les Hutus luttent pour le retour au Rwanda, sinon l'acquisition des terres en RDC, les Tutsis se battent pour contrer chez les Hutus leur perspective de retour au Rwanda²⁸.

Les actions des groupes armés sont également déterminantes dans la configuration sociohistorique de la formation d'une opération de sécurité collective. Ces groupes armés portent critiques au Gouvernement congolais, pour non seulement de non-respect des termes des accords intervenus lors des négociations de paix antérieures pour pouvoir lui faire encore confiance, mais aussi de n'avoir pas entrepris des actions susceptibles d'endiguer les actes de terreurs par des groupes autochtones et d'atteindre des compromis minimums sur les questions foncières²⁹. En outre, il faut par ailleurs relever l'inexistence d'une communication claire sur le statut juridique de leurs membres, où les acteurs ne se fixent pas toujours des objectifs clairs. Il reste néanmoins que chacun se préoccupe de l'étendue des zones d'incertitude auxquelles ses perspectives sont confrontées. Cela traduit le fait même que les processus d'intégration des structures et des objectifs d'action collective ne sont pas de données naturelles qui surgiraient spontanément, leur existence n'irait pas de soi.

Cette dynamique en constante évolution laisse entrevoir une perception³⁰ selon laquelle cette situation vise à maintenir une partie du territoire de la RDC, notamment son front Est, en position d'hinterland d'économie primaire autour du Rwanda qui se transforme en foyer industriel dynamique de traitement provenant d'outre Rift Valley³¹. Quant aux puissances latines, la

²⁷ Rapport GRIP n° 2021/7, l'Est de la RDC : Le paradoxe d'un état de siège et d'une insécurité grandissante.

²⁸ Ibid.

²⁹ Mission des Nations unies pour la stabilisation de la RDC, « Bilan de la MONUSCO », in Echos de la MONUSCO n° 35, Volume VI, Juin 2014.

³⁰ Messanga Ebogo, P E., « La construction du sens dans l'ordre international à partir de l'Afrique : Penser par le cognitif au-delà des enjeux d'ordre communautaire ». In « *Repenser les relations internationales à partir de l'Afrique*, Iroko éditions, Yaoundé, 2024.

³¹ Mukinayi., Pistes de solution à la crise sécuritaire... *Art. Cit.*

Belgique et la France, alors que ces deux pays furent longtemps accusés, par le Rwanda, d'avoir soutenu des projets génocidaires, ils sont aujourd'hui accusés par des groupes congolais de commun accord avec les thèses rwandaises visant à se dédouaner de la rhétorique de Kigali. Deux États des Grands Lacs africains demeurent des foyers de tension dont l'est du Congo constitue le lieu de reflux des externalités négatives. Il ressort de manière générale que les agressions armées subies sur le territoire congolais depuis 1996 partent du Rwanda, de l'Ouganda et parfois du Burundi³². Si la situation semble parfois se stabiliser à la frontière avec le Burundi, le retour de nombreux acteurs sur la scène congolaise à des périodes des élections notamment, rend dès lors complexe le processus d'intervention classique de l'ONU³³, entretenu par la manipulation de certaines unités de l'armée congolaise, et de l'instrumentalisation des groupes identitaires rwandophones établis sur le sol congolais.

B- La complexité sur l'intervention onusienne face aux implications d'acteurs multiples

La complexité liée à l'intervention onusienne réside sur la permanence d'un cycle de violence nourrie par des intérêts divers qui impliquent des catégories d'acteurs multiniveaux qui se situent entre deux régions communautaires³⁴ au sein des territoires congolais. Cette complexité construite au fil des années, est révélatrice des dynamiques qui aujourd'hui plonge la région d'Afrique centrale dans un cycle de conflits³⁵. En pleine dégradation des relations diplomatiques entre pays voisins, la Communauté d'Afrique de l'Est initie le processus de Nairobi en novembre 2022³⁶. C'est l'une des deux initiatives récentes visant à résoudre la crise, l'autre étant le processus de Luanda, deux démarches différentes mais complémentaires. Alors que le processus de Nairobi se focalise sur les groupes armés, celui de Luanda aborde les relations politiques entre la RDC et le Rwanda. Il s'intègre en termes de rappel sur l'accord-cadre de 2013 pour la paix, la sécurité et

³² - Journal Officiel sur la CEPGL, « Amendement à la Convention du 20 Septembre 1976 portant création de la CEPGL », *Publication annuelle 1984*, Numéro VI, 5ème Année.

³³ Saleh & Mobatu, « Les hauts et les bas des interventions de l'ONU et des organisations internationales dans la résolution des crises en RDC ». Voir See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/354574379>, 2021, consulté le 6 décembre 2024.

³⁴ Il s'agit de la région de la CEEAC et de la CIRGL.

³⁵ Mvie Meka, E., *Architecture de la sécurité et gouvernance démocratique dans la CEEAC*, Presses universitaires d'Afrique, Yaoundé, 2007, p. 253.

³⁶ En rappel, une démarche précède dans ce sens avait déjà initiée. Il s'agit du sommet extraordinaire des chefs d'Etat de la CIRGL de Nairobi du 7 novembre 2008 qui désigna les anciens Présidents Olusegun Obasanjo du Nigéria et Benjamin William Mkapa de la Tanzanie pour faciliter la résolution de la crise dans la partie est de la RDC.

la coopération pour la RDC et la région³⁷, qui n'a pas été appliqué. Le processus de Nairobi porte sur un cessez-le-feu immédiat, au rapatriement des groupes armés étrangers et au respect, par les groupes armés locaux, du nouveau programme de désarmement, démobilisation, redressement communautaire et stabilisation. C'est ce processus qui autorise le déploiement d'une force régionale dans l'est de la RDC pour débusquer les groupes qui refuseraient le désarmement³⁸.

Par ailleurs, le mini-sommet de Luanda de novembre 2022 réunit l'Angola, la RDC et le Soudan du Sud. Marqué par l'absence du président Paul Kagame du Rwanda, qui est toutefois représenté par son ministre des Affaires étrangères, il laisse ainsi transparaître un manque d'intérêt pour le processus. Mais, le mini-sommet de Luanda entérine les décisions de Nairobi et exige la fin des hostilités dès le 25 novembre 2022, le retrait du M23 et des autres mouvements armés, ainsi que le déploiement de la force régionale de l'Afrique de l'Est³⁹. Aussi, cette conférence met également l'accent sur la nécessité de mettre fin au soutien aux rebelles et de normaliser les relations diplomatiques. Ces initiatives découlent en amont sur un sommet tripartite de juillet 2022 entre l'Angola, la RDC et le Rwanda ayant permis de signer la Feuille de route de Luanda pour la paix dans l'est de la RDC. La plupart des points de la Feuille de route de juillet ont par la suite été discutés et adoptés à Nairobi et à Luanda. La complexité dans ce cadre est liée non seulement à un foisonnement de résolutions mais aussi dont le suivi n'est pas vraiment assuré compte tenu du soutien présumé du Rwanda au M23 et des difficultés auxquelles sont confrontées les forces armées de la RDC, mais également une incertitude à parvenir à un cessez-le-feu immédiat.

Cette réalité est manifeste par la reprise, depuis novembre 2022, des atrocités commises par divers groupes qui se poursuivent dans les provinces du Nord-Kivu, du Sud-Kivu et de l'Ituri⁴⁰. Partant de ce fait, un contingent kenyan de la force de l'Afrique de l'Est a été déployé à Goma. On relève en termes d'effectifs près de six cents soldats burundais en place et sept cents cinquante Sud-Soudanais qui restent attendus⁴¹. En outre, si des officiers rwandais font également partie de cette force, la RDC exige leur retrait immédiat. Malgré le déploiement initial du contingent kenyan, la situation dans l'est du pays reste précaire. D'ailleurs, bien que le M23 ait déclaré qu'il se

³⁷ Mubiala, M., *Coopérer pour la paix en Afrique centrale*, Genève, UNIDIR, 2003.

³⁸ Rapport Monusco 2023 sur les droits de l'Homme.

³⁹ Gnanguenon, A., « Le rôle des Communautés économiques régionales dans la mise en œuvre de l'Architecture africaine de paix et de sécurité » *Politique et perspectives de défense*, Paris, Octobre 2010.

⁴⁰ On signale également la présence de mercenaires d'Europe de l'Est, ce qui complique cette situation déjà explosive, voire rapport MONUC 2023.

⁴¹ Acquémot, P., « La sortie de crise à l'Est du Congo et les perspectives de la coopération régionale » in *Monde en développement*, n° 147, mars 2009, p. 21-23.

retirerait de la ville de Kibumba en décembre 2022 et du camp militaire de Rumangabo⁴² le 5 janvier 2023, rien n'a été fait. Le communiqué de Nairobi du 4 février 2023 permet de voir une intervention militaire si nécessaire des troupes régionales pour garantir le retrait du M23 et des autres forces connexes⁴³. En cela, la société civile a exprimé par des manifestations des frustrations en termes de reprochent à la Mission des Nations unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo de ne pas être parvenue à améliorer la sécurité en plus d'une décennie, d'autant plus que sur le terrain, aucune pression militaire n'est véritablement pas exercée sur les groupes armés.

S'il convient de saisir la dimension complexe de cette réalité par la composition controversée de la force est-africaine⁴⁴, elle est d'autant plus perceptible par des positions politiques des acteurs concernés par les crises présentes. C'est ainsi qu'il en ressort le refus du Gouvernement congolais d'une participation du Rwanda au processus d'intervention de la Force est-africaine. Cette position sceptique d'acteurs politiques congolais résulte pour ces derniers d'une dénonciation de l'implication du Rwanda, de l'Ouganda et du Burundi en raison de leurs antécédents en RDC. C'est d'ailleurs à ce juste titre que la Cour pénale internationale lui a ordonné à l'Ouganda de payer des réparations pour les crimes commis en RDC⁴⁵. À cela, la population locale et d'autres acteurs politiques voient en la Force est-africaine un manque de légitimité, qui rend d'ailleurs plus complexe la collaboration de la force avec la MONUSCO. Cette dernière déjà confrontée à un problème de légitimité qui se manifeste par l'hostilité de la population locale à son égard, s'ajoute dans le même sillage le Gouvernement congolais qui utilise des rebelles congolais et étrangers, fournissant ainsi au Rwanda une excuse pour soutenir le M23.

Ces situations complexes font ressortir un processus d'intervention onusien qui dénote des limites et participe à porter une analyse en termes de véritable rôle catalyseur des situations ou dysfonctionnements qui marquent l'espace congolais. Partant des limites des processus de Nairobi et de Luanda, aux défis permanents de mise en œuvre auxquels sont confrontées les initiatives est-africaines, ni la pression militaire ni la prolifération des accords de paix ne permettent à venir à bout du conflit. Tout cela remet en question les résultats des processus de consolidation de la paix

⁴² C'est un territoire de Rutshuru.

⁴³ Saleh & Mobatu, « Les hauts et les bas des interventions de l'ONU... ». *Art. cit.*

⁴⁴ Gnanguenon, A., « Le rôle des Communautés économiques régionales... ». *Art. cit.*

⁴⁵ Il faut par ailleurs relever que la participation du Soudan du Sud au sein de cette force est également discutable, car le pays est confronté à des menaces récurrentes pour sa sécurité intérieure et à de graves problèmes économiques. Mobiliser des troupes et des fonds pour leur déploiement à l'étranger relève du défi.

en RDC au cours de ces deux dernières décennies, et en particulier la réforme du secteur de la sécurité. Cela soulève des doutes quant à la capacité de l'ONU à servir de médiateur et à résoudre des conflits locaux, nationaux et régionaux par des processus autres que ceux habituellement connus.

II- LES MECANISMES D'ADAPTABILITE DE PACIFICATION ONUSIENS DANS LES CRISES EN RDC

Il s'agit d'un ensemble de dispositifs conjoncturels et configurationnels qui s'adapte au gré des situations et du temps. Si certaines de ces mesures consiste en des opérations de maintien de la paix depuis lors, ce qui justifie la création de la MONUC sur fond de la résolution 1565⁴⁶, il faut relever le rôle des nations unies en Afrique en général et en RDC en particulier, en maintes occurrences dans le cadre de la régionalisation de la sécurité collective⁴⁷, comme un cadre porté tantôt sur une forme de réforme d'appuis aux facteurs déstabilisateurs, notamment les élections, tantôt et de déconcentration et de décentralisation de la sécurité collective.

A- La constitution d'un cadre de réformes d'appui aux élections en RDC

L'établissement d'un cadre de réformes d'appui aux élections en RDC dénote de l'intentionnalité des nations unies à conférer des mécanismes nouveaux de pacification onusiens dans les crises sociopolitiques. En effet, dès le 14 janvier 2021, à Nairobi, alors que les Nations Unies fêtaient le 75e anniversaire, une nouvelle Stratégie pour la consolidation de la paix, la prévention et le règlement des conflits dans la région des Grands Lacs a également été lancée à la demande du Secrétaire général António Guterres. La Stratégie a été élaborée par le Bureau de l'Envoyé spécial des Nations Unies pour la région des Grands Lacs en consultation avec un large éventail d'interlocuteurs, y compris des représentants des pays signataires et des garants de l'Accord-cadre pour la paix, la sécurité et la coopération pour la République démocratique du Congo et la région, des organisations régionales, des entités des Nations Unies, des institutions financières internationales, des organisations de la société civile, des organisations de femmes, d'anciens hauts fonctionnaires des Nations Unies et de l'Union africaine et des experts de domaines divers⁴⁸.

⁴⁶ Résolution du Conseil de Sécurité 1493 du 28 juillet 2003 et 1565 du 1^{ère} octobre 2004 autorisant la MONUC l'usage de tous les moyens nécessaires, y compris donc la force dans les zones de déploiement de ses unités.

⁴⁷ Chapitre 8, article 53 de la charte de l'ONU.

⁴⁸ La Stratégie qui a été approuvée par le Secrétaire général le 22 octobre 2020, a été publiée ce 14 janvier 2021. Tout en accordant la priorité aux solutions politiques, cette Stratégie préconise un changement de discours au-delà de la

S'agissant des préparatifs aux élections faisant face à d'importants défis logistiques, financiers et sécuritaires, la MONUC/MONUSCO a apporté un appui logistique dans les provinces où elle opère encore à la Commission électorale nationale indépendante (CENI) et conformément à son mandat, en pourvoyant des tonnes de matériel électoral et transportées vers diverses localités, notamment dans l'Ituri, du Nord et du Sud-Kivu. Dans ce sillage, des efforts sont relevés par les envoyés de l'ONU, comme le souligne d'ailleurs Bintou Keita⁴⁹, sur un signe tangible d'inclusivité qui implique des candidates féminines dans des postes électifs. Il convient tout de même de relever que l'opposition et la société civile continuent d'entretenir de sérieuses inquiétudes quant à la publication des listes électorales dans les bureaux de vote comme l'exige la loi, la qualité des cartes d'électeurs, la difficulté d'obtenir des duplicatas dans tout le pays, l'insuffisance de communication sur les modalités de vote pour ceux dont les cartes sont défectueuses ou ne se retrouvent pas sur la liste électorale alimentent la méfiance des acteurs électoraux.

Cette situation peut être illustré lors de la dernière élection présidentielle, notamment durant la période de décembre 2023 où la campagne électorale a débuté de manière relativement pacifique, la plupart des candidats à la présidentielle ayant pu parcourir le pays, de violents affrontements entre partisans des partis politiques rivaux ont lieu dans de nombreuses provinces⁵⁰. Les femmes dirigeantes et candidates politiques ont continué de faire l'objet d'intimidations ainsi que d'attaques misogynes physiques et verbales visant à décourager leur participation pleine et active à la vie publique. De la sorte, la MONUC/MONUSCO, en collaboration avec les agences, du Fonds et programmes des Nations Unies et d'autres partenaires, a continué à soutenir les femmes et les jeunes qui sont candidats, observateurs et témoins des partis, dans le but d'accroître

focalisation traditionnelle sur les défis liés aux conflits qui met l'accent sur les opportunités de paix, de sécurité et de développement centré sur les personnes. La Stratégie énonce 10 priorités s'articulant autour des trois piliers que sont : a) la paix, la sécurité et la justice ; b) le développement durable et la prospérité partagée ; et c) la résilience face aux problèmes anciens et nouveaux. Ces priorités orienteront l'engagement des Nations Unies dans la région, en accord avec le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et l'étude conjointe des Nations Unies et de la Banque mondiale sur la prévention, « Pathways for Peace: Inclusive Approaches to Preventing Violent Conflict » (Chemins pour la paix : approches inclusives pour la prévention des conflits violents), tout en informant également des actions spécifiques et ciblées qui seront menées au cours des trois prochaines années. Voir Rapport du Bureau de l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'ONU du 15 Janvier 2021.

⁴⁹ Représentante spéciale du Secrétaire général en RDC, aussi la cheffe de la Mission des Nations Unies dans ce pays, la MONUSCO.

⁵⁰ Déjà bien avant, la mission de maintien de la paix des Nations Unies en RDC a fourni une assistance au processus électoral. Ainsi, en mars 2017, un groupe électrogène est déchargé d'un hélicoptère de l'ONU à Popokabaka, dans le sud-ouest du Congo.

la participation des femmes et des jeunes au processus électoral. Néanmoins, la prolifération de la désinformation ainsi que des discours de haine, en ligne et hors ligne, dans le contexte de la campagne électorale a conduit les nations unies à interpellé toutes les parties prenantes à s'abstenir de telles pratiques et a exhorté le gouvernement à demander des comptes aux responsables. Dans ce sens, il convient de rappeler qu'en juin 2002, le Conseil de Sécurité a mis en place pour une première fois le Groupe d'experts par la déclaration présidentielle. Par la suite, il va s'en suivre d'autres déclarations adoptées en vue de la prolongation de mandat⁵¹.

Il s'agit d'une démarche qui est sans rappeler que la MONUC/MONUSCO a été tout au long de son histoire un laboratoire de la paix et, à ce titre, une grande pourvoyeuse d'enseignements et d'expériences au secrétariat des Nations unies. Depuis 1999, son histoire se confond avec celle du conflit congolais⁵². Du fait de la situation extrêmement complexe qui règne dans le pays, elle est devenue une mission polyvalente, qui fait de la consolidation de la paix en organisant les élections, en participant à la réforme du secteur de sécurité, aux programmes de démobilisation, désarmement, rapatriement, réintégration et réinsertion, mais aussi de la reconstruction de l'État en se préoccupant d'appuyer le retour à l'État de droit. Son mandat se renforce, signe de la présence de la communauté internationale⁵³ mais aussi que la transition politique n'a pas mis fin à la rébellion partout dans le pays. Le Nord et le Sud Kivu restent des régions de grande insécurité, alors que la situation en Ituri s'est fortement améliorée sans tout à fait revenir à la normale. La MONUC/MONUSCO poursuit ses tâches de maintien de la paix sous des formes plus ou moins adaptées, y compris à travers des opérations robustes. Les risques de confusion et les dangers de dérapage sont donc omniprésents, même s'il ne faut pas oublier l'évocation par l'ONU d'une éventualité de son retrait.

Cependant, la constitution d'un cadre de réformes d'appui aux élections en RDC qui dénote de l'intentionnalité des Nations unies s'articule également au cours d'un atelier tenu à Kinshasa du 9 au 10 juin 2021. Les différentes parties prenantes à l'élaboration de ce plan ont identifié les priorités nécessitant l'appui de l'ONU à la région des Grands Lacs entre 2021 et 2023. L'atelier de Kinshasa a été l'étape de finalisation de ce plan d'action qui a identifié cinq piliers d'appui. Concernant le premier domaine, les Nations Unies⁵⁴, avec leurs partenaires, tiennent à promouvoir

⁵¹ Rapport Mahmoud Kassen présenté par le Groupe d'experts le 16 octobre 2002.

⁵² Voir Rapport MONUC 2020.

⁵³ Faria, F., « La gestion des crises en Afrique subsaharienne. Le rôle de l'Union européenne » in *Occasional paper*, n° 55, novembre 2004.

⁵⁴ Charte de l'ONU du 26 juin 1945, dispositions des Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies

le dialogue et le renforcement de confiance dans la région des Grands-Lacs⁵⁵. Deuxièmement, les efforts doivent être déployés pour réduire la menace des groupes armés. Ensuite, le plan vise également à promouvoir une gestion transparente et durable des ressources naturelles, ainsi que le commerce et l'investissement dans la région. À ces initiatives s'ajoutent des solutions durables à trouver aux problèmes de déplacements forcés des populations. En dernier point, ce plan d'action a prévu de promouvoir la préparation régionale aux crises de santé publique⁵⁶. Ces travaux de Kinshasa ont connu une participation considérable impliquant les institutions financières internationales, la Commission de la consolidation de la paix, la MONUC/MONUSCO, le secteur privé et d'autres donateurs.

En revanche, si les populations congolaises sont victimes à maintes reprises d'abus et d'exactions de la part des rebelles et même de leurs propres forces armées ou de leur police, la MONUC/MONUSCO fait preuve d'une créativité permanente pour s'adapter afin de trouver des techniques appropriées et performantes de prévention pour endiguer pacifiquement l'action des spoilers. Ces mécanismes d'adaptabilité de pacification onusiens ont permis de faire des progrès significatifs dans l'évaluation des risques et la rapidité de réaction en situation de violence imminente sur la population civile⁵⁷. Parmi ceux-ci, on relève les équipes communes de protection (JPT), les cellules d'alerte précoce encore appelées les *Community Alert Networks*, les cellules d'enquête conjointes encore appelées les *Joint Prosecution Cells*, les *Community Liaison Interpreters*, les Services de liaison et de communication locales avec les villages par le biais des téléphones cellulaires avec numéros d'appel préencodés, les Bases d'opération mobiles (MOB). Parmi les opérations robustes, les opérations d'encercllement et de recherche, *Cordon and Search*, ont prouvé leur efficacité comme outil de contrainte sur des groupes armés récalcitrants.

B- La rectification onusienne d'un ordre sécuritaire complexe à rude épreuve

Il s'agit d'un processus qui naît d'une de crises profondes et permanentes. En effet, les formes complexes de conflits et de crises sociopolitiques consécutifs ayant conduit à la dégradation des territoires précisément, dans la partie est de la RDC, à des graves violations des droits de l'Homme et du droit international⁵⁸ humanitaire n'ont fait qu'édulcorer les efforts de la

⁵⁵ Accord de Lusaka pour un cessez-le- feu en République démocratique du Congo et modalités de sa mise en œuvre, annexe C : définitions, in J.O., 42ème année, n° spécial, mai 2001, p. 127.

⁵⁶ Voir Rapport MONUC 2021.

⁵⁷ Rapport GRIP n° 2021/7, l'Est de la RDC : Le paradoxe d'un état de siège et d'une insécurité grandissante.

⁵⁸ Ruzie, D., *Droit international public*, 16ème éd., Dalloz, Paris, 2002.

MONUC/MONUSCO dans la résolution de la crise congolaise. C'est face à cette rude épreuve de statu-quo que le Conseil de Sécurité décide de remanier, voir réadapter les missions. Ainsi, la MONUC/MONUSCO sera élevée au rang d'une Opération de Maintien de la Paix (OMP)⁵⁹ de deuxième génération car non seulement son mandat fut élargi à des tâches de nature interne visant la consolidation de la paix, mais aussi le Conseil de Sécurité va décider, comme pour renforcer les moyens d'action de la Mission, de le placer sous le chapitre VII de la Charte.

De sa conception à sa matérialisation effective, la MONUC fut placée sous le label du chapitre VI de la charte des Nations unies. Il s'agit d'un mécanisme pacifique de règlement des différends. Ce qui éjecte l'usage de la force dans la résolution du conflit d'une part et le recours aux moyens tels que la médiation⁶⁰, négociation, conciliation et le recours aux organes régionaux. A ce propos, certains travaux par leurs approches⁶¹ conçoivent la MONUC/MONUSCO comme une mission des Nations unies envoyée en République Démocratique du Congo pour contribuer à la restauration de la paix et de la sécurité nationale suite aux conflits armés qui ont parsemé l'histoire politique du pays depuis le 2 août 1998. Dès lors, la MONUC a eu pour tâche principale de surveiller le respect du cessez-le-feu convenue dans l'Accord de Lusaka⁶², dont le suivi va s'étaler aussi dans l'interposition entre les belligérants. C'est la raison pour laquelle cette mission d'observation des Nations unies a été baptisée comme étant une OMP de première génération⁶³. D'ailleurs une OMP plus connue sous l'appellation de casques bleus est une action non coercitive menée avec le consentement des Etats ou des parties concernées par le déploiement des forces sur le terrain. Autrement dit, la MONUC dont la création est l'expression d'une demande des signataires de l'accord de LUSAKA⁶⁴, s'émancipe de l'air d'une OMP sur la base du chapitre VII de la charte qui postule une action coercitive dont la décision et la mise en œuvre restent l'apanage exclusif des Nations unies.

⁵⁹ OYAL, J., & PETIT, Y., *Droit International du maintien de la paix*, LGDJ, EJA, Paris, 2000.

⁶⁰ Zarkane, V., « Médiation et règlement pacifique des conflits en Afrique : analyse théorique », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p. 247.

⁶¹ Braeckman, C., *Les nouveaux prédateurs*, Paris, Fayard, 2000.

⁶² Kabungulungu-Ngoy, H., « Le mandat de la MONUC et l'application de l'accord de LUSAKA. 9 avril 1999-15 juillet 2000 », in *Congo-Afrique*, n° 349, novembre 2000.

⁶³ Voir Rapport MONUSCO, 2014.

⁶⁴ Voir à propos l'Accord de Lusaka pour un cessez-le-feu en République démocratique du Congo et modalités de sa mise en œuvre, annexe C : définitions, in J.O., 42ème année, n° spécial, mai 2001.

Ainsi, dans sa quête effrénée de la stabilisation de la partie à l'Est de la RDC et parfois pris dans le piège de la réalité, le Conseil de Sécurité a été amené à maintes reprises à la rectification des objectifs consignés dans le mandat de la MONUC/MONUSCO. Il s'agit en d'autres termes de l'impératif de la paix et de la sécurité internationale qui va pousser le Conseil de Sécurité à produire une pléthore de résolution allant dans un sens de la modification à la transformation des objectifs de cette OMP. Face à des problématiques multiples expliquées tout au long de cette étude, le mandat de la MONUC est mis à rude épreuve de 2000 à 2009, par 47 résolutions visant à tempérer les ardeurs pouvant rendre improductifs l'action de cet OMP et à étoffer utilement les moyens d'action efficace en vue de lui permettre de tirer son épingle du jeu. C'est d'ailleurs suite à la recrudescence des massacres des droits humains dans la partie est de la RDC et l'insécurité consécutive aux tensions corrodant sur les situations des deux KIVU, que le Conseil de Sécurité va autoriser la MONUC dans sa résolution 1493 du 28 juillet 2003 et surtout dans sa résolution 1565 du 1^{er} octobre 2004⁶⁵, d'utiliser tous les moyens nécessaires, y compris donc la force, dans la limite de ses capacités et dans les zones de déploiement de ses unités, pour s'acquitter de ses missions.

Partant de ce cadre, la MONUC/MONUSCO s'est vue confier la latitude d'imposer la paix, au besoin par la force armée et de conduire des actions de manière à consolider une paix acquise au prix d'efforts de réadaptation et de reconstruction permanente face aux épreuves complexes⁶⁶. Cette imposition de la paix a consisté dans la prise des mesures de coercition dont le marquage visible a été consigné dans l'usage de la force militaire visant à maintenir ou rétablir la paix dans des situations où il a déterminé l'existence d'une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Cela, en synergie et en symphonie avec le Gouvernement congolais, a permis de démanteler la carapace du mouvement rebelle du FDLR, protéger les communautés vulnérables des violences commises par les rebelles et instaurer l'autorité de l'Etat et l'état de droit.

Conclusion

Confrontée à des défis complexes et nombreux mais loin d'être insurmontables en République démocratique du Congo, la MONUC/MONUSCO s'est réinventée au gré des situations de crises en se réadaptant en fonction des principales priorités de son mandat, notamment

⁶⁵ Résolution du Conseil de Sécurité 1493 du 28 juillet 2003 et 1565 du 1^{er} octobre 2004 autorisant la MONUC l'usage de tous les moyens nécessaires, y compris donc la force dans les zones de déploiement de ses unités.

⁶⁶ Mana, *Changer la République Démocratique du Congo*, Yaoundé- Bafoussam, Editions CIPCRE, 2012.

la protection des civils et le programme de désarmement, démobilisation et réintégration. Si ces fonction demeurent essentiels pour créer un environnement propice à un désengagement durable, cette réflexion a permis de cerner par ailleurs le rôle de veille par l'appelle constant aux membres du Conseil de sécurité et la communauté internationale dans son ensemble, et d'appui grâce au soutien financier fourni par les agences onusiennes afin qu'ils puissent poursuivre leur soutien dans les domaines concernés, aux autorités et institutions congolaises.

C'est en cela qu'on peut observer une institutionnalisation d'un cadre d'intervention onusien tant complexe en RDC définit par des déterminants sociohistoriques de la formation d'une opération de sécurité collective et de la complexité de son intervention face aux implications d'acteurs multiples. Cependant, l'articulation conjoncturelle et situationnelle de ces facteurs est à l'origine d'une production de mécanismes d'adaptabilité de pacification onusiens dans les crises en RDC, qui se traduit tant par la constitution d'un cadre de réformes d'appui aux élections et d'une rectification onusienne d'un ordre sécuritaire complexe⁶⁷ à rude épreuve. Ainsi, les efforts permanents de la MONUC/MONUSCO pour prévenir et améliorer sa réponse portent de manière concrète sur des initiatives d'évaluation des risques et de prévention, des actions d'enquête rapides et la fourniture en temps opportun d'un soutien aux victimes d'une part et d'appui logistique de la mission onusienne aux élections, à une assistance au bon déroulement de ce processus électoral conformément au calendrier des différents scrutins présidentiel, législatif national et provincial, et également local. C'est cette singularité configurationnelle qui permet de faire une analyse de la MONUC/MONUSCO un processus dans la formation d'un ordre sécuritaire en RDC partant des dynamiques de (re)construction dans un espace en crise permanente.

⁶⁷ Messanga Ebogo, P E., « L'Etat producteur de l'ordre sécuritaire en Afrique : Ce qu'il en fait et ce qu'il en dit ». *Revue Ivoirienne de Gouvernance et d'Etudes Stratégiques (RIGES)*, n° 23, juin 2024.

Evaluation de la prise en charge du cholera à Douala 5^{ème}Evaluation of cholera treatment in Douala 5th*Par:***Ngo Makang Rose Diane**

Titulaire d'un Master en Science Politique à l'Université de Douala

Makangrose0@gmail.com

Page | 688

Résumé :

L'évaluation de la prise en charge du choléra à Douala 5^{ème} repose essentiellement sur la capacité de pilotage des autorités publiques et sur la problématique de l'évaluation qui est une composante importante quand il s'agit de rendre compte de ce que l'on fait. La recherche d'une plus grande efficacité de la dépense publique doit aujourd'hui se décliner à tous les niveaux de l'action publique, cette dernière dans sa nature définit ainsi une responsabilité empirique et non uniquement normative comme la qualifient les auteurs anglo-saxons. Etudier l'action publique du point de vue du pouvoir politique implique que l'on prenne au sérieux l'intervention des autorités publiques dans leur capacité à construire et à mettre en œuvre des politiques publiques.

Mots-clés : évaluation, action publique, autorités publiques

Abstract :

The evaluation of cholera treatment in Douala 5th is essentially based on the steering capacity of public authorities and on the problem of evaluation which is an important component when it comes to reporting of what we do. The search for greater efficiency in public spending must today be applied at all levels of public action, the latter in its nature thus defines an empirical responsibility and not only normative as described anglo-saxon authors. Studying public action from the point of view of political power implies that we take seriously the intervention of public authorities in their capacity to construct and implement public policies.

Keywords: evaluation, public action, public authorities

Introduction

L'objet de cette étude se construit autour de l'évaluation de la prise en charge du choléra à Douala 5^{ème}. En ce sens qu'Aude Mathieu Blondet, Anne Malet et Richard Devy expliquent qu'en ce qui concerne l'orientation des patients dans les services, elle paraît bonne puisque le service de cardiologie accueille les patients plutôt jeunes ayant fait un accident ischémique, donc à risque cardio-vasculaire ; le service de gériatrie accueille bien des patients âgés ou dépendants donc la prise en charge et l'organisation de la sortie demandent des compétences particulières ; le service de médecine interne accueille les patients plutôt jeunes ayant fait un AVC hémorragique. L'orientation vers un service de convalescence est plus fréquente. Ainsi, une étude démontre que la mise en place d'une filière de soins et la sensibilisation à l'AVC¹ de l'ensemble de l'équipe médicale d'urgence ont permis d'améliorer de manière significative les différents délais de prise en charge.²

Pour maîtriser les flambées épidémiques de choléra et réduire la mortalité due à cette maladie, il est important d'adopter une approche à multiples facettes comme les mesures de surveillance, l'amélioration de la qualité de l'eau et des installations d'assainissement, la promotion de l'hygiène et de mobilisation sociale qui est couplée à l'introduction d'un traitement et de vaccins anticholériques oraux. Le choléra est une maladie endémique constamment présente dans une région c'est-à-dire qu'il apparaît et disparaît par moment. C'est dans ce sens que Renaud Piarroux et Stanislas Rebaudet expliquent qu'aussi surprenant que cela puisse paraître, le choléra à maintenant disparu en Haïti. Notez ici que nous ne parlons pas d'élimination car l'OMS³ préconise d'attendre trois ans avant d'envisager l'utilisation de ce terme. Il s'agit là d'une préconisation de nature politique plus qu'une attitude fondée sur des faits. Elle vise surtout à encourager les pays à maintenir les actions de lutte longtemps après la disparition du choléra pour limiter le risque d'une réémergence. La durée d'incubation du choléra est très courte (quelques heures à quelques jours) et les épidémies sont suffisamment bruyantes pour qu'on s'aperçoive rapidement de la présence du choléra en un lieu et pour qu'on y mette en place une surveillance épidémiologique et microbiologique adéquate. D'ailleurs dans certains documents de travail de l'OMS, il est indiqué qu'il est possible localement de

¹ Accident vasculaire cérébral

² Aude Mathieu Blondet, Anne Malet et Richard Devy, « Evaluation de la prise en charge des patients atteints d'accident vasculaire cérébral (AVC) dans un centre hospitalier », *Revue Santé Publique*, vol 20, n°6, janvier 2008, pp.561-574.

³ OMS : Organisation mondiale de la santé

conclure à l'arrêt d'une épidémie en vérifiant par la culture et la négativité de tous les cas suspects pendant une période de deux semaines. En ce qui concerne Haïti, le recul n'est pas de deux semaines mais de sept mois. Sept mois pendant lesquels tous les cas suspects ou presque ont fait l'objet d'une coproculture systématique sans que le moindre *vibrio cholerae* ne soit isolé. Le jeudi 8 juillet nous en étions déjà à 805 échantillons négatifs consécutifs. Malgré une recherche active menée par des équipes de terrain rompues à la lutte communautaire contre le choléra, aucune flambée évocatrice, aucun décès suspects et pas la moindre coproculture positive.⁴

Dans le cadre de cette étude la construction de l'objet nous amène à préciser son contexte, il importe d'abord de présenter le contexte sanitaire et socio-économique. D'une part le contexte sanitaire nous a permis d'avoir accès aux hôpitaux qui sont spécialisés dans la prise en charge du choléra et d'autre part le contexte socio-économique impact négativement sur les activités commerciales.

Notre travail sur la prise en charge du choléra à Douala 5^{ème} apparaît très intéressant du point de vue pratique dans la mesure où l'utilité de la science se situe aussi dans la capacité à résoudre les problèmes rencontrés dans la société.

Amougou Mbarga Alphonse Bernard définit l'évaluation comme « *ce qui vise à obtenir des informations fiables et régulières sur la contribution des politiques publiques à résoudre des problèmes collectifs, soit à satisfaire des besoins sociétaux reconnus et sur les aptitudes des institutions bureaucratiques à allouer de manière efficiente les ressources de l'État* ». ⁵ Charline Decker définit le choléra comme « *une infection intestinale contractée suite à l'ingestion d'aliments ou d'eau contaminés par la bactérie vibrio cholerae* ». ⁶

L'analyse de cet article a permis de ressortir la problématique qui est la suivante : comment gère-t-on la survenance du choléra à Douala 5^{ème} ?

⁴ Renaud Piarroux et Stanislas Rebaudet, « La surprenante disparition du choléra en Haïti », *Revue du praticien*, vol 69, n°7, septembre 2019, pp.5-763.

⁵ Amougou Mbarga Alphonse Bernard, « L'évaluation des politiques publiques au Cameroun : entre mise à distance, désistement et désarticulation de l'action publique », *Revue Ivoirienne de gouvernance et d'études stratégiques*, vol 1, n°14, mars 2022, pp.113-132.

⁶ Charline Decker, *choléra*, Institut Pasteur, Paris France, 22 octobre, 2018, p.1.

Cette question nous a permis de ressortir une hypothèse qui est la suivante : la survenance du choléra à Douala 5^{ème} se gère en soignant les malades et en limitant sa propagation.

Pour mieux expliquer l'évaluation de la prise en charge du choléra à Douala 5^{ème} nous avons utilisé la méthode comparative qui permet d'analyser les différentes informations qui nous ont été communiquées. Dans le cadre de notre travail nous avons recouru aux entretiens auprès des personnes compétentes afin d'obtenir les informations sur le choléra. Il s'agit du personnel sanitaire, des autorités administratives et éventuellement des malades ou les personnes des familles du malade. Ainsi, la prise en charge renvoie à une action prodiguée des soins à une personne présentant des symptômes dus à une maladie. Dès lors, on peut analyser la prise en charge efficace des malades (I) et la lutte limitée contre la propagation du choléra à Douala 5^{ème} (II).

I- LA PRISE EN CHARGE EFFICACE DES MALADES

La gravité des cas de choléra suscite une prise en charge immédiate en ce sens que Renaud Piarroux nous explique que l'installation de points de réhydratation orale dans les villages ou quartiers éloignés d'un CTC⁷ peut être proposée. Il s'agit d'une structure légère tenue par un infirmier dont le rôle est de trier les patients relevant de la réhydratation orale qui pourront être traités sur place, de ceux nécessitant une perfusion qui doivent être référés vers un CTC.⁸ Dès lors, pour qu'un patient souffrant du choléra retrouve la guérison, il faudrait qu'il soit pris en charge par le personnel médical (A) et qu'il soit sous surveillance permanente (B).

A- Le renforcement de la prise en charge par le personnel médical

Edouard Guevard, Armand Ekambi et Juergen Noeske expliquent que parmi les outils d'amélioration de la qualité des soins et de la performance des professionnels de la santé la supervision formative utilise différentes techniques d'évaluation et de formation des adultes.

⁷ CTC : Coopération territoriale de clubs

⁸ Renaud Piarroux, « Prise en charge d'une épidémie de choléra par une organisation Humanitaire », *Med trop*, vol 62, n°4, avril 2002, pp.361-367.

Conçue comme un processus continu d'information, de formation et de feed-back sur les performances du personnel, elle permet de soutenir la résolution de problème au moyen des ressources locales parfois dite animatrice. La délégation provinciale de la santé publique du

Littoral à Douala Cameroun (DPSPL) représente le niveau d'appui intermédiaire entre le niveau central et les 18 districts de santé de la province du Littoral son plan stratégique de développement prévoit d'associer au monitoring des activités, la supervision formative des équipes comme outil de qualité et de performance. L'organisation de rondes provinciales visite tous les hôpitaux par leurs pairs permettant d'identifier certains problèmes et d'y adapter le programme de formation continue. L'épidémie de choléra qui a frappé la ville de Douala en 2004 a posé de façon cruciale aux responsables de la DPSPL⁹ le problème de la qualité des soins, il fallait d'urgence garantir l'accès de tous les malades aux soins spécifiques, réduire au minimum la létalité et faire démarrer des unités de traitement de toutes activités de suivi épidémiologique et de riposte communautaire. La supervision formative fut l'un des principaux outils développés pour garantir la qualité des soins dispensés aux malades du choléra.¹⁰ La plupart des patients qui décèdent sont ceux qui arrivent tardivement à l'hôpital. Pour réduire la mortalité, il convient au personnel médical d'assurer la prise en charge des cas en administrant des soins aux malades (1) et avoir les avis sur les différents points de vu donnés par les populations par rapport à la prise en charge (2).

1- L'administration des soins aux malades

Selon Renaud Piarroux la prise en charge se fait en plusieurs étapes : évaluer les signes de gravité et l'importance des symptômes, interroger le malade sur le type de diarrhée qu'il présente, adapter un traitement symptomatique et éventuellement anti infectieux. L'état d'hydratation global du patient doit être évalué cliniquement en recherchant un pli cutané, une sécheresse des muqueuses, une hypotonie des globes oculaires, des troubles de l'état de conscience et une hypertension artérielle. Dès lors, un programme de réhydratation sera mis en place soit par la solution de sels de réhydratation orale soit par voie parentérale.¹¹

⁹ DPSPL : Délégation provinciale de la santé publique du Littoral

¹⁰ Edouard Guevard, Armand Ekambi et Juergen Noeske, « Supervision formative : l'expérience des unités de traitement du choléra au cours de l'épidémie de Douala, Cameroun », *Revue Santé Publique*, vol 20, n°1, janvier 2008, pp.39-59.

¹¹ Renaud Piarroux, « Prise en charge des diarrhées aiguës », *Médecine Tropicale*, vol 61, n°3, mars 2001, pp.220223.

Il convient d'assurer la prise en charge appropriée des cas dans les zones touchées par la flambée notamment en améliorant l'accès aux soins, afin de réduire le risque de propagation vers de nouvelles zones. Dès lors qu'une personne présente les symptômes comme une diarrhée liquide incolore en eau de riz contenant des grumeaux ayant une odeur fade extrêmement abondante, elle est souvent incessante et épuise le malade, elle se présente sous forme de jet et s'accompagnent de vomissements. Alors, le malade doit se rendre immédiatement dans un hôpital de district le plus proche. La présence du choléra ne peut être confirmée lorsque les échantillons provenant des cas suspects sont testés positifs par culture ou par PCR¹² (polymérisation en chaîne de réaction) au laboratoire de référence ainsi, les TDR¹³ (test de diagnostic rapide) sont destinés à être utilisés aux niveaux périphériques des centres de soin et uniquement pour la détection précoce des épidémies comme outil d'alerte initiale. La gestion hospitalière des patients dépend de leur niveau de déshydratation quel que soit le résultat du TDR, ce dernier dans la détection des épidémies se limite à améliorer la fiabilité et la rapidité des alertes au choléra et permettent également le triage des échantillons à envoyer au laboratoire.

Le choléra provoque une déshydratation grave en quelques heures seulement, dès lors que la létalité dépasse 50% chez les malades non traités. En cas de traitement correct des malades utilisant à temps les services de santé donc que le taux de létalité est généralement inférieur à 1% c'est alors que le traitement repose essentiellement sur la réhydratation du malade, en moyenne 80% des cas sont soignés par voie orale (SRO) et seul 20% des cas nécessitent une réhydratation par voie intraveineuse. Cette étape consiste à évaluer le niveau de déshydratation pour appliquer le bon plan de réhydratation dont il existe trois plans de réhydratation associés à un protocole strict : plan A réhydratation orale pour les patients non déshydratés, plan B réhydratation orale pour les patients modérément déshydratés et plan C réhydratation par intraveineuse pour les patients sévèrement déshydratés.

Le plan de traitement A permet de remplacer de nouvelles pertes au fur et à mesure qu'elles se produisent par voie orale jusqu'à ce que la diarrhée cesse.

¹² PCR : Polymérisation en chaîne de réaction.

¹³ TDR : Test de diagnostic rapide. ¹⁴

IV : intraveineuse

En cas de déshydratation modérée (plan de traitement B), le patient reçoit un volume de solution de réhydratation orale qui est égal à son poids.

En cas de déshydratation sévère (plan de traitement C), un volume de Ringer lactate (RL) est égal à 10% du poids du patient qui est administré par voie IV¹⁴.

"Nous vous ferons lire le registre des malades"¹⁴ cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec la major en chef de l'hôpital de district de la Cité des Palmiers. La lecture du registre des malades souffrant de choléra nous a permis de réaliser que ces malades sont soignés en fonction du niveau de déshydratation. C'est le cas de quelques malades que nous avons pu retenir dans le registre.

La non déshydratation (plan A) est une urgence chez la patiente Tsafouet Erika qui doit être hospitalisé et traité immédiatement selon le protocole suivant : RL¹⁵ 2000CC/4h, SRO¹⁶ à volonté, Zinc/8h et 1cp/jrs.

La déshydratation modérée (plan B) est une urgence chez le patient Siewe Alain qui doit être hospitalisé et traité immédiatement selon le protocole suivant : RL 500CC/8h, SRO à volonté, Zinc/8h et 1cp/jr.

La déshydratation sévère (plan C) est une urgence chez le patient Djoumou Jean Daniel qui doit être hospitalisé et traité immédiatement selon le protocole suivant : 20h-22h-00h-2h4h-6h RL 500CC/2h, 4,5L de SRO/24h à volonté, Zinc/8h et 1cp/jr. Par la suite nous allons nous attarder sur les différents points de vu donnés par les populations par rapport à la prise en charge.

2- Les différents points de vu donnés par les populations par rapport à la prise en charge

Selon Isabelle Poirot Mazeres, même si la réalité sanitaire appelle une intervention de toutes les populations, les problématiques et les approches de santé publique sont différentes, quel que soit leur effectif. Elles ont en commun un état de santé dégradé par rapport à la moyenne de la population, un taux de mortalité prématuré élevé et partagent de grandes difficultés d'accès aux soins. Deux remarques s'imposent : d'une part, la réalité mesurée des

¹⁴ Entretien avec la Major en chef en service à l'hôpital de District de la Cité des Palmiers, jeudi 15 juin 2023, 9h51-10h30.

¹⁵ RL : Ringer lactate

¹⁶ SRO : Sels de réhydratation orale

états de santé n'opposent pas une population insérée qui dispose d'un travail, d'un logement, d'un entourage familial et amical à une population exclue qui serait en mauvais état de santé. Il existe en réalité un gradient continu des états de santé qui suit la hiérarchie sociale depuis les niveaux les plus élevés jusqu'au bas de l'échelle sociale avec les ouvriers qualifiés encore les inactifs et les personnes en retraite anticipée.¹⁷

L'accès aux soins de santé au Cameroun et même partout dans le monde constitue un défi majeur de développement à relever donc la situation paraît plus critique en ce sens que la pauvreté, l'enclavement de certaines régions et le faible revenu par habitant constituent encore de véritables écueils. Au Cameroun, la crise économique a de lourdes conséquences sur la baisse des salaires du personnel de l'Etat et surtout l'incapacité de l'Etat à investir dans les secteurs sociaux c'est la raison pour laquelle l'accès aux soins de santé de qualité n'est possible que pour des personnes au revenu confortable. La santé apparaît donc comme un bien précieux parmi les biens que valorisent les êtres humains, de ce fait, elle occupe une place très importante dans les sociétés.

Les emplois précaires sont très répandus dans les quartiers de la périphérie et un grand nombre d'actifs interviewés n'ont pas un emploi salarié stable, même si nous avons aussi rencontré certaines personnes dans certains ménages avec un emploi qui leur assure un revenu régulier et une couverture sociale permanente. La majorité des ménages vivent en dessous du seuil de pauvreté ou ont des difficultés à subvenir à leurs besoins. L'analyse des entretiens nous a permis de connaître les pratiques spatiales et socialement différenciées dans les quartiers et fait apparaître les déterminants des difficultés d'accès aux soins, ainsi que les contraintes et les difficultés subies pour effectuer des mobilités obligées pour se soigner.

La majorité des personnes interrogées préfère la médecine moderne, parce que la tendance générale montre que le traitement accordé à cette catégorie de population est la plupart pauvre étant donné que le choléra est considéré comme une maladie de la pauvreté. Dès lors, la population est confrontée à des difficultés financières en raison du coût des soins. C'est ainsi qu'en période épidémique, l'Etat va faire bénéficier aux populations des soins de santé de qualité et accessible à tous avec le soutien de l'UNICEF¹⁸, de la croix rouge et de l'OMS¹⁹.

¹⁷ Isabelle Poirot Mazeret, *populations vulnérables et accès aux soins*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2010, p.286.

¹⁸ UNICEF : Fonds des nations Unies pour l'enfance

¹⁹ OMS : Organisation Mondiale de la Santé

Dès lors, la gratuité de soin se fait généralement dans les hôpitaux publics qui donnent accès à toute personne de se faire soigner. "La prise en charge est gratuite uniquement chez les patients atteints du choléra"²⁰ cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec le Docteur Ndong Essamba, infectiologue à l'hôpital de district de Deido. Cette information nous a permis de comprendre que les patients atteints du choléra et des autres pathologies reçoivent le traitement contre le choléra gratuitement et les autres soins sont payants. "Dès lors que l'épidémie de choléra est en baisse les soins sont payant"²¹ cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame Nane major en chef à l'hôpital de district de Bonamoussadi. Cette information nous a permis de comprendre qu'après la période épidémique les soins ne sont plus gratuits et sont désormais payants. Contrairement à la médecine traditionnelle qui est payante et n'est pas très sollicité par la population en ce qui concerne la prise en charge des patients atteints du choléra. Par la suite nous allons nous attarder sur la surveillance épidémiologique.

B- La surveillance épidémiologique

Une fois l'épidémie confirmée, la surveillance épidémiologique doit être intensifiée car les objectifs du système de surveillance sont d'identifier précocement de nouveaux foyers épidémiques, de surveiller l'évolution de l'épidémie, d'organiser une prise en charge appropriée et d'évaluer les activités de riposte. Dès lors que le malade est hospitalisé, il est immédiatement placé sur surveillance permanente par l'infirmier de garde (1) et sur surveillance alimentaire (2).

1- La surveillance permanente du malade par l'infirmier de garde

L'infirmier est responsable de la surveillance des malades placés dans son service. Dès lors, toute négligence peut constituer une faute et engager une responsabilité pénale. L'intérêt de cette surveillance est de déceler toute anomalie et d'identifier les besoins du malade ; afin de mettre en œuvre les actions appropriées dans l'intérêt du patient, c'est-à-dire contacter le médecin si l'infirmier estime que le traitement ne relève pas de sa compétence ou agir directement pour éviter toute conséquence dommageable sur le patient. La surveillance du

²⁰ Entretien avec Docteur Ndong Essamba, Infectiologue à l'hôpital de District de Deido, jeudi 1^{er} juin 2023, 12h10-13h40.

²¹ Entretien avec Madame Nane Major en chef, en service à l'hôpital de District de Bonamoussadi, mercredi 21 juin 2023, 13h27-14h30.

patient a pour finalité de suivre l'évolution de l'état de ce dernier et de prévenir tout risque d'aggravation au médecin pour qu'il prenne les mesures appropriées. Pour évaluer l'efficacité du traitement, le patient doit réagir rapidement en cas de dégradation ou en cas d'absence d'amélioration. Cette surveillance repose essentiellement sur l'évolution hospitalière et sur les entrées et sorties (diarrhées et vomissements).

L'évolution hospitalière se caractérise par l'amélioration ou la réapparition de signes de déshydratation ou de danger par la capacité à boire la SRO (importance des vomissements, altération de la conscience etc...), par l'apparition de complications et par la surveillance spécifique (tension).

Les entrées et sorties (diarrhées et vomissements) les entrées d'une part, permettent de compter et de noter le volume en litres de RL²² administré le SRO²³ données et bues ; ainsi de vérifier que le rythme d'administration correspond au volume prescrit dans les délais requis. Et d'autre part, les sorties qui permettent de noter chaque nouvelle selle afin de remplacer les pertes mais aussi de noter les vomissements. Ce qui permettra d'évaluer la capacité du patient à boire la SRO, de renforcer la surveillance en cas de diarrhées ou vomissements répétés, c'est-à-dire repérer les patients chez qui la réhydratation sera plus complexe ou plus longue, de déterminer si les apports compensent les pertes, c'est-à-dire que le patient reçoit assez trop ou trop peu de SRO par rapport à ce qu'il perd, de surveiller l'évolution du patient, c'est-à-dire le nombre de selles doit progressivement diminuer.

Bien que tous les patients demandent une surveillance régulière, certains patients doivent être surveillés plus étroitement. C'est le cas des patients sévèrement déshydratés qui doivent être surveillé jusqu'à stabilisation complète. Les patients ayant une pathologie associée peuvent compliquer le traitement ; par contre les patients traités par voie orale ont des difficultés à boire et vomissent car, leur état peut rapidement se dégrader.

*"En période épidémique la major à la responsabilité d'établir la liste des infirmiers de garde"*²⁴. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame Nane, major en chef à l'hôpital de district de Bonamoussadi. Cette information nous a permis

²² RL : Ringer lactate

²³ SRO : Sels de réhydratation orale

²⁴ Entretien avec Madame Nane Major en chef, en service à l'hôpital de District de Bonamoussadi, 21 juin 2023, 13h27-14h30.

de comprendre qu'en période épidémique, la major à la responsabilité d'établir la liste des infirmiers de garde qui se subdivise en deux équipes, l'équipe du matin et l'équipe du soir. Dès l'arrivée de l'équipe du matin à l'hôpital qui viendra remplacer celle du soir, la première chose à faire est de commencer par se laver les mains et asperger les pieds avec une solution à base de chlore pour la prévention de l'infection, puis se diriger ensuite vers une petite tente où un infirmier trie les admissions et identifie les patients qui nécessitent des soins immédiats et ceux qui peuvent éventuellement marcher et boire des sels de réhydratation orale. Il est important que tous les patients capables de boire prennent ces sels qu'ils soient ou non sous perfusion. L'infirmier doit rencontrer celui qui a été de garde et le médecin de nuit pour savoir ce qu'il s'est passé, s'il y a eu des morts et en suite d'aller voir en premier les patients qui sont en mauvaise santé, avant de commencer la passation de service qui va suivre la ronde. Celle-ci permet de s'informer sur l'état de santé des patients auprès du personnel infirmier. Il faudra également vérifier les stocks de médicaments, car de grandes quantités de fournitures peuvent avoir été utilisées pendant la nuit ainsi que le matériel utilisé qui seront notés dans un registre.

*"Il est important que vous visitez la salle d'hospitalisation des malades je vais vous y conduire"*²⁵. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec le Docteur Ndong Essamba, infectiologue à l'hôpital de district de Deido. Grâce au Docteur, nous avons visité la salle d'hospitalisation des malades. En première vue, nous avons observé à l'entrée de la salle un fût à robinet, le savon et la javel étant à l'intérieur, ce qui nous a le plus marqué, ce sont les lits des malades. Ces lits sont très spéciaux c'est-à-dire constitués d'un trou au milieu, en dessous s'y trouve un sceau qui permet de recueillir les selles du patient et un autre sceau près du lit qui permet de recueillir les vomissements. *"Je vais vous faire visiter la salle d'hospitalisation des malades"*²⁶. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec madame Nane, major en chef à l'hôpital de district de Bonamoussadi. La major nous a fait visiter la salle d'hospitalisation des malades tout en nous expliquant que les malades sont scindés selon les différents plans, elle nous a aussi montré quelques perfusions et médicaments utilisés pour les soins des malades. Nous allons par la suite évoquer la surveillance alimentaire du malade.

²⁵ Entretien avec le Docteur Ndong Essamba, infectiologue à l'hôpital de District de Deido, jeudi 1^{er} juin 2023, 12h10-13h40.

²⁶ Entretien avec Madame Nane Major en chef en service à l'hôpital de District de Bonamoussadi, mercredi 21 juin 2023, 13h27-14h30.

2- La surveillance alimentaire du malade

Les malades devraient bien manger même s'ils ne sont pas actifs, ils ont besoin de nutriments pour rester en vie, combattre les infections et remplacer les nutriments perdus. Il arrive souvent que l'infection diminue l'appétit et augmente aussi le besoin de certains nutriments. Si les malades ne mangent pas assez, ils maigrissent et deviennent dénutris. Ainsi, leur système immunitaire risque de devenir moins efficace et leur capacité de combattre les infections diminue. *"Un patient souffrant du choléra est sur surveillance alimentaire"²⁷*. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame Nane, major en chef à l'hôpital de district de Bonamoussadi qui nous a permis de comprendre qu'un patient souffrant du choléra a une alimentation particulière. Un patient cholérique souffrant de diarrhée et de vomissement perd beaucoup d'eau, d'oligo-éléments, de vitamines et de protéines. Sa nutrition doit donc viser à la stimulation des défenses du corps, l'élimination des symptômes d'intoxication qui réduit la charge sur le tube digestif et compense des troubles métaboliques au cours des premiers et deuxièmes jours de la maladie. Il est indiqué de jeûner et de boire beaucoup de liquide accompagné de compotes recommandées comme les pommes de poires, le jus de cassis et la décoction de cynorrhodons séchés qui se distinguent par un effet astringent. Après normalisation des selles, un régime à base de pommes est présenté au patient. Ainsi le lendemain il sera ajouté à son régime alimentaire des aliments qui n'irritent pas les intestins comme la semoule, le riz, les produits laitiers faibles en gras et les jus fraîchement pressés gelées de baies. Au fur et à mesure que le patient se rétablit, son régime s'élargit avec du poisson bouilli, des boulettes de viande et des escalopes cuites à la vapeur, des céréales en purée, des fromages faibles en gras car, il doit manger uniquement la nourriture chaude.

Il est nécessaire d'exclure de l'alimentation du patient les stimulants de la fonction sécrétoire de l'estomac et du tractus gastro-intestinal dans son ensemble, ainsi que les produits contenant du cholestérol dont il est strictement interdit à un patient souffrant du choléra de consommer, on peut citer entre autres: les légumes et fruits comme sources de fibres, ail, oignon, baies, fruits aigres, bouillons de viande, de poisson, minimiser la consommation de sel, limiter l'utilisation de jaunes d'œufs, du lait pur, des aliments en conserve et marinés, les pâtisseries

²⁷ Entretien avec Madame Nane Major en chef, en service à l'hôpital de District de Bonamoussadi, 21 juin 2023, 13h27-14h30.

riches, les aliments frits et gras et le soda. Par la suite nous allons présenter la lutte limitée contre la propagation du choléra à Douala 5^{ème}.

II- LA LUTTE LIMITEE CONTRE LA PROPAGATION DU CHOLERA A DOUALA 5^{ème}

Page | 701

La propagation du choléra s'effectue par la voie humaine car, l'intensité de l'épidémie est d'autant plus grande qu'elle survient dans les lieux sales où s'entassent des populations. C'est généralement le cas des populations de Douala 5^{ème} qui sont en grande partie responsables de la propagation du choléra par leurs comportements et attitudes. On observe chez les commerçants la vente des aliments à même le sol cette pratique est courante dans les marchés du pays et expose les consommateurs à diverses maladies car les aliments peuvent entrer en contact avec les bactéries comme le *vibrio cholérique*. Pour tenter d'endiguer la propagation de cette maladie, l'autorité municipale doit décider de la fermeture des marchés pour une journée pour permettre au service d'hygiène de la mairie de procéder à la désinfection totale des marchés. Dès lors, pour combattre l'épidémie de choléra, les autorités administratives décentralisées doivent mener les actions (A) et renforcer les mesures préventives (B).

A- Les actions menées par les autorités administratives décentralisées

Les actions qui sont généralement menées par les autorités permettent d'éradiquer le choléra cependant, on constate que les actions menées par le maire de la ville de Douala sont insatisfaisantes (1) et les actions menées par le maire de Douala 5^{ème} sont peu efficaces (2).

1- Les actions insatisfaisantes menées par le maire de la ville de Douala

"La direction de l'environnement de la santé et du cadre de vie est un service nouvellement créé à la communauté urbaine de Douala"²⁸. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame Djape Djape. Cette dernière nous a permis de comprendre que la direction de l'environnement de la santé et du cadre de vie (DESCV) a été créée en 2021 dans le cadre de la lutte contre des épidémies. En effet, la communauté urbaine de Douala a mis en place quelques projets entre autres, la stratégie de veille épidémiologique et le plan de riposte sanitaire de la ville de Douala donc l'étude est en cours d'élaboration. Une plateforme de travail de

²⁸ Entretien avec Madame Djape Djape Directeur de service de promotion à l'accès à la santé en service à la communauté urbaine de Douala, mercredi 10 mai 2023, 11h02-12h20.

³⁰ CUD : Communauté Urbaine de Douala

surveillance et d'action concertée a été proposée par la communauté urbaine de Douala qui concerne les communes d'arrondissement et les formations sanitaires car, elle est considérée comme un projet phare de la CUD³⁰. Elle a pour objectif de disposer les données en temps réels sur les cas d'épidémie et des catastrophes sanitaires. Dès lors, il est très important que la communauté urbaine de Douala assiste à des réunions qui se tiennent à la délégation régionale de la santé du Littoral pour avoir accès à des informations sur la prise en charge des malades.

Cette plateforme de travail de surveillance dispose de données et un niveau de visibilité entre la communauté urbaine de Douala et les formations sanitaires pour un accompagnement.

Elle permet la coordination entre les parties dont l'objectif est d'avoir les informations et de disposer les données. Dès lors, les activités sont menées en cas d'étude et de descente dans les hôpitaux de district ; cette dernière met en évidence la disposition des propositions, ainsi que la construction d'une base de données urbaine sur la santé également dans le cadre de la lutte contre le choléra.

Les actions menées par la communauté urbaine de Douala sont des projets en cours de réalisation. C'est le cas du projet de la construction de 300 points d'eau dans la ville de Douala, la stratégie de veille épidémiologique et la création de la plateforme sanitaire. Les actions menées ne concernent pas seulement le maire de la ville, elles concernent également le maire de Douala 5^{ème}.

2- Les actions peu efficaces menées par le maire de Douala 5^{ème}

L'inefficacité du service d'assainissement est un facteur qu'il ne faut pas négliger. Le service de collecte des ordures peut afficher une bonne volonté pour la collecte des ordures, mais si elle est inefficace les ordures seront toujours visibles dans les marres, les espaces non aménagés, dans les rues, dans les caniveaux, etc... Les eaux usées des puisards sont quotidiennement versées sur les voies publiques parfois drainées vers le goudron. A cela s'ajoute l'insalubrité de la plupart des marchés où les produits alimentaires sont vendus par terre et sans couverture de protection, parfois les lieux de vente dégagent des odeurs nauséabondes. Cela montre à suffisance que le service de régulation ou d'assainissement est inefficace. Un facteur qui n'est pas aussi à négliger dans l'analyse de l'insalubrité de la ville est la pauvreté. Compte tenu de la cherté de la vie, certains ménages sont incapables de se procurer des bacs à ordures, de construire des latrines modernes ou d'aménager leur devanture.

L'insalubrité des villes serait d'une part due à la pauvreté, à ce facteur s'ajoute la pression démographique : il y a de cela quelques années, certains quartiers des grandes métropoles étaient encore des villages voisins de celles-ci distants entre 10 et 20 Km. Aujourd'hui, ces villages sont devenus des quartiers, on pourrait donc déplorer la non-adaptation des pratiques domestiques de ces villages aux exigences sanitaires urbaines.

"On observe que malgré les efforts fournis par le maire le problème de l'insalubrité prend de plus en plus de l'ampleur dans sa commune"²⁹ cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame X qui nous a permis de comprendre que plusieurs actions ont été menées par le maire de Douala 5^{ème} dans le cadre de la lutte contre le choléra.

Considérant qu'il existe déjà un contrat obligatoire entre la communauté urbaine de Douala et la société HYSACAM pour maintenir la ville propre ; notant que dans l'expérience cela ne suffit pas car, les populations doivent également s'engager moralement et concrètement à assumer leurs responsabilités à leur niveau dans la pré- collecte des ordures ménagères et le respect de leur environnement ; il est proposé d'établir un contrat de confiance qui est un engagement moral entre trois partenaires (HYSACAM, la communauté urbaine de Douala et la population) qui définit les termes et obligations de chacun dans le but de maintenir la ville de Douala propre. HYSACAM doit récupérer régulièrement les déchets ménagers selon les termes du contrat qu'il a conclu avec la communauté urbaine de Douala, assurer la collecte et le traitement des ordures ménagères, le nettoyage quotidien des marchés, le balayage des rues, rendre public le calendrier d'intervention et établir une ligne verte dans le cadre du contrat avec la communauté urbaine de Douala. Dans le cadre de la lutte contre l'insalubrité et les différentes formes de pollution le maire de Douala 5^{ème} a remis le matériel d'hygiène et salubrité aux marchés de sa municipalité. En effet, le chef de service d'hygiène, salubrité et protection de l'environnement assisté du chef section ont procédé à la remise du matériel d'hygiène et salubrité dans les marchés de Douala 5^{ème} à savoir : le marché de Double Balle, le marché de Makepe Missoke, le marché Cité Sic, le marché de PK 12, le marché de Logpom et le marché de Beedi. Ledit matériel était constitué des pelles bêches, des râtaux, des brouettes, des machettes, etc. Par ailleurs, le maire invite les responsables à beaucoup plus de sérieux de leur part et d'en faire bon usage dudit matériel car, il y va de leur santé et de celles des populations riveraines. Malgré l'existence de ce contrat et l'effort fourni par le maire de Douala

²⁹ Entretien avec Madame X, responsable en service d'hygiène salubrité publique, protection civile et environnement à la commune de Douala 5^{ème}, mercredi 12 juillet 2023, 9h51-11h50.

5^{ème} on observe que les ordures débordent toujours les bacs et jonchent le sol. Dès lors, il est important de signaler que le système de collecte des déchets est à revoir et à refaire.

La mairie à mobiliser les fonds pour calquer le modèle de Kigali en 2022, qui reflète la modernisation de la vie urbaine, alors que le Rwanda a subi en 1994 un génocide tragique. Sa capitale Kigali est devenue en quelques décennies une ville durable, en accord avec les objectifs de développement durable. Un succès qui s'explique par des projets innovants qui tendent vers la cohésion sociale, mais aussi la propreté urbaine par des travaux communautaires et la réduction du trafic automobile en ville. Ce modèle doit être un exemple à suivre pour les autres villes africaines. Depuis le milieu des années 2000, il y a eu progressivement de nouveaux malls modernes à étage qui sont venus remplacer les marchés traditionnels. Ces nouveaux commerces matérialisent la volonté de la municipalité de moderniser l'armature commerciale de Kigali qui marque la ville de son empreinte et symbolise un nouveau mode de consommation.

Les actions menées par l'exécutif communal en vue d'améliorer les conditions de vie des populations permettent le développement et la modernisation de cette circonscription qui constituent une priorité dans cette collectivité territoriale décentralisée. Le maire a mis en exergue les travaux d'investissement humain se rapportant au concours « villes propres » lancé par le ministère de l'habitat et du développement urbain. Il a aussi investi sur les actions de développement et de mobilisation citoyenne pour la lutte contre le désordre urbain. Les actions menées dans le cadre de ce concours lancé par le MINH DU³⁰ permettent d'éloigner les populations de certaines maladies donc la modernisation des infrastructures y joue un grand rôle dans la mesure où l'exécutif communal s'y active à travers le profilage des axes routiers de cet arrondissement. Il suffit de faire un détour dans certains quartiers pour voir comment le déplacement des populations est assez pénible.

Le maire va créer des comités d'hygiène par quartier, en remettant à chaque comité un matériel adéquat (bouette, râtaux, pelle, gants, sacs poubelles, bac à ordure par quartier, etc...), il va aussi remettre dans chaque ménage les sacs poubelles.

Dans le cadre du partenariat avec certains partenaires comme Lions Club la mairie va mener certaines actions telles que l'ouverture des drains qui va faciliter le passage d'eau et le

³⁰ MINH DU : Ministère de l'habitat et du développement urbain

débouchement des caniveaux. Le maire va créer des forages dans plusieurs quartiers et va solliciter l'intervention de l'AMEA³¹ qui s'occupera de la vérification de la qualité de l'eau.

En période épidémique le maire va prendre des dispositions nécessaires de prévention urgente contre le choléra et mettra sur pied un processus d'accompagnement des populations pour lutter efficacement contre cette épidémie. Grâce à la mise en place des points d'eau chlorée pour le lavage des mains dans les marchés et les services publics, les poses des affiches sur les panneaux publicitaires et des banderoles sur les grands axes routiers, une communication de proximité avec des véhicules publicitaires et la distribution des flyers dans les quartiers et villages de Douala 5^{ème}. Ce dernier sait désormais ce qu'il doit faire pour venir à bout du désordre urbain avec les nouvelles lois sur la décentralisation au Cameroun, la lutte contre le désordre urbain connaît une nouvelle approche dans la commune de Douala 5^{ème}. Le maire a désormais la charge de s'occuper des désordres liés à l'insalubrité et à l'occupation anarchique des espaces publics donc les actions à mener sont multiples : la sensibilisation, l'éducation, la libération des emprises, l'aménagement des aires de stationnement etc...

À cet effet, plusieurs types de désordre sont à combattre notamment l'occupation anarchique du domaine public, l'insalubrité, la dégradation des infrastructures, des équipements publics, la publicité et le changement intempestif de la destination des constructions. D'abord en ce qui concerne l'occupation anarchique de l'espace urbain par exemple l'installation sur les trottoirs de containers, kiosques, cabines téléphoniques, la prolifération des laveries de voitures, l'installation et activités de garage informel, dépôt de matériaux de construction sur la voie publique et l'abandon de véhicule sur le domaine public.

Ensuite, en ce qui concerne l'insalubrité, il a été décidé que la mauvaise utilisation des bacs à ordures, la divagation des animaux domestiques, l'enterrement clandestin dans les domiciles et autres sont confiés à la commune. Toujours dans ce type de désordre à combattre l'élevage de poulets et porcs en zone urbaine et la transformation du domaine public en urinoir.

Enfin en ce qui concerne la dégradation des infrastructures et équipements publics, la mairie à la charge par exemple de déguerpir tous les tourne dos et le rejet de produits corrosifs sur

³¹ AMEA : Association of machinery and equipment appraisers

la chaussée et trottoirs, l'incinération de pneus sur la chaussée et les trottoirs qui incombent à la CUD³² et joue surtout dans chaque cas le rôle de prospection, d'identification et d'alerte.

Malgré les actions menées jusqu'à nos jours, le désordre urbain persiste. Par la suite nous allons nous attarder sur la problématique du renforcement des mesures préventives.

B- La problématique du renforcement des mesures préventives

Malgré le renforcement des mesures préventives on constate que les populations adoptent de plus en plus des mauvaises habitudes. Pour rendre plus efficace les actions menées par les acteurs, il faudrait que le maire de Douala 5^{ème} adopte de nouvelles stratégies (1) ainsi que le maire de la ville (2).

1- L'adoption de nouvelles stratégies par le maire de Douala 5^{ème}

"Le maire a adopté de nouvelles stratégies pour lutter contre l'insalubrité grandissante"³³. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame X qui nous a permis de comprendre qu'afin de palier à cette insuffisance de la collecte et du ramassage des ordures ménagères dans la commune de Douala 5^{ème}, le maire a mis sur pied un plan d'urgence pour lutter contre l'insalubrité grandissante qui sévit dans sa commune. Ce plan consiste à constituer des équipes communales en charge de la pré-collecte des ordures ménagères. Elles ont aussi pour mission de se rendre dans les quartiers pour s'attaquer aux tas d'immondices qui ont élu domicile et les mettre dans les bacs à ordures ou les équipes d'HYSACAM pourront les récupérer facilement. La première intervention de cette équipe a eu lieu sur l'axe lourd Bependa et devant l'hôpital Ad-Lucem de Bonamoussadi-Sable. Cette descente a permis de libérer ces quartiers des tas d'immondices qui empestaient ces lieux depuis plusieurs semaines. Sous la supervision du maire les services d'hygiène et de salubrité ont procédé dans le cadre de leurs activités hebdomadaires à l'enlèvement des ordures à la sous-préfecture de Douala 5^{ème} et derrière l'immeuble de l'hôtel de ville au rond-point marché de

Bonamoussadi. Le maire promet à tous les autres quartiers qu'ils recevront la visite de ces soldats de la propreté dans les jours à venir.

³² CUD : Communauté Urbaine de Douala

³³ Entretien avec Madame X, responsable en service d'hygiène salubrité publique, protection civile et environnement à la commune de Douala 5^{ème}, mercredi 12 juillet 2023, 9h51-11h50.

La commune de Douala 5^{ème} à l'instar de toutes les zones d'occupation récente, présente un double visage donc son côté rural est tout aussi captivant que son côté urbain. Le principal défi de l'autorité municipale consiste aujourd'hui à préserver la commune des revers du phénomène urbain tels qu'observent dans la plupart des villes en développement. Cette dernière au regard du processus d'urbanisation enclenché, va être confrontée à un défi majeur qui est d'adapter les règles d'urbanisme avec l'urbanisation donc le principal défi est de prévoir la croissance urbaine à venir, afin d'éviter le développement des quartiers insalubres. Or maîtriser la croissance urbaine, c'est maîtriser le lien social et non seulement prévoir de loger les habitants dans des conditions décentes et dans des quartiers salubres mais aussi de constituer et d'entretenir un réseau d'infrastructures et d'équipements collectifs tout en adaptant les formes d'occupation et de structurations traditionnelles qui préservent le patrimoine local aux conditions de fonctionnement de la cité moderne. Cela implique de la part de la mairie de disposer, de prévoir et d'élaborer comme c'est déjà le cas un schéma directeur d'aménagement adapté.

La mairie à mobiliser les fonds pour calquer le modèle de Kigali en 2022, qui reflète la modernisation de la vie urbaine, alors que le Rwanda a subi en 1994 un génocide tragique. Sa capitale Kigali est devenue en quelques décennies une ville durable, en accord avec les objectifs de développement durable. Un succès qui s'explique par des projets innovants qui tendent vers la cohésion sociale, mais aussi la propreté urbaine par des travaux communautaires et la réduction du trafic automobile en ville. Ce modèle doit être un exemple à suivre pour les autres villes africaines. Depuis le milieu des années 2000, il y a eu progressivement de nouveaux malls modernes à étage qui sont venus remplacer les marchés traditionnels. Ces nouveaux commerces matérialisent la volonté de la municipalité de moderniser l'armature commerciale de Kigali qui marque la ville de son empreinte et symbolise un nouveau mode de consommation.

Les actions menées par l'exécutif communal en vue d'améliorer les conditions de vie des populations permettent le développement et la modernisation de cette circonscription qui constituent une priorité dans cette collectivité territoriale décentralisée. Le maire a mis en exergue les travaux d'investissement humain se rapportant au concours « villes propres » lancé par le ministère de l'habitat et du développement urbain. Le maire a aussi investi sur les actions de développement et de mobilisation citoyenne pour la lutte contre le désordre urbain. Les actions menées dans le cadre de ce concours lancé par le MINHDU³⁴ permettent d'éloigner les populations

³⁴ MINHDU : Ministère de l'habitat et du développement urbain

de certaines maladies donc la modernisation des infrastructures y joue un grand rôle dans la mesure où l'exécutif communal s'y active à travers le profilage des axes routiers de cet arrondissement. Il suffit de faire un détour dans certains quartiers pour voir comment le déplacement des populations est assez pénible.

Le maire va créer des comités d'hygiène par quartier, en remettant à chaque comité un matériel adéquat (bouette, râtaux, pelle, gants, sacs poubelles, bac à ordures par quartier, etc...), il va aussi remettre dans chaque ménage les sacs poubelles.

Dans le cadre du partenariat avec certains partenaires comme Lions Club la mairie va mener certaines actions telles que l'ouverture des drains qui va faciliter le passage d'eau et le débouchement des caniveaux. Le maire va créer des forages dans plusieurs quartiers et va solliciter l'intervention de l'AMEA³⁵ qui s'occupera de la vérification de la qualité de l'eau.

Le maire de Douala 5^{ème} en période épidémique va prendre des dispositions nécessaires de prévention urgente contre le choléra et mettra sur pied un processus d'accompagnement des populations pour lutter efficacement contre cette épidémie. Grâce à la mise en place des points d'eau chlorée pour le lavage des mains dans les marchés et les services publics, les poses des affiches sur les panneaux publicitaires et des banderoles sur les grands axes routiers, une communication de proximité avec des véhicules publicitaires et la distribution des flyers dans les quartiers et villages de Douala 5^{ème}. Ce dernier sait désormais ce qu'il doit faire pour venir à bout du désordre urbain avec les nouvelles lois sur la décentralisation au Cameroun, la lutte contre le désordre urbain connaît une nouvelle approche dans la commune de Douala 5^{ème}. Le maire a désormais la charge de s'occuper des désordres liés à l'insalubrité et à l'occupation anarchique des espaces publics donc les actions à mener sont multiples : la sensibilisation, l'éducation, la libération des emprises, l'aménagement des aires de stationnement etc...

À cet effet, plusieurs types de désordre sont à combattre notamment l'occupation anarchique du domaine public, l'insalubrité, la dégradation des infrastructures, des équipements publics, la publicité et le changement intempestif de la destination des constructions. D'abord en ce qui concerne l'occupation anarchique de l'espace urbain par exemple l'installation sur les trottoirs de containers, kiosques, cabines téléphoniques, la prolifération des laveries de voitures,

³⁵ AMEA : Association of machinery and equipment appraisers

l'installation et activités de garage informel, dépôt de matériaux de construction sur la voie publique et l'abandon de véhicule sur le domaine public.

Ensuite, en ce qui concerne l'insalubrité, il a été décidé que la mauvaise utilisation des bacs à ordures, la divagation des animaux domestiques, l'enterrement clandestin dans les domiciles et autres sont confiés à la commune. Toujours dans ce type de désordre à combattre l'élevage de poulets et porcs en zone urbaine et la transformation du domaine public en urinoir.

Enfin en ce qui concerne la dégradation des infrastructures et équipements publics, la mairie à la charge par exemple de déguerpier tous les tourne dos et le rejet de produits corrosifs sur la chaussée et trottoirs, l'incinération de pneus sur la chaussée et les trottoirs qui incombent à la CUD³⁶ et joue surtout dans chaque cas le rôle de prospection, d'identification et d'alerte.

Malgré les actions menées jusqu'à nos jours, le désordre urbain persiste. Par la suite, nous allons évoquer les nouvelles stratégies adoptées par le maire de la ville.

2- L'adoption de nouvelles stratégies par le maire de la ville

*"Le maire déploie les efforts pour rendre la ville de Douala propre"*³⁷. Cette information nous a été communiquée pendant notre entretien avec Madame Djape Djape. Cette dernière nous a permis de comprendre que le maire de la ville a adopté de nouvelles stratégies pour rendre la ville de Douala propre. Monsieur Roger Mbassa Ndine est décidément un homme d'action bourré d'une imagination fertile et d'une énergie débordante. Il ne cesse de se distinguer par une nouvelle approche de la campagne d'hygiène et de salubrité publiques dans la ville de Douala. Considéré comme un laboratoire du vivre-ensemble à travers la cohabitation pacifique de sa mosaïque d'hommes et de femmes venus d'horizons divers, la capital économique aspire de plus en plus à un bel avenir. Il s'agit pour lui de remettre au pas tous ceux qui ont pris d'assaut les coins et recoins de certains carrefours où l'insalubrité a fait son nid à cause de l'indiscipline de certains usagers. Il s'est engagé à mener une lutte sans merci contre le dépôt anarchique sur la voie publique des ordures ménagères, des objets de nature à restreindre la liberté de circulation, l'encombrement des chaussées et des trottoirs par le dépôt anarchique ou abandon de matériaux divers, l'envahissement

³⁶ CUD : Communauté Urbaine de Douala

³⁷ Entretien avec Madame Djape Djape Directeur de service de promotion à l'accès à la santé en service à la communauté urbaine de Douala, mercredi 10 mai 2023, 11h02-12h20.

⁴⁰ CUD : Communauté Urbaine de Douala.

des abords des maisons par une végétation folle, le défaut d'entretien des terrains vagues non mis en valeur, etc...

Pour le maire de la ville de Douala, les objectifs recherchés dans le cadre de cette nouvelle approche sont multiples. Il s'agit prioritairement indique-t-il, de reverser la tendance actuelle en rétablissant dans chaque quartier de la ville de Douala des réflexes de propreté voire des mœurs d'hygiène et de salubrité publique, le drainage des eaux usées ou pluviales sans éluder le curage des caniveaux. L'ultime objectif du maire de la ville de Douala étant d'améliorer de manière constante le cadre de vie de ses populations. Pour atteindre cet objectif sans anicroche, Monsieur Roger Mbassa Ndine a signé une convention financière avec une institution bancaire de la place. La finalité de tout ce déploiement est d'accroître la résilience de la ville de Douala et par extension, améliorer la gouvernance et l'accès aux infrastructures dans les zones urbaines sélectionnées. La CUD⁴⁰ dans la mise en œuvre de son projet de développement des villes inclusives et résilientes possède désormais des ressources financières assez conséquentes pour véritablement améliorer le cadre de vie des populations. Il met prioritairement l'accent sur la voirie pour une bonne fluidité du trafic routier et la construction des drains afin d'éviter les inondations qui deviennent monnaie courante à Douala en période de grandes précipitations.

Monsieur Roger Mbassa Ndine a signé un arrêté de création de la régie de la propreté urbaine au sein de la communauté urbaine de Douala le 21 juillet 2023. Cet arrêté aura pour missions principales la collecte des déchets ménagers inertes et autres types de déchets assimilés aux déchets ménagers, la mise à disposition des bacs de collecte et de leur installation dans les zones cibles ou la planification et l'organisation des horaires et jours de nettoyage et de collecte des déchets dans les zones cibles de la capitale économique.

Le maire de la communauté urbaine de Douala a présenté un plan de la ville pour combattre l'insalubrité urbaine baptisé "Douala clean city" donc l'objectif est de lutter contre l'insalubrité et promouvoir l'assainissement de la ville afin qu'elle redevienne un modèle au Cameroun, mais aussi dans la sous-région. D'après les explications du maire, pour y arriver la mairie compte améliorer la réactivité du dispositif de collecte de déchets en mettant à sa disposition des moyens innovants appelé "Smart city", pour permettre de réorganiser des tournées de pré-collecte et de collecte de déchets ménagers, enfin de renforcer la répression contre l'incivisme. Le plan comporte par ailleurs des actions de sensibilisation auprès de la population sur la salubrité urbaine ceci est annoncé par le maire à travers la phase opérationnelle de ce projet qui permettra de déployer sur le

terrain des équipes de la CUD³⁸, le FMO⁴² (force de maintien de l'ordre) et tous les acteurs de chaîne de salubrité. Désormais chaque coin de notre ville sera systématiquement nettoyé et libéré.

La conjoncture socio-économique est marquée en ce début de troisième millénaire par le phénomène de mondialisation avec la promotion du secteur privé dans les domaines de la production et de la commercialisation des produits chimiques, agroalimentaires et cosmétiques. Ce qui entraîne inévitablement une production de déchets assez considérable dont la gestion représente un problème majeur, faute d'une politique de collecte et de recyclage. Les déchets sont omniprésents dans l'environnement urbain de la plupart des pays en voie de développement. On les retrouve dans les caniveaux, les rues, les rivières et mêmes aux alentours de maisons. Les déchets en plastique en particulier sont reconnus comme étant une source de nuisance assez considérable car le plastique n'est pas en général biodégradable et son incinération cause une pollution de l'air. La ville de Douala qui abritera le projet de collecte et d'exportation des déchets plastiques croule sous des tonnes de déchets plastiques qui constituent un problème de salubrité publique que les autorités ont décidé de prendre à bras le corps. C'est le moins que l'on puisse dire au regard de l'ampleur de la consommation des produits agroalimentaires et de la taille de la population qui ne cesse de sa croître. Les rues, les caniveaux et mêmes les lits de rivières qui traversent quelques quartiers périphériques sont envahis de toutes sortes de bouteilles et autres emballages plastiques qui offrent les lits de ruisseaux ou s'amoncellent des montagnes de déchets plastiques qui frôlent les ponts et empêchent l'eau de s'écouler. Conséquence, en cas de crues, ce sont les inondations qui font souffrir les riverains lors des saisons de pluies particulièrement rudes. Selon la communauté urbaine, la ville de Douala produit en moyenne 4000 tonnes de déchets plastiques par jour. Une quantité suffisante pour mener à bien un projet de collecte et d'exportation de déchets plastiques. Au niveau de la collecte, il y a une ONG locale qui est active dans ce domaine et quelques particuliers aussi qui ne couvrent pas l'étendue de la ville et ses environs car, leurs politiques de collectes ne sont pas efficaces faute de moyen financier. Nous notons qu'un projet de création d'une usine destinée à recycler les déchets plastiques est en cours à la mairie de Douala 3^{ème}. Ainsi, plusieurs partenaires vont participer à la mise en œuvre de ce projet tel que : GIC Bellomar, ONG un monde avenir, ONG Partnership et GIC plastiques. GIC Bellomar à une expérience dans le domaine de l'accompagnement au développement des activités génératrices durables de revenu et de la protection de l'environnement qui s'occupe de la planification, du suivi

³⁸ CUD : Communauté Urbaine de Douala. ⁴²

FMO : Force de Maintien de l'ordre.

de la mise en œuvre et de la supervision des activités de collecte, de conditionnement et d'exportation.

ONG un monde avenir à une expérience dans le domaine de l'accompagnement des organisations de jeunesse à la base via le projet Jevais de la coopération Française des organisations de la société civile et via le programme PASOC³⁹ de l'union européenne et bien d'autres. Cette organisation est un partenaire idéal dans la mise en place d'un réseau de collecte dans les quartiers et l'encadrement du dit réseau.

ONG Partnership possède une très bonne expérience dans le domaine de la définition des politiques environnementales dans la région du littoral et travaille avec les populations à la base qui assure le relationnel avec les autorités locales compétentes.

GIC Plastiques est un groupe qui œuvre dans la commercialisation des emballages plastiques et possède une bonne connaissance des entreprises de production des emballages et revendent les déchets. Dès lors, il pourra s'occuper de la collecte des déchets plastiques auprès de ces entreprises.

La ville de Douala est confrontée à des inondations importantes qui causent des maladies hybrides et des épidémies. Le maire de la ville a mis sur pied un projet de drainage pluvial qui va permettre d'améliorer les conditions de vie des populations de Douala en assurant le drainage pluvial de la ville et en aménageant plusieurs quartiers riverains des drains. Ce projet a pour objectif d'améliorer la prévention et la maîtrise du risque d'inondation en permettant le passage des eaux pluviales dans la ville. Il consiste à réaliser de canaux qui suivent globalement les cours d'eau naturels qui correspondent aux bassins versants et à recalibrer leurs exutoires, afin d'augmenter leur capacité de drainage. Ainsi, les canaux seront en béton armé, en perré maçonné et le projet inclura l'aménagement des ouvrages de franchissement routier, des pistes d'exploitation, des voies sur berge pavées latérales, rampes d'accès aux drains pour permettre leur entretien et la construction de passerelles pour piétons. Un programme d'aménagement de plusieurs quartiers défavorisés jouxtant les canaux sera également intégré afin d'améliorer les conditions de vie des habitants comme les voies piétonnes, caniveaux, bornes fontaines et éclairage public. Ce projet intègre aussi une importante composante de renforcement des capacités de la

³⁹ PASCO : Programme d'appui à la structuration de la société civile au Cameroun

communauté urbaine de Douala ayant une composante d'information, d'éducation et une communication auprès de la population.

Au sortir de cet article il était important d'analyser l'évaluation de la prise en charge du choléra à Douala 5^{ème}, il convient de rappeler que nous nous sommes attardé d'une part sur la prise en charge efficace des malades notamment en expliquant le renforcement de la prise en charge par le personnel médical et en mettant un accent sur la surveillance épidémiologique. Et d'autre part sur la lutte limitée contre la propagation du choléra à Douala 5^{ème} en montrant les actions menées par les autorités administratives décentralisées ainsi que la problématique du renforcement des mesures préventives. L'analyse de cet article nous a permis de comprendre que plusieurs lacunes sont présentées en période épidémique et sont maîtrisées grâce à la prise en charge des patients.

Quand ça ne prend plus : Sociologie de l'effondrement du Sharp power français dans la confédération de l'Alliance des Etats du Sahel (AES)

When it takes no more: Sociology of the collapse of the French Sharp power in the confederation of the Alliance of Sahel States (AES)

Page | 714

Par:

Dr Windata ZONGO

Enseignant-chercheur en Science Politique. UFR/SJP, Université Thomas Sankara, (Burkina-Faso). Directeur de programmes. Centre africain d'analyses et de recherches diplomatiques et stratégiques, (CAARDIS).
windata.zongo@outlook.fr

Résumé :

Alors que la domination postcoloniale française en Afrique francophone qui repose en amont sur son sharp-power était pérenne, la résurgence du panafricanisme et ses conséquences dans le champ politique entraînent l'émergence d'une gouvernance souverainiste dans les pays de la confédération de l'alliance des Etats du sahel. Dans un contexte de lutte globale contre le terrorisme, cette gouvernance assume sa posture souverainiste par une confiscation des stratégies de lutte dont le succès passe par une mise à nu du sharp power français dans l'espace, dont elle contribue au déclin.

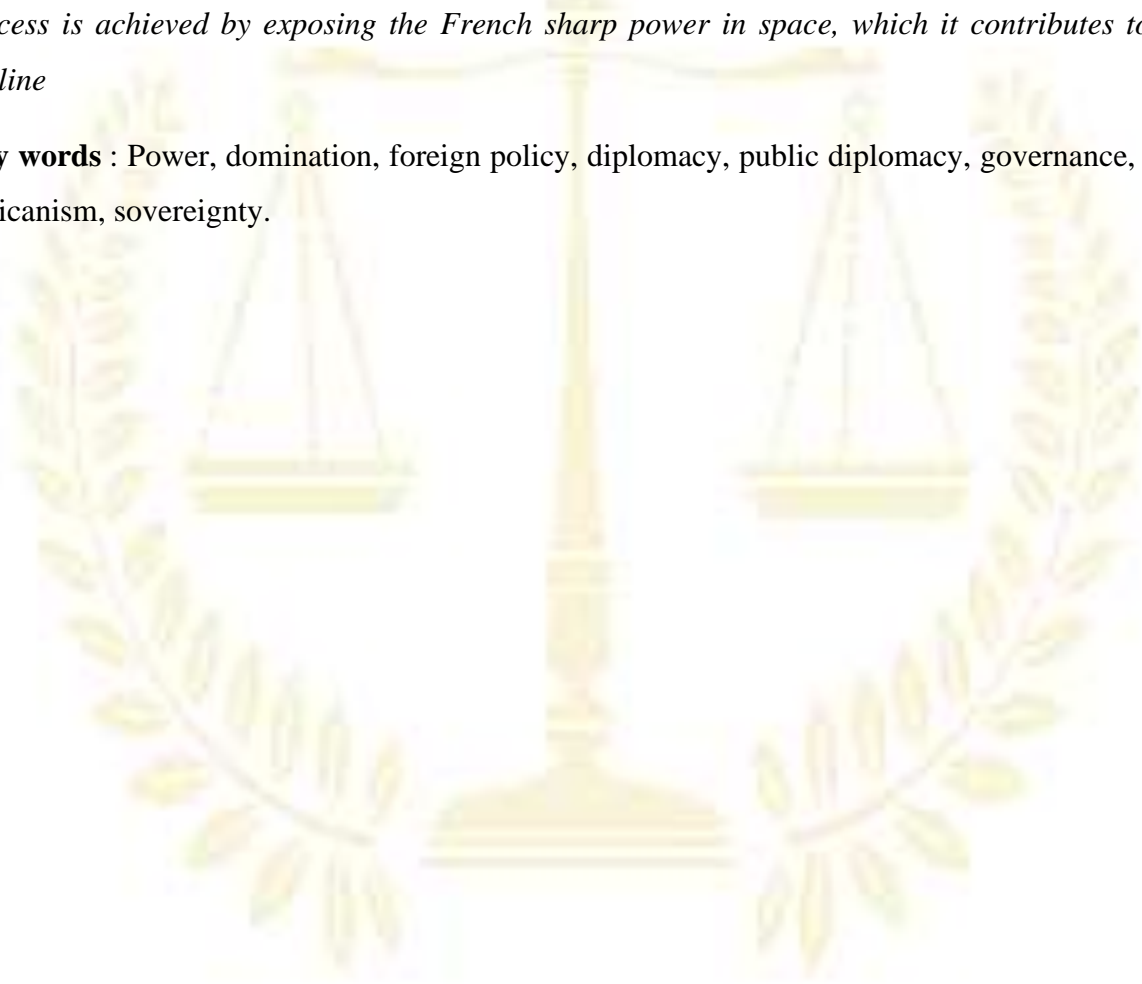
Mots clés : Puissance, domination, politique étrangère, diplomatie, sharp-power, diplomatie publique, gouvernance, panafricanisme, souveraineté.

Abstract :

Whereas the French postcolonial domination in Francophone Africa, which is based upstream on its sharp-power was perennial, the resurgence of Pan-Africanism and its consequences in the political field lead to the emergence of a sovereigntist governance in the countries of the confederation of the Sahel states alliance. In a context of global fight against terrorism, this governance assumes its sovereigntist posture by confiscating strategies whose success is achieved by exposing the French sharp power in space, which it contributes to the decline

Page | 715

Key words : Power, domination, foreign policy, diplomacy, public diplomacy, governance, pan-Africanism, sovereignty.



Introduction

Défini par Max Weber (2003, p. 95) comme étant la « chance de faire triompher au sein d'une relation sociale, sa propre volonté, même contre des résistances ; peu importe sur quoi repose cette chance », le pouvoir s'illustre de ce fait, en termes de relations asymétriques non seulement dans la sphère micro, mais également dans le champ des relations internationales dans lequel il matérialise pour l'Etat, les ressources immatérielles et matérielles dont dispose celui-ci pour accroître et exercer son influence. (J. Mueller 1995, pp. 715-717, J.C Ruano-Borbalan, 2002, H.T Nguyen, 2018, p. 20).

Page | 716

Le 16 novembre 2017, Christopher Walker et Jessica Ludwig publient *The Meaning of Sharp Power : How Authoritarian States Project Influence*¹, un article qui conceptualise une pratique de politique étrangère, le sharp power, qu'ils définissent en tant que pratique exclusive des puissances du Sud global que sont la Chine et la Russie (p. 9) :

Over the past decade, China and Russia have spent billions of dollars to shape public opinion and perceptions around the world, employing a diverse toolkit that includes thousands of people-to-people exchanges, wide-ranging cultural activities, educational programs, and the development of media enterprises and information initiatives with global reach. As memory of the Cold War era receded, analysts, journalists, and policymakers in the democracies came to see authoritarian influence efforts through the familiar lens of “soft power.” But some of the most visible authoritarian influence techniques used by countries such as China and Russia, while not “hard” in the openly coercive sense, are not really “soft” either. Contrary to some prevailing analysis, the attempt by Beijing and Moscow to wield influence through initiatives in the spheres of media, culture, think tanks, and academia is neither a “charm offensive” nor an effort to “win hearts and minds,” the common frame of reference for “soft power” efforts (...). These ambitious authoritarian regimes, which systematically suppress political pluralism and free expression at home, are increasingly seeking to apply similar principles internationally to secure their interests. In the new competition that is under way between autocratic and democratic states, the repressive regimes’ “sharp power” techniques should be seen as the tip of their dagger—or indeed as their syringe.

¹ <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2017-11-16/meaning-sharp-power>

Plus tard, dans *what is sharp power ?* sa publication individuelle (2018, pp. 9-23), C. Walker contextualise ce nouveau concept dans un clivage Etat démocratique/ régime autoritaire (p 14) :

Chief among these novel terms is “sharp power.” This is an approach to international affairs that typically involves efforts at censorship, or the use of manipulation to sap the integrity of independent institutions. Sharp power has the effect of limiting free expression and distorting the political environment. One well-known recent example of sharp power is Russia’s blatant interference in foreign elections, with the goal of weakening the health and credibility of democratic regimes. In democratic countries, the spheres of culture, academia, media, and publishing (the so-called CAMP sectors) are open and accessible, and they must of course remain so. Unfortunately, however, this makes them ripe targets for sharp-power penetration.

Page | 717

Le sharp power est dans cette la conceptualisation, une pratique de politique étrangère par des outils que sont la manipulation, la désinformation, la subversion, voire l’intimidation, et serait l’outil exclusif de regimes « autoritaires »² que sont selon lui la Chine, la Russie voire la Turquie, dans la double perspective d’affaiblir les démocraties occidentales et d’accroître leur influence dans le monde. Cette présentation subjective du concept a toutefois suscité l’adhésion axiomatique d’une grande partie des analystes de la politique étrangère du Nord. Ainsi, parmi les nombreux adhérents peut-on citer J. Nye (2018) pour lequel, cette pratique chinoise et russe est une menace pour le soft power³. Pour Y. Wu (2019), E. Lincot (2019), F. Charillon et P. Bhuler (2022), Dreyfus E. et Violier V (2023), le sharp power chinois illustre la volonté de ce pays de désintégrer les puissances démocratiques occidentales dans le cadre de son projet hégémonique mondial.

Le champ médiatique occidental a aussi contribué à cette présentation clivante du concept en reprenant ce narratif d’une pratique à vocation subversive exclusivement utilisée par des regimes dits autoritaires, contre les puissances démocratiques de l’occident collectif⁴.

² Expression utilisée tout au long de l’article de Christopher Walker et qui sera reprise par les partisans de cette thèse.

³ Concept de la puissance basé sur des outils positifs contrairement au *hard power* basé sur la force qu’il définit dans *Bound To Lead: The Changing Nature Of American Power*, 1991, 336p.

⁴ Chabourine Véronique, « Sharp power» et désinformation : nouvelles armes de déstabilisation des démocraties », *la tribune*, 30/10/2023 : <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/sharp-power-et-desinformation-nouvelles-armes-de-stabilisation-des-democraties-981766.html>;

Carrie Hugo, « Le « Sharp power » : soft power des régimes autoritaires? », *les yeux du monde*, 06/04/2018 : <https://les-yeux-du-monde.fr/ressources/prepa-concours/34471-sharp-power-soft-power-regimes-autoritaires/>

Si le sharp power complète les concepts caractérisant la puissance (le hard power, le soft power et le smart power), une démarche épistémologique comparative de ses outils sur les pratiques de politique étrangère des puissances de l'occident collectif s'avère nécessaire avant son attribution exclusive à celles du Sud global. Cette approche permet une réponse objective aux questions suivantes : peut-on affirmer que seuls ces régimes « autoritaires » font usage du sharp power dans leurs pratiques de politique étrangère ? autrement dit, la désinformation, la manipulation et la subversion en tant qu'outils de politique étrangère n'ont-ils pas aussi été des outils utilisés aussi dans l'histoire en tant que pratiques diplomatiques par des pays de l'occident collectif ? si oui, dans quels contextes et à quelles finalités ?

Dans son analyse sur les stratégies gouvernementales de légitimation d'actions extérieures des puissances de l'occident collectif, P. Boniface (2014, pp68-69) déclarait ceci :

Afin de fédérer le public occidental contre l'intervention de Poutine, l'information, la communication et la désinformation occidentales devaient contribuer à le rendre infréquentable, à le diaboliser (...) Chaque pays, à sa manière, essaie de conquérir le cœur et les esprits, et de présenter sa politique étrangère sous le meilleur angle possible. Lorsque Colin Powell dénonce la possession par Saddam Hussein d'armes de destruction massive, au conseil de sécurité des Nations unies, ce n'est pas de l'information. Ce n'est même plus de la communication, puisque celle-ci, normalement, accompagne une information. On est dans la désinformation. Mais il ne faut pas oublier qu'elle s'était elle aussi accompagnée de mensonge et de propagande, comme cette jeune mère éplorée dénonçant le fait que la soldatesque irakienne avait débranché les couveuses dans l'hôpital de Bagdad alors qu'il s'agissait de la fille de l'ambassadeur du Koweït à Washington(...) Pendant la guerre dans les Balkans, on a présenté comme étant enfermés dans des camps de concentration des prisonniers bosniaques alors que c'était un Serbe qui était atteint de tuberculose.

L'usage de la désinformation, la manipulation et la subversion illustre bien la pratique d'un sharp-power par des puissances occidentales dans leurs objectifs géopolitiques.

Partant de ce constat d'une pratique commune aux camps, la présente analyse entend s'intéresser au cas français en Afrique, principalement dans les pays de la confédération de l'alliance des Etats du sahel (AES) formée en 2023 par le Burkina-Faso, le Mali et le Niger. En

effet, dans la perspective d'une adaptation de sa domination dans son ex-empire colonial, la France y entreprend une relation néocoloniale, utilisant des outils que sont le soft power, le smart power (T. Borel, A. Boukari-Yabara, B. Collombat et T. Deltombe, 2021) qui s'ajoutent à un sharp power appliqué en amont. Toutefois, depuis le début du millénaire, le sharp power français, sous la combinaison de facteurs variés, décline dans le continent, principalement dans l'espace géopolitique de l'alliance des Etats du sahel dans lequel son revers entraîne une perte de son influence ainsi qu'une profonde dégradation de son image (J.P.O de Sardan, 2023).

Notre analyse, par une interrogation des outils de légitimation du sharp-power sur la politique africaine postindépendance de la France et la résultante contextuelle dans l'espace géopolitique de l'AES, aura pour objectif de répondre à la question suivante : Quelles furent les instruments du sharp power français en Afrique et quels facteurs expliquent son déclin actuel dans la confédération de l'AES? Pour ce faire, elle s'articule sur trois axes : Le premier consistera en une interrogation épistémologique et géopolitique du concept du sharp power et de son usage par les puissances expansionnistes. Cette analyse nous permettra de confirmer la non-exclusivité de sa pratique à un seul bloc. La seconde partie s'intéresse particulièrement à son usage par la France en Afrique francophone par une restitution des outils utilisés. Le dernier axe ressort les causes structurelles et factuelles du déclin du sharp power français dans l'espace géopolitique de l'AES, principal lieu de cristallisation d'une tendance.

I- UNE PRATIQUE PARTAGEE : L'USAGE DU SHARP POWER PAR LES PUISSANCES OCCIDENTALES

Dans son analyse sur la problématique de l'universalisation des concepts en science sociale, Nicolas Tenzer (2008, p 205) aborde les conséquences d'une mauvaise conceptualisation, situation qui entraîne des descriptions souvent biaisées, parfois binaires. Partant du champ des relations internationales duquel son analyse se base, il affirme ceci :

Dans les relations internationales comme dans les autres domaines, les concepts peuvent être utiles aussi bien que pervers. Ils contribuent à éclairer la réalité autant qu'à la déformer ; ils offrent des guides pour l'action, mais ils risquent de la fragiliser en la soumettant à des jugements préétablis ; ils peuvent nous protéger du cynisme et de la duplicité, mais aussi nous éloigner d'un nécessaire pragmatisme.

Conceptualisé subjectivement en tant que pratique de pays « autoritaires », et légitimé ainsi par une partie de la communauté scientifique, le Sharp-power est présenté sous le prisme d'une menace à l'ordre démocratique (C. Walker 2017, J. Nye 2018). Toutefois, une interrogation de ses éléments constitutifs dans la politique étrangère des puissances occidentales permet d'affirmer son appropriation et son utilisation par celles-ci, pour leurs objectifs géopolitiques. Cette réalité s'est accommodée du basculement dans une ère de post-vérité.

A- Le contexte approprié de la post-vérité

Analysant les conséquences sociétales et intellectuelles aux Etats-Unis d'Amérique de grands faits historiques de la nation⁵, S. Tesich (1992, pp 12-13), parvient à la conclusion d'une société américaine prompte à une crédule acceptation du discours gouvernemental plutôt que la confrontation préalable de celui-ci à des faits parfois culpabilisants pour la nation. Cette situation symbolise selon lui, le basculement dans une ère de post-vérité⁶, caractérisée par la croyance en la véracité du discours des gouvernants sur leurs actions, que les valeurs partagées telles que la liberté, les droits humains et la démocratie, légitiment. Devenue un critère de choix dans le champ politique du bloc occidental (R. Keys, 2004), la post-vérité est de ce fait mise à l'épreuve dans les stratégies de politique étrangère des Etats. En effet, l'émergence d'un ordre démocratique mondial et le narratif de son règne hégémonique (F. Fukuyama, 1992, C. Hobson, 2008) seront ainsi instrumentalisés dans des actions de déstabilisation de régimes par les puissances de l'occident collectif, avec en amont, des discours de légitimation basés sur la désinformation, la subversion et la manipulation. En dehors des cas en Syrie et en Crimée (P. Boniface, 2014), d'autres conflits dans le monde ont été justifiés grâce à l'usage en amont, d'outils du sharp power par les puissances de l'occident collectif.

B- Les principaux cas illustratifs

Dans leur analyse de la politique étrangère des Etats-Unis d'Amérique (USA) en Amérique centrale durant la décennie quatre- vingt, E. Herman et N. Chomsky (2018, pp 276-370) restituent une stratégie de domination pour laquelle la désinformation, la manipulation et la subversion furent utilisées, principalement au Salvador, au Nicaragua et au Guatemala. Cette stratégie de domination informationnelle (D.Colon, 2023, pp29-32), au vu de son apport dans le succès des

⁵ le *Watergate*, le scandale des *contras*, la guerre Irak 1.

⁶ L'expression sera vulgarisée en 2004 par Ralph Keys dans son ouvrage *The Post-truth Era: Dishonesty And Deception In Contemporary Life*, 312p.

objectifs américains dans la zone, sera encore mise à contribution en amont des deux conflits irakiens⁷ ainsi que dans le cas du conflit syrien (S. Laforest, 2020, pp 342-357, D. Colon, 2023) afin de légitimer l'objectif de base des guerres programmées qui seront entreprises plus tard. Après les deux conflits irakiens, la crise libyenne sera l'un des principaux motifs d'un recours à cette pratique par l'occident collectif. Là également, la stratégie de la coalition otanienne conduite par la France, a suivi le même scénario d'un narratif sur la nécessité d'instauration d'un régime démocratique en Libye, avec des outils que sont la désinformation, la subversion et la manipulation⁸, qui, tout en diabolisant les gouvernants libyens, justifieraient plus tard dans l'opinion publique, l'usage déjà programmé en amont, d'une violence devenue dans cette optique, légitime⁹.

Présenté sous le prisme d'une pratique exclusive de pays « autoritaires » dans l'optique d'une fragilisation de l'ordre démocratique, le sharp power s'avère toutefois être un outil stratégique approprié et appliqué par toutes les puissances expansionnistes dont celles de l'occident collectif, aussi bien en amont de l'usage à venir d'un hard power (la guerre) pour la déstabilisation de régimes (Irak 2, Libye), que dans des objectifs de domination d'espaces géopolitiques donnés dans le monde. La politique de puissance de la France en Afrique francophone postcoloniale constitue un autre lieu d'illustration de sa pratique.

II- LES FACTEURS ET OUTILS DE LEGITIMATION DU SHARP POWER FRANÇAIS EN AFRIQUE FRANCOPHONE

Avec les autres instruments de la puissance (R. Kauffer, 2007), le sharp power fut fondamental dans l'entreprise de la domination postcoloniale française sur le continent. Notre analyse qui suit a ainsi pour objectif, une restitution de cette réalité par les éléments constitutifs utilisés dont la mise en pratique a été favorisée par des événements historiques .

A- Un contexte favorable à l'exercice de l'influence

Défini en termes de la capacité d'un acteur à faire produire du changement dans son environnement de façon indirecte et positive à des finalités de domination (B. Nive, 2013, p88),

⁷ Ramonet Ignacio, « armes d'intoxication massives : Mensonges d'Etat », *le monde diplomatique*, juillet 2003, pp 1-7.

⁸ Tzvetan Todorov, « Guerre de Libye : faire la part de la propagande » : <https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-monde/20111125.RUE5963/guerre-de-libye-faire-la-part-de-la-propagande.html>

⁹ Voir les e-mails divulgués de l'ancienne secrétaire d'Etat américain, Hilary Clinton sur les véritables motifs de la guerre libyenne : <https://wikileaks.org/clinton-emails/?q=&mfrom=Hillary+Clinton&page=170&>

le pouvoir d'influence a été l'outil fondamental dans la mise en place de la relation de puissance que la France initie dans cette ère postcoloniale avec l'Afrique francophone (F. Chaubet, 201, pp 93-101). Ce pouvoir d'influence résulte de la stratégie coloniale de l'assimilation que la France pérennise après les indépendances, mais aussi par une période postcoloniale marquée par le fort impact sociopolitique des médias français dans les pays de cette zone.

1- La pratique de l'assimilation durant la colonisation

L'une des conséquences de la colonisation sur les populations africaines fut la capacité du colonisateur à transformer en profondeur les sociétés africaines, leur imposant leurs valeurs culturelles. Ce processus, selon B. De Sousa Santos (2016, 437p), illustre une situation d'épistémicides qui consiste en une déculturation complète ou partielle du modèle sociétal africain au profit de celui occidental structurellement intériorisé, approprié et reproduit par les populations africaines. B. De Sousa Santos justifie cette situation par l'intensité de la domination occidentale (p 173) :

La pensée occidentale moderne est abyssale. Elle consiste en un système visible et invisible de distinctions, les distinctions invisibles constituant les fonctions des visibles. Les distinctions invisibles sont établies à travers des lignes radicales qui divisent la réalité sociale en deux domaines, le domaine de « ce côté-ci de la ligne » et le domaine de « l'autre cote de la ligne ». la division est telle que « l'autre côté de la ligne » disparaît comme réalité, devient non existante, et est produite comme non existante. Non existant signifie n'existant pas d'une manière compréhensible et digne d'existence. Toute chose produite comme non existante est radicalement exclue parce qu'elle se situe au-delà du domaine de ce que la conception acceptée d'inclusion considère comme « autre ».

La domination coloniale française en Afrique a reposé principalement sur les outils suivants :

- La religion :

Le christianisme fut le premier élément de ce registre¹⁰. Véritable instrument d'une servitude volontaire, il a entraîné un grand bouleversement des croyances africaines d'une part par la stratégie d'évangélisation et de christianisation des populations (H. Bonin, 2018, M. Somé,

¹⁰ Magloire Somé « historiographie du christianisme en Afrique occidentale : le cas du Burkina-Faso au XXe siècle », Jean- Dominique Durand, *le monde de l'histoire religieuse, essais d'historiographie*, 2020, pp9-55.

2020). D'autre part, il introduit la résignation et la fatalité chez ces peuples face à la domination coloniale (J.B. Camara, 2021).

L'éducation scolaire et académique a constitué le second outil de la stratégie.

- **L'éducation :**

Page | 723

Rendue obligatoire par l'administration coloniale, l'école a largement contribué à la « mission civilisatrice »¹¹ de la colonisation en « mobilisant des centaines de milliers d'enfants en Afrique francophone avec l'objectif de marteler les connaissances et certainement de changer la vision du monde toujours au profit de la grande France »¹². Par la formation, l'ordre colonial a prolongé son modèle en Afrique. Cela aura pour conséquence, l'émergence d'une élite africaine formée et socialisée à assurer la relève, conformément aux objectifs néocolonialistes français.

- **La culture :**

Par le biais de la religion, de l'éducation et de l'institutionnalisation des codes sociaux, l'administration coloniale avait déjà imposé les supports de sa culture aux populations africaines et avait favorisé l'émergence de la classe des « évolués »¹³, déconsidérant ainsi le modèle précolonial de gestion du pouvoir: « ce qui est bon dans le monde africain traditionnel est mauvais au regard du blanc » affirme C. Achébé (1966, p89). L'imposition du français en tant que langue officielle dans l'ex-empire colonial¹⁴ et la promotion des évolués en tant que gouvernants d'un Etat légal-rationnel africain s'évertuant à une fabrique du conformisme (D. Colon, 2019) sous le paternalisme de la France, renforce cette procédure de déculturation.

La mise en place d'une diplomatie française d'influence culturelle principalement axée sur des institutions que sont le réseau des instituts et alliances françaises, et l'organisation internationale de la francophonie (OIF) est l'autre élément de cette stratégie (A. Gazeau- Secret, 2013, J.M. Leveratto, 2021). Le réseau des alliances et instituts français a pour objectif la promotion de la culture française par l'enseignement du français et la valorisation de la littérature

¹¹ Seck papa Ibrahima, *L'école coloniale française en Afrique noire (1817 - 1960) : le cas du Sénégal. essai de sociologie politique et historique de la stratégie*, thèse de doctorat en sociologie, université Paris 7, 1989, p 203

¹² Hubert Bonin, *l'empire colonial français : de l'histoire aux héritages, XXe-XXIe siècles*, p 201.

¹³ Se dit de la catégorie des africains qui, par l'éducation et l'appropriation de la culture française, se sont « européanisés ». Ils sont pour la plupart, des auxiliaires de l'administration coloniale, et s'érigeront après la colonisation, en gouvernants des nouveaux pays africains. On peut les plus illustres les présidents Houphouët Boigny et Leopold Senghor, Maurice Yaméogo...

¹⁴ Ainsi que le stipule le point 7 des 11 accords secrets signés par la France avec ses ex-colonies : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

française, la diffusion d'informations positives sur la France et des programmes sur sa culture. L'organisation internationale de la francophonie (OIF) créée en 1970 quant à elle, entend optimiser cette influence culturelle française en s'érigeant en tant que structure politique s'intéressant aussi aux interactions scientifiques, économiques et en s'affirmant en tant qu'un bloc géopolitique devenu outil diplomatique au service des intérêts français.

2- Les médias comme outil stratégique de l'influence

Depuis les préludes des indépendances, la France avait déjà entrepris son projet néocoloniale sur le continent par lequel ses gouvernants entendaient « favoriser la création d'un environnement propice à la réalisation de leurs objectifs, véhiculer des représentations et opérer un cadrage spécifique des actualités mondiales » C. Blet, (2010, p121). Dans cette perspective, le champ communicationnel apparaît en tant que canal favorable à l'exercice d'une influence dans un contexte devenu progressivement favorable. En effet, l'environnement politique sur le continent avant la période des conférences nationales était globalement marquée par une gouvernance autoritaire (J.F Medart, 1991) avec son corollaire de restriction des libertés (A.J. Tudesq, 1998, pp 63-93). Dans le domaine médiatique, l'inexistence consécutive d'une presse privée libre se traduit par un monopole étatique matérialisé par un journalisme de propagande (M.S Frère, 2020, p 75). Cette situation entraîne une illégitimité empirique des médias locaux notamment gouvernementaux auprès de populations qui l'expriment souvent avec dérision : « Par exemple, le titre du quotidien gouvernemental, Sidwaya ("La vérité est arrivée") était déformé en Ziriwaya ("Le mensonge est arrivé") au Burkina-Faso » (M.S. Frère, 2020, p 103) . Dans ce contexte, les médias occidentaux, principalement français, échappant à l'injonction éditoriale des gouvernants locaux, devinrent l'alternative dans l'accès à l'information (A.J. Tudesq, 1998, pp 358-361). Leur influence s'accroît au point de faire d'eux, le recours contre la censure gouvernementale, pour les acteurs politiques de l'opposition . Ce fort impact politique et social conduira aussi les gouvernants à en faire usage : « c'est à la télévision française sur TF1 que Bongo se fit interviewer en novembre 1991(...), Dans la journée d'émeute réprimée le 11 décembre 1989 l'envoyé spécial de RFI Robert Minangoy interviewa en direct Kérékou, informant les Béninois avant les médias nationaux. » (A.J. Tudesq, p 362). Profitant de ce contexte favorable, les médias hexagonaux

présents en Afrique sont très vite transformés avec succès par les gouvernants français, en éléments catalyseurs d'une politique de façonnement du consentement¹⁵.

B- Les facettes du sharp power français en Afrique

Le pouvoir d'influence a été la pierre angulaire de l'entreprise néocoloniale française dont la consolidation et la pérennisation ont nécessité une mise à contribution des outils du sharp power.

1- Entre pratique de l'ignorance stratégique et déstabilisation des résistances

Le premier élément fut l'ignorance stratégique¹⁶ mise en place dans le sillage des indépendances. Méthode multidimensionnelle de production et de perpétuation de l'ignorance au sein d'une population, l'ignorance stratégique est un outil utilisé dans plusieurs champs, à des objectifs de manipulation de masse¹⁷. Dans l'entreprise néocoloniale française, elle a consisté en l'institutionnalisation d'un narratif de désinformation continue des populations africaines sur les véritables enjeux de la nouvelle relation que la France développe avec ses nouveaux partenaires. Le discours véhiculé dans le cadre du pacte coopératif avec les pays de l'ex-empire colonial a été l'illustration principale. Présenté sous l'angle d'une action bienveillante mise en œuvre pour leur développement, ce partenariat, est toutefois une antinomie des objectifs réels, une entreprise néocoloniale¹⁸ voilée avec perspicacité (W.Rodnay, 1986, J. Meinmon, 2007). Ses principaux axes se situent dans les champs de la défense et de l'économie.

- Les accords de défense :

Signés dans le sillage des indépendances, ces accords, dans le narratif français, résultent de la volonté du pays de participer à la constitution et à l'opérationnalisation des forces de défense et de sécurité de ces nouveaux Etats (J. Foccart et P. Gallica, 2010). Cette initiative française se voudrait altruiste envers ces nouveaux pays et résulterait même de la volonté de ceux-ci (M. Mertillo, p 90) :

¹⁵ Par le biais d'émissions de diplomatie publique et de soft power largement diffusés dans les endroits les plus reculés. Pour plus d'infos sur cette pratique du façonnement du consentement, Edward Barnays, *Propaganda: Comment manipuler l'opinion en démocratie*, 2007.

¹⁶ Pour plus de détails sur l'ignorance stratégique, Mathias Girel, « Ignorance stratégique et post-vérité », *Raison Présente*, 2017, N° 204 (4), pp.83-96.

¹⁷ Par exemple, l'industrie du tabac a, durant plusieurs années, financé des études scientifiques à des finalités de dédramatisation de la cigarette pour éviter une réduction de sa consommation.

¹⁸ Voir les 11 accords secrets entre la France et ses colonies : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

la présence militaire de la France répond à des besoins exprimés par les chefs d'Etats africains exprimés sous la forme de coopération militaire (...) ces accords prévoient outre la présence de troupes françaises sur place, une intervention éventuelle de la force d'action rapide, dans l'hypothèse d'une déstabilisation (...) et la convention d'assistance militaire technique par l'intermédiaire de chefs de missions d'assistance militaire dont le rôle est essentiel.

Ce discours justifiant cette activité militaire de la France avec une grande partie du continent¹⁹, permet ainsi de faire l'impasse sur les objectifs réels. En effet, ces accords constituent pour la France, un enjeu stratégique car permettant un contrôle des ressources humaines et logistiques des armées de ces pays (W. Bruyere-Ostells, 2016, pp 3-22, C. Evrard, 2016, pp 33-37). Au-delà du contrôle, la présence de contingents militaires français sur le continent africain, représente un outil au service d'actions subversives pour le maintien de la subordination des Etats africains (M.L Desgranchamps, 2016), déjà acté dans les accords²⁰.

- **Le partenariat économique et financier.**

La coopération dans ce champ illustre grandement l'objectif néocolonial français dans ces pays par le contrôle des immenses ressources qu'elle permet²¹. Dans sa dimension économique, en plus des accords préférentiels que la France signe avec ses nouveaux Etats pour l'accès aux minerais stratégiques²², est mis en place le fond d'aide à la coopération (FAC)²³ présenté en tant qu'instrument d'aide au développement, mais qui représente un outil de prolongement de la domination par la dépendance qu'il crée (J. Meimon, 2007, S. Amin et T. Mkandawire, 2015).

Le volet monétaire consolide cette stratégie dans ce champ²⁴, par la création de la zone franc, un espace réunissant les pays d'Afrique francophone subsaharienne autour de trois zones monétaires utilisant une monnaie commune obligatoire²⁵ le franc de la communauté financière

¹⁹ D'autres ex-colonies belges (Burundi, RDC, Rwanda) et portugaises (Sao Tomé, Cap Vert, Guinée Bissau) signeront des accords de défense avec la France. Sur les modalités par pays, David Servenay, « Les accords secrets avec l'Afrique : encore d'époque ? », *le nouvel observateur*, 26/07/2007 : <https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-politique/20070726.RUE1127/les-accords-secrets-avec-l-afrique-encore-d-epoque.html>

²⁰ Voir les points 5, 6, 10 et 11 des accords secrets : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

²¹ Voir les points 3 et 4 des accords secrets : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

Voir également les aveux du président français Jacques Chirac à ce propos : « qu'on rende aux africains ce qu'on leur a pris », : https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/politique-africaine/jacques-chirac-nous-avons-saigne-lafrique-pendant-quatre-siecles-et-demi_3633009.html

²² Ainsi que le révèle le point 3 de l'accord secret : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

²³ Qui deviendra successivement caisse française de développement en 1992, puis agence française de développement en 1998.

²⁴ Comme l'illustre les points 2 et 9 de ces accords : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

²⁵ Voir le point 8 des accords secrets : <https://bamada.net/les-onze-11-accords-secrets>

africaine (CFA). Présenté sous le prisme d'une monnaie souveraine de ces pays²⁶ par une France affichant la posture de garante de sa solidité²⁷, le franc CFA est dans les faits, un instrument d'une domination financière (K. Nubukpo dir, 2016, N.S Sylla et F. Pigeaud, 2021), et une arme politique contre ces Etats (N.S Sylla, 2024) engendrant dépendance et pauvreté (M. Dembélé, 2023). N.Kodia (2015, p 7) en résume les modalités :

Géré en fait par le Trésor français par le biais du compte d'opérations, le Franc CFA en Afrique occidentale et centrale est sous le contrôle de deux banques régionales créées pour la circonstance (Banque des États d'Afrique Centrale et Banque des États de l'Afrique de l'Ouest regroupant la plupart des pays francophones). Aussi, la néo-colonisation se poursuit à travers ces institutions financières par un certain nombre de compétences françaises travaillant en leur sein dans le cadre de l'assistance technique et ayant un droit de veto quand les intérêts de la France se voient compromis. Ce droit de veto s'exerce surtout au niveau du conseil d'administration des banques centrales puisque la France y participe. Et c'est ce qui fait que l'institution d'une monnaie nationale s'avère compliquée dans ces ex colonies françaises où la France continue à tirer beaucoup de bénéfices dans les échanges économiques avec ses ex-colonies, surtout quand il s'agit de l'achat des matières premières.

L'ultime outil de ce champ représente les accords de la non-double imposition signés avec plusieurs pays africains au lendemain des indépendances (S. Bouamama, 2021). Cet instrument asymétrique qui garantit les profits des firmes françaises dans ces pays à peine industrialisés et dépourvus d'entreprises à vocation expansionniste (T. Noirot, 2012), est pourtant présenté dans le discours, comme celui d'une coopération égalitaire.

Parallèlement à l'ignorance stratégique qui permet de désinformer pour une manipulation de ces pays africains depuis leurs indépendances, fut parfois appliquée la subversion contre les résistants. Dans cette catégorie, la stratégie consistait en une implication indirecte. La pratique était ainsi « exécutée par les services secrets, qui peuvent recourir à des moyens illégaux, et ne sont pas signées (les commanditaires ne sont pas censés être identifiés). En cas d'échec, l'État peut ainsi prétendre n'être ni informé ni responsable » R. Granvaud (2014, p214). Ayant décidé

²⁶ <https://www.tresor.economie.gouv.fr/tresor-international/la-zone-franc/les-principes-et-modalites-de-fonctionnement-de-la-cooperation-monnaire>

²⁷ https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/afrique/la-cooperation-monnaire-entre-l-afrique-et-la-france-le-franc-cfa/#sommaire_3

d'assumer son autonomie en 1958, la Guinée Conakry sera le premier pays à subir la subversion française²⁸. Au fil des années, d'autres gouvernants aux aspirations souverainistes subiront également cette action déstabilisatrice française²⁹. On peut retenir les coups d'Etat aux Comores « confiés par le SDECE à Bob Denard, qui pouvait bénéficier des moyens militaires français, tout en sauvegardant l'apparente neutralité des institutions officielles » (R. Granvaud, 2014, p216). A ces actions s'ajoutent celles orchestrées contre Sylvanus Olimpio officiellement victime d'un coup d'Etat en 1963 alors qu'il envisageait sortir du franc CFA, celui contre Thomas Sankara (R. Granvaud, 2014) et Laurent Gbagbo (R. Bourgi, 2024).

2-La discréditation des rivaux.

Il s'agit là d'une contextualisation géopolitique de l'ignorance stratégique. En effet, la décennie 90, caractérisée au plan économique par l'avènement de puissances émergentes dont la Chine et la Russie, entraîne de facto, un accroissement de la demande en matières premières (Y. Gounin, 2009, pp 147-176). Cette donne fait du continent africain riche en matières stratégiques, l'objet de convoitises de la part de ces puissances émergentes (P. de Senarclens et Y. Ariffin, 2010). On assiste ainsi à l'émergence de coopération sud-sud entre l'Afrique et l'Inde, la Russie, mais surtout à une *Chinafrique* (A.Gaye, 2006). Ces coopération avec ces puissances émergentes du sud qui représentent pour la France, une menace à sa position quasi monopolistique entraînent ainsi une stratégie discursive discréditant le modèle de coopération proposé par ces pays. Les partenariats proposés les principaux concurrents que sont par la Chine et la Russie, sont taxés d'être contreproductifs pour l'Afrique (C. Legoff, 2017, E. Lincot et E. Veron, 2020), et leurs méthodes jugées déloyales³⁰. En effet, la Chine est constamment accusée par les gouvernants français de piller les ressources africaines, de détruire les économies locales, et d'être un contre-exemple de la promotion de la démocratie et des droits de l'homme par des coopérations avec des

²⁸ Par l'opération *persil*. Pour plus de détails, Roger Faligot, « guerre secrète contre la Guinée », Roger Faligot et Jean Guisnel, *histoire secrète de la Ve République*, pp 124-130.

²⁹ Benoit Collombat, « manipulation française au Biafra », Borrel Thomas (dir), *op cit*, 2021, pp3019-319. Le bombardement de Bouaké par l'armée française le 06 novembre 2004 entre dans cette catégorie : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/11/07/vingt-ans-apres-le-bombardement-de-bouake-et-ces-quelques-jours-ou-la-france-et-la-cote-d-ivoire-ont-frole-la-guerre-deux-journalistes-menent-leur-enquete_6380731_3212.html.

³⁰ Ainsi que le recommande le rapport de l'école de guerre économique *panafricanisme, guerre de l'information contre la France en Afrique*, pp 152-176. Voir l'intégralité du rapport : <https://www.portail-ie.fr/wp-content/uploads/2024/06/PANAFRICANISME-MARS-2024.docx.pdf>

régimes autoritaires³¹. La Russie quant à elle, est accusée de faire la promotion de ces régimes autoritaires et de propager le mercenariat sur le continent³².

Désinformation, manipulation, subversion, tels sont donc les instruments de l'entreprise néocoloniale française ayant eu droit de cité en Afrique postindépendance jusqu'à la réapparition du discours panafricaniste dans le champ politique africain qui va sonner le glas de la période de succès de cette stratégie, particulièrement dans la zone sahélienne.

III- L'ERE DES REVERS DU SHARP POWER FRANÇAIS EN AFRIQUE : CAS DANS LA CONFEDERATION DE L'AES

Le 26 juillet 2023 a lieu au Niger un coup d'Etat militaire. Cet évènement, au-delà de la rupture de l'ordre constitutionnel qu'il entraîne, comporte des conséquences géostratégiques négatives pour la France³³. La réaction du président français fut donc immédiate : « On ne reconnaît pas les putschistes, on soutient un président qui n'a pas démissionné, aux côtés duquel nous restons engagés. Et nous soutenons une solution diplomatique, ou militaire quand elle le décidera, de la CEDEAO »³⁴. Ce discours d'une restauration de l'ordre démocratique qui contraste avec le soutien apporté aux régimes des présidents tchadien Mahamat Deby et gabonais Oligui Nguema issus de coups d'Etat³⁵, illustre le double standard d'une France privilégiant ses intérêts géostratégiques dans son ex-empire colonial, au détriment de sa posture de défenseur de la démocratie³⁶. En réaction à cette injonction du président français, la communauté des Etats d'Afrique de l'ouest (CEDEAO) brandit directement contre toute attente, la menace de l'usage de la violence pour le rétablissement de l'ordre constitutionnel au Niger, ignorant son architecture de

³¹ Voir le rapport n°1841 de la commission des affaires étrangères de l'assemblée nationale française, 2023 : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/rapports/cion_afetr/116b1841_rapport-information#_Toc256000012

³² Ibid.

³³ Dans son discours de justification, le nouveau président affirme sa volonté d'instaurer une gouvernance de souveraineté, et la fin des accords préférentiels alors que le Niger était le dernier pays sous contrôle français dans le sahel ouest-africain après les coups d'Etat au Mali et au Burkina-Faso, dont les régimes avaient déjà entamé une gouvernance de souveraineté. En plus, le Niger était à ce moment, un fournisseur important d'uranium à la France via la société ORANO, et abritait une base militaire française.

³⁴ https://www.lemonde.fr/afrique/article/2023/08/29/au-niger-emmanuel-macron-maintient-sa-position-de-fermete-envers-la-junte-au-risque-de-la-confrontation_6186884_3212.html

³⁵ : Au Tchad, la gouvernance du président Mahamat Deby a été jugée « nécessaire pour la stabilité du pays et du sahel » par le président français à l'occasion de la visite de légitimation qu'il y effectue : <https://www.tdg.ch/emmanuel-macron-legitime-le-fils-apres-avoir-soutenu-le-pere-862574396001> :

Le coup d'Etat gabonais quant à lui, a occasionné une timide condamnation suivi d'un discours « d'accompagnement des nouvelles autorités vers une restauration de l'ordre constitutionnelle » : <https://information.tv5monde.com/afrique/coups-detat-la-france-est-elle-aussi-ferme-au-gabon-quau-niger-2666160>

³⁶ Pour le cas du Niger, alors que les différentes étapes pacifiques de la diplomatie coercitive n'avaient pas été épuisées, la France recommandait déjà à la CEDEAO l'usage de la violence.

règlement des crises dans l'espace³⁷. En réponse à cette menace de la CEDEAO, le Burkina-Faso et le Mali, dans une posture conflictuelle assumée contre l'organisation sous influence française³⁸, mettent en garde celle-ci contre les conséquences de sa décision³⁹. Quelques jours plus tard, désormais convaincus de l'illégitimité empirique de cette organisation soumise, ces deux pays créent avec le Niger, l'alliance des Etats du Sahel (AES), une confédération à vocation globale⁴⁰ avec la perspective immédiate de la lutte contre le terrorisme qui les secoue, par des actions souveraines. Cet événement, symbole d'une émancipation de la domination française, est immédiatement matérialisé par le départ exigé des troupes françaises du Niger⁴¹. En janvier 2024, le retrait de ces trois pays de la CEDEAO est annoncé. La perspective d'une pérennisation de cette ère souveraine entraîne une série d'actions communautaires qui, tout en rendant désormais efficace la lutte contre le terrorisme, concourent à l'insuccès du sharp power d'une France en quête d'un retour dans le sahel, zone stratégique dans le cadre de la stratégie néocoloniale. Cette situation se matérialise dans un contexte socio-politique favorable.

A- Le réarmement psychique des populations comme élément catalyseur

Malgré la violence de la stratégie d'étouffement des résistances depuis la colonisation, la désapprobation de la domination française demeure une constante chez ces populations soumises qui l'ont souvent matérialisée (C. Wondji, 1993, A.B Yabara, 2021). C. A. Diop dans son ouvrage prémonitoire avait ainsi averti de l'avènement d'une renaissance africaine (1954, 126p), ce que K. Nkrumah (1970, 310p) intégrera dans les objectifs du panafricanisme africain. Après une période de déclin, le retour du panafricanisme dans les débats de gouvernance depuis le projet de la renaissance africaine du président Thabo Mbeki sera le premier élément d'une série d'évènements ayant favorisé une prise de conscience des populations africaines sur leur situation de dominées dans la relation avec la France, et surtout, sur le devoir historique d'y remédier.

³⁷ Qui prévoit le recours de la force en tant que dernier ressort conformément au concept onusien de la diplomatie préventive : <https://ecpf.ecowas.int/composantes/diplomatie-preventive/?lang=fr>

³⁸ Cela explique selon les gouvernants de ces pays, l'inaction de l'organisation dans la lutte contre le terrorisme qu'ils subissent : <https://www.lesechos.fr/monde/afrique-moyen-orient/le-burkina-faso-le-mali-et-le-niger-se-retirent-de-la-communaute-dafrique-de-louest-2072077>

³⁹ Attaquer le Niger signifierait pour eux, une déclaration de guerre faite au Burkina-Faso et au Mali : www.lesahel.org/communique-conjoint-n001-du-burkina-faso-et-de-la-republique-du-mali-soutien-ferme-du-burkina-faso-et-du-mali-au-peuple-nigerien-et-au-cnsp/

⁴⁰ En plus de ses prérogatives sécuritaires, l'AES a pour objectif un espace économique et monétaire.

⁴¹ le Mali et le Burkina-Faso avait déjà franchi ce cap respectivement en mai 2022 et janvier 2023.

1- La résurgence de la doctrine panafricaniste dans le champ politique.

Né au début du XXe siècle dans le continent américain, le panafricanisme avait pour objectif une dénonciation du racisme subie par les noirs. Il se déportera plus tard sur le continent européen dans une logique de lutte contre les inégalités dont étaient victimes les noirs originaires des ex-possessions territoriales, avant d'inclure les causes africaines dans ses prétentions. Approprié par les populations africaines, le panafricanisme, durant les premières périodes postcoloniales, se mue en mouvement anti-impérialiste avant de décliner plus tard, faute d'héritiers aux ses leaders charismatiques⁴². Réactualisé avec le concept de la renaissance africaine en Afrique du Sud⁴³, il prend progressivement de l'ampleur au début du nouveau millénaire au point de devenir un paradigme de gouvernance assumé par des entreprises politiques vouées à ses idées⁴⁴.

2- L'apparition de médias panafricanistes.

Le constat de la résurgence du discours panafricaniste et son expansion auprès des masses résulte d'une communication rendue possible par la révolution numérique qui a eu pour conséquence dans le continent africain, une démonopolisation des canaux de communication. Cette dynamique entraîne l'émergence de plusieurs médias prestant dans divers domaines dont celui de la gouvernance politique. Dans ce champ, on assiste à l'émergence de médias assumant la posture panafricaniste qui ont contribué à une intégration de la doctrine dans les débats sur les paradigmes de gouvernance. Ces médias panafricanistes⁴⁵ ont, par leur prestation, permis la découverte suivi de la déconstruction systémique de l'ignorance stratégique française, et s'investissent désormais pour une prise de conscience des populations africaines sur la position

⁴² Kwamé Nkrumah, Julius Nyerere, Thomas Sankara.

⁴³ Par le président sud-africain Thabo Mbeki en 1994 qui en fait son concept de gouvernance. Pour plus de détails sur la renaissance africaine, Ivan Crouzel, « la renaissance africaine : un concept sud-africain ? », *politique africaine*, 2000/1, n77, pp171-182.

⁴⁴ Dans l'espace AES, bien que les activités des partis politiques soient désormais suspendues, des partis politiques panafricanistes avaient déjà manifesté leur adhésion au discours souverainiste des gouvernants : Le mouvement pour la renaissance du Burkina-Faso (MRB), le parti panafricain pour le salut (PPS) et le rassemblement patriotique du Faso (RPF) au Burkina-Faso, l'union des patriotes panafricanistes (UNPP) et l'organisation révolutionnaire pour la démocratie nouvelle (ORDN) au Niger, le mouvement du 5 juin- rassemblement des forces patriotiques (M5-RFP) au Mali.

⁴⁵ Parmi ces médias peut-on citer les plus populaires sont *Afrique média*, *new world tv*, *C365*, *for you media*, *panafricanistes tv*.

de l'Afrique dans la chaîne internationale de commandement ⁴⁶ et la nécessité d'y remédier par des gouvernances souverainistes.

3- L'émergence d'une société civile panafricaniste.

Dans la logique de cogestion du pouvoir suite à l'avènement de la démocratie participative, émergent les organisations de la société civile sur le continent. Ceux-ci prennent de l'envergure à partir du début du millénaire en investissant les différentes dimensions de la gouvernance, dont celle politique (G. Pirotte et M. Poncelet, 2007). Dans ce champ, les organisations de la société civile (OSC) influencent le débat politique dans un premier temps, par des revendications d'une gouvernance démocratique⁴⁷. Dans un second temps, elles s'invitent dans les débats sur la gouvernance avec des mouvements panafricaniste⁴⁸, conséquences sociétales de l'émergence des médias panafricanistes. Ces organisations souverainistes, par un travail de conscientisation des populations africaines qui prolonge celui des entreprises politiques panafricanistes, contribueront au retour en force de cette doctrine en tant que paradigme de gouvernance sur le continent (A.B Yabara, 2018). A ces mouvements s'ajouteront plus tard les activistes panafricanistes⁴⁹ qui s'impliquent à titre personnel dans cette cause.

B- La mise à nu des outils de la stratégie française et les actions de riposte

L'entreprise de divulgation et de dénonciation du sharp power français comporte trois axes principaux : les champs médiatique, diplomatique ainsi que le domaine sécuritaire.

⁴⁶ D'une part, par le choix des débats qui ont pour rôle de divulguer les méthodes de la stratégie de domination française en Afrique, de les déconstruire et de faire des propositions. D'autre part, par le choix des invités qui ont une solide légitimité et sont issus des champs académique, politique, diplomatique, médiatique...

⁴⁷ On peut citer dans cette catégorie, les mouvements *y en a marre* au Sénégal, *le balai citoyen* au Burkina-Faso, *Filimbi* en RDC.

⁴⁸ On peut citer dans cette catégorie, *l'Institut de l'Afrique des libertés*, et *urgences panafricanistes* avec ses sections malienne, burkinabè et nigérienne, qui s'investit dans l'espace de l'AES pour une gouvernance de souveraineté dans les champs sécuritaire et monétaire dans lequel elle milite pour la sortie de la zone franc. A ces organisations s'ajoutent au Burkina-Faso le front de défense pour la patrie (FDP), Les collectifs *Faso Sira* et *les justes pour la défense du Faso* regroupant chacun plusieurs organisations souverainistes de la société civile. Au Niger, le mouvement panafricaniste est regroupé autour du *front patriotique pour la souveraineté* (FPS), du *M62*, des *organisations du cadre de concertation pour les luttes démocratiques* (CCLD/Boukata), du *mouvement tournons la page* (TLP/Niger). Au Mali, on peut retenir le collectif *Assimi Takokélé* (MSAT).

⁴⁹ On peut retenir les plus célèbres que sont Nathalie Yam, Dr Franklin Nyamsi, Kemi Seba, Ibrahima Maïga, Dr Ruffin Mabiala.

1- Champ médiatique : l'élaboration d'une stratégie commune de dénonciation et de déconstruction systémique du sharp power français

La communication est le premier instrument de cette entreprise. En effet, bénéficiant du travail de conscientisation effectué en amont par les médias, les partis politiques, les mouvements et activistes panafricanistes, les gouvernants de l'AES prolongent cette tendance par la mise en place d'une stratégie commune de communication dont l'objectif est de débâter la désinformation et la manipulation françaises, et de dénoncer ses actions subversives⁵⁰.

Le premier acte a été la suspension dans la confédération de l'AES, des médias français, principaux canaux de cette stratégie⁵¹, et le cadrage thématique des médias locaux⁵².

La seconde action consistera en une occupation de l'espace médiatique par les médias audio-visuels et numériques gouvernementaux, dans le travail de conscientisation des populations de la confédération⁵³, mais aussi pour une communication intensive de dénonciation des tentatives de manipulation et de subversion, ainsi qu'une déconstruction de la désinformation et françaises⁵⁴. En plus de cette prérogative, ces médias interagissent dans le partage de l'information et

⁵⁰ On peut noter l'intense communication sur les stratégies de subversion orchestrées par la France avec la complicité de pays voisins de l'AES que sont le Benin, par la création d'une base militaire d'entraînement et de surveillance des pays de l'AES : <https://lanouvelletribune.info/2024/08/axe-benin-france-tiani-precise-ses-accusations-voici-les-details/>

La Côte d'Ivoire, par la création d'une base militaire à laquelle s'ajoute la création d'une armée communicationnelle subversive contre des pays de l'AES : <https://information.tv5monde.com/afrique/burkina-faso-le-gouvernement-denonce-de-nombreux-acteurs-dun-complot-dejoue-2741175>

Les tentatives directes de subversion émanant de la France sont aussi dénoncées comme l'atteste l'arrestation d'un espion français au Niger : <https://ici1fo.com/2024/11/16/niger-un-espion-francais-demasque-et-arrete/>

⁵¹ Il s'agit de TV5 et de France media monde qui regroupe radio France internationale (RFI) et France 24.

⁵² Avec l'objectif d'adapter la diffusion de l'information au contexte de la guerre par l'usage de la censure pour les contrevenants : <https://information.tv5monde.com/afrique/burkina-faso-suspension-de-radio-omega-suite-des-propos-injurieux-sur-la-junte-au-niger>

⁵³ : Dans la rubrique des émissions de sensibilisation et de déconstruction de la désinformation française se trouve les émissions telles que *défense citoyennes*, *les échos du front*, *la tribune de redevabilité*, *AES actu*, *52 sur la RTB*, *espace citoyenneté*, *au cœur des combats*, *l'appel de la patrie*.

⁵⁴ On peut citer par exemple la déconstruction du double standard utilisé par la France sur le partenariat entre le Mali et la société militaire russe privée, *Wagner* taxée de mercenariat, la réalité d'une France ayant collaboré avec le célèbre mercenaire Bob Denard pour des opérations de déstabilisation en Afrique, et disposant de sociétés militaires privées sur son territoire dont GEOS, Amarante et GALLICE... Cette activité est d'ailleurs légitimée par l'Etat français depuis le *rapport Menard et Viollet de 2012* de la commission de la défense nationale et des forces armées qui définit les modalités d'un soutien de l'Etat français aux sociétés militaires privées françaises dans le monde, et que le secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale a validé. Voir le rapport : <https://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i4350.asp>

Dans le théâtre des opérations en Ukraine interviennent des sociétés militaires privées françaises auprès des troupes ukrainiennes : <https://www.humanite.fr/monde/russie/formation-enseignement-engagement-direct-linexorable-montee-en-puissance-des-societes-militaires-privées-806881>

l'harmonisation des thématiques éditoriales valorisant les actions militaires et civiles initiées dans la perspective des objectifs sécuritaires de l'espace, et le sursaut patriotique⁵⁵.

Enfin, la stratégie sera renforcée par la création de nouveaux médias audiovisuels⁵⁶, qui, en plus des mêmes prérogatives que les médias classiques⁵⁷, sont aussi chargés du traitement des enjeux communautaires. Les réseaux sociaux sont aussi investis par les médias de la confédération qui y complètent les présences des activistes panafricanistes⁵⁸.

2- La pratique d'une diplomatie de contestation.

Le champ diplomatique est le second lieu de la stratégie. La méthode utilisée dans cette dimension consiste en des pratiques individuelles et collectives d'une diplomatie de contestation⁵⁹.

Dans le champ bilatéral, le secteur de la défense est le principal lieu d'affirmation de cette souveraineté avec, dans un premier temps, les décisions de chacun des pays, de mettre fin à la présence des troupes françaises dans son territoire pour duplicité. Ces décisions seront suivies dans un second temps, par celles de la dénonciation des accords de défense ainsi que la coopération militaire avec la France et de leurs décisions individuelles de nouer des partenariats militaires avec les grandes puissances du Sud global avec la perspective d'une auto-suffisance militaire dans la guerre asymétrique à laquelle ils font face contre les groupes terroristes⁶⁰.

La dimension multilatérale de cette stratégie s'exécute principalement à l'ONU où ces pays y dénoncent à tour de rôle, la subversion française dans leurs territoires⁶¹. A cela s'ajoute la

La déconstruction a aussi été faite contre l'intervention du président français qui a affirmé que le conflit malien avait pour objectif un génocide contre les populations peulh : <https://www.courrierinternational.com/article/verbatim-la-fureur-de-bamako-apres-les-propos-d-emmanuel-macron-sur-les-violences-contre-les-peuls>

⁵⁵ Par *actualités AES*, une rubrique quotidienne diffusée dans les médias publics et certains médias privés des trois pays, et sur internet, qui relate les actions militaires et civiles entreprises dans l'espace de l'AES contre le terrorisme et les pratiques subversives françaises. A cela s'ajoute les reportages valorisant les actions de sécurisation dans les trois pays.

⁵⁶ Il s'agit de *sahel info tv*, auquel s'ajouteront une chaîne TV, une radio et une web tv pour le premier trimestre 2025.

⁵⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=tPEiy5-xzPA> ,

<https://www.jeuneafrique.com/1528642/politique/agents-francais-de-la-dgse-detenus-au-burkina-faso-couillisses-dune-affaire-detat/>

⁵⁸ X, Tik-tok, YouTube, Meta...

⁵⁹ Sur la diplomatie de contestation, Pierre Dagbo Godé *La diplomatie africaine: Théorie et Pratique*, 2014, 222p.

⁶⁰ Cela a permis aux forces de défense de ces pays de pouvoir disposer d'équipements de dernière génération tels que les drones de surveillance, d'attaques ainsi que d'équipements et armes de défense, ce qui leur était catégoriquement refusé par la France et l'Union Européenne. Pour plus de détails sur les partenariats militaires de ces pays : <https://www.la-croix.com/international/sahel-la-percee-des-drones-de-combat-turcs-20240908>

⁶¹ : Dans la lettre datée du 2 mai 2022 adressée à la Présidente du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Mali auprès de l'Organisation des Nations Unies, le Mali dénonce les actions subversives et les manœuvres de sape françaises, et exige une implication de l'organisation pour y remédier durablement :

décision malienne de retirer à la France son statut de porte-plume du pays⁶². En dehors de l'ONU, d'autres organes multilatéraux seront concernés par cette diplomatie de contestation. Ainsi on peut citer la décision de ces pays de se retirer de la CEDEAO jugée illégitime⁶³, du G5 Sahel une création française⁶⁴, et le projet d'une souveraineté monétaire de la confédération⁶⁵. Enfin, le forum de Crans Montana⁶⁶ aura été l'ultime lieu d'application de cette dynamique. En effet, en plus d'y avoir déconstruit le narratif de la France sur son rôle dans la lutte contre le terrorisme au sahel, les pays de l'alliance prolongent leur analyse par la dénonciation d'un discours européen erroné de la situation⁶⁷.

La diplomatie publique constitue le dernier axe de cette pratique de la contestation. Dans cette catégorie, la twiplomatie⁶⁸, par ses instruments, s'est affirmée en tant qu'outil stratégique des pays de l'AES dans l'optique d'une démonopolisation de l'information unilatérale française et européenne dans le bloc occidental.

<https://www.jeuneafrique.com/1369907/politique/le-mali-saisit-lonu-et-accuse-la-france-de-fournir-renseignements-et-armes-aux-terroristes/>

Le Niger par son ministre des affaires étrangères, aborde dans le même sens à la tribune des Nations unies en dénonçant la subversion française : <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/la-france-enseigne-forme-finance-et-arme-des-groupes-terroristes-au-sahel-accuse-le-niger-/3346901>

La représentation diplomatique burkinabè dénonce également l'attitude subversive française : <https://www.aib.media/a-la-tribune-de-lonu-bassolma-bazie-donne-un-cours-magistral-dhistoire-au-president-francais-emmanuel-macron-sur-lapport-des-soldats-africains-dans-la-liberation-de-la-france-des-mains-des-nazi/>

⁶² <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/076/61/pdf/n2307661.pdf>

⁶³ Suite à sa décision, sous l'injonction de la France, de faire usage de la violence pour le retour de Mohamed Bazoum au pouvoir. Pour plus d'informations, Théo Bourgerie-Gonse, « Niger : La France affirme son plein soutien au déploiement d'une force en attente par la CEDEAO », *Euractiv France* : <https://www.euractiv.fr/section/afrique/news/france-grants-full-support-to-ecowas-deployment-of-regional-military-force/>

⁶⁴ Créée sous le leadership français en 2014, le G5 sahel avait pour objectif une mutualisation des politiques sécuritaires des pays membres qui étaient le Burkina-Faso, le Mali, la Mauritanie, le Niger et le Tchad. Le 15 mai 2022, le Mali, à la suite du refus de l'organisation de lui accorder la présidence tournante, se retire. Il sera suivi par le Niger et le Burkina-Faso qui, dans une lettre conjointe du 02 décembre 2023, annoncent leur retrait. Cette annonce mettra fin à l'existence de l'organisation quelques jours plus tard.

⁶⁵ Ainsi que le répètent dans le discours, les gouvernants de ces pays : <https://www.maliweb.net/economie/cooperation/integration-ouest-africaine-le-general-tiani-evoque-une-eventuelle-creation-de-la-monnaie-de-laes-3053642.html>

⁶⁶ ONG suisse prestant pour la sécurité internationale par l'organisation annuelle d'un forum réunissant des leaders du monde sur les problématiques majeures du moment.

⁶⁷ <https://www.sidwaya.info/diplomatie-laes-donne-de-la-voix-a-bruxelles/>

⁶⁸ Conceptualisé en 2019 par Wang Chu dans, *twitter diplomacy, preventing twitter wars escalating into real war*, pour matérialiser l'art d'utiliser twitter (devenu X) par les départements diplomatiques des grandes puissances, la twiplomatie concerne depuis, cette action dans tous les réseaux sociaux, des administrations diplomatiques. Voir l'article : <https://www.belfercenter.org/publication/twitter-diplomacy-preventing-twitter-wars-escalating-real-wars>

3- Une communautarisation de la sécuritisation.

Cette politique matérialise la volonté des gouvernants de l'AES de s'approprier le monopole des initiatives sécuritaires dans l'espace afin de pouvoir combattre avec efficacité les groupes terroristes et de contenir les actions subversives (T. Honung, 2019). Elle s'est illustrée immédiatement par des conventions de défense entre ces trois pays autorisant l'inter-territorialité des manœuvres et formations militaires⁶⁹, ainsi que le partage du renseignement⁷⁰. Plus tard, cette dynamique se poursuivra dans le champ des opérations militaires par la création d'une *force conjointe* chargée de mutualiser et de rendre opérationnelles, les actions sécuritaires offensives et défensives communes⁷¹. D'une manière générale, la reprise des initiatives de sécurisation par les gouvernants de ces pays sans la France coupable de duplicité⁷², aura entraîné plus de résultats positifs que durant la période des partenariats avec elle⁷³.

Conclusion : Vers un effet domino ?

Comme le cas de la politique africaine de la France l'atteste, une approche épistémologique du concept du sharp power appliquée aux pratiques extérieures des puissances de l'occident collectif permet de rejeter la thèse de son usage exclusif par celles du sud global dans l'objectif discourt d'une déstructuration de l'ordre démocratique. Dans le cas de la pratique française en Afrique, l'analyse sociologique met en évidence son effondrement dans la confédération de l'alliance des Etats du sahel dans un contexte politique marqué par une forte

⁶⁹Ainsi que l'illustre la contribution de l'armée burkinabè dans la riposte entreprise par l'armée malienne suite à l'attaque d'un convoi à Tinzaouatene : <https://fr.apanews.net/news/le-burkina-vient-en-appui-au-mali-a-tinzaouatene/>

⁷⁰ <https://www.anp.ne/burkina-faso-les-autorites-affirment-avoir-dejoue-une-tentative-de-destabilisation/>

⁷¹ <https://www.gouv.ne/index.php/90-autres-actualites/590-defense-et-securite-la-force-conjointe-de-l-aes-prete-a-mener-des-operations-a-grande-echelle>

⁷² Ainsi que le confirme l'envoyé spécial du président français en Afrique lors de son audition par la commission spéciale du parlement français : <https://mondafrique.com/international/une-intervention-militaire-francaise-a-ete-envisagee-contre-la-junte-nigerienne/>

Au Burkina-Faso, l'aveu de culpabilité d'une tentative avortée de subversion a entraîné par exemple, la libération d'espions français détenus sur place : https://www.lepoint.fr/afrique/liberation-des-quatre-agents-de-la-dgse-detenus-au-burkina-faso-19-12-2024-2578382_3826.php#11.

⁷³Le Mali a ainsi récupéré le 14 novembre 2023, la ville Stratégique de Kidal occupée depuis 2013 par la coordination des mouvements de l'azawad (CMA) malgré l'aide française : <https://www.france24.com/fr/afrique/20231114-mali-arm%C3%A9e-reprend-le-contr%C3%B4le-de-la-ville-de-kidal-bastion-de-la-r%C3%A9bellion-touareg>

Au Burkina-Faso, l'armée a récupéré 70% du territoire et réinstallé les populations dans ces zones : <https://www.aib.media/burkina-apres-avoir-reconquis-plus-de-70-du-territoire-larmee-reaffirme-sa-determination-a-vaincre-le-terrorisme/>

L'armée nigérienne, après avoir repoussé les terroristes consolide ses acquis par la création d'une force de protection des notamment dans les sites stratégiques : <https://www.voafrique.com/a/le-niger-cr%C3%A9e-une-force-de-protection-des-sites-strat%C3%A9giques-du-pays-contre-les-attaques-terroristes-/7643580.html>

contestation du partenariat avec la France dont la duplicité dans la lutte contre le terrorisme qui secoue la zone consolide. Cet insuccès de son sharp power dans la confédération de l'AES⁷⁴ a pour conséquence, une dégradation profonde de son image et de son influence en Afrique francophone, situation qui contraste avec l'adhésion dans le continent, au paradigme de la gouvernance panafricaniste de l'AES, ainsi que les discours sur la nécessité de sa vulgarisation continentale⁷⁵.

⁷⁴ Ce constat de l'insuccès actuel de la pratique justifie deux décisions fondamentales du président français : La première est la création d'un poste d'envoyé personnel du président français sur l'Afrique : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/02/12/jean-marie-bockel-envoye-special-d-emmanuel-macron-en-afrique-il-faut-faire-evoluer-les-dispositifs-militaires-dans-l-interet-de-tous_6216139_3212.html

La seconde concerne les ajustements à la direction générale de la sécurité extérieure (DGSE), l'organe institutionnel d'élaboration du sharp power . Le premier fut la nomination d'un nouveau directeur chargé de réorganiser le renseignement français. Suite à la dénonciation de la tentative de subversion orchestrée par la DGSE dans l'espace de l'AES par le gouvernement nigérien en septembre 2024, plusieurs enquêtes internes sont décidées et des réaménagements encore effectués : <https://continentmedia.fr/a-dgse-francaise-dans-la-tourmente-apres-les-accusations-du-niger/>

⁷⁵La récente décision d'une rupture des accords de défense avec la France par le Tchad, atteste cette tendance : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2024/11/29/le-tchad-rompt-ses-accords-de-cooperation-de-defense-avec-la-france-annonce-le-ministre-des-affaires-etrangeres-tchadien_6419481_3212.html.

Cette décision contraste avec la déclaration faite une semaine plus tôt par l'envoyé spécial du président français en Afrique qui a affirmé que les décisions de rupture des relations de défense prises par les pays de l'AES étaient des cas isolés : <https://www.rfi.fr/fr/podcasts/le-grand-invite%3%A9-afrique/20241107-forces-fran%3%A7aises-en-afrique-nos-partenaires-africains-ne-souhaitent-pas-notre-d%3%A9part-dit-jean-marie-bockel>

Quel multilatéralisme autour des ressources naturelles en Afrique centrale ?

What multilateralism around natural resources in Central Africa?

Par :

TAGNE KOMMEGNE Sandrine Carole

Chargée de cours/ Université de Dschang (Cameroun)

Page | 738

Résumé :

En postulant que le multilatéralisme bâti depuis 1945 fait face aujourd'hui à des défis majeurs, la présente étude a pour ambition de répondre à la question de savoir : quel type de multilatéralisme émerge de nos jours des interactions autour des ressources naturelles en Afrique centrale ? Est-ce un multilatéralisme transnational ? Westphalien ? Nous posons à la suite de ces questions que le multilatéralisme qui émerge autour des ressources naturelles en Afrique centrale est un multilatéralisme hybride. L'institutionnalisme libéral associé à l'institutionnalisme discursif permettra de montrer comment les ressources cognitives et discursives sont mobilisées par des acteurs transnationaux pour amener dans la réalité d'Afrique centrale des institutions multilatérales à forte tendance transnationale. Par ailleurs, la conception réaliste des organisations internationales aidera à rendre compte du fait que les organisations qui jouent un rôle de création ou de supervision de règles sont très « tenues » par les États, notamment par les plus puissants d'entre eux, permettant ainsi de mettre en lumière le caractère hybride du multilatéralisme en train de se faire autour des ressources naturelles en Afrique centrale.

Mots-clés : Multilatéralisme, Ressources Naturelles, Afrique Centrale

Abstract:

By assuming that multilateralism built since 1945 is today facing major challenges, this study aims to answer the question: what type of multilateralism is emerging today from interactions around natural resources in Central Africa? It's this transnational multilateralism? Westphalian? Following these questions, we ask that the multilateralism emerging around natural resources in Central Africa is a hybrid multilateralism. Liberal institutionalism associated with discursive institutionalism will make it possible to show how cognitive and discursive resources are mobilized by transnational actors to bring into the reality of Central Africa multilateral institutions with a strong transnational tendency. Moreover, the realistic conception of international organizations will help to account for the fact that organizations that play a rule-making or rule-supervising role are very much "held" by States, particularly by the most powerful among them, thus highlighting the hybrid nature of multilateralism currently taking shape around natural resources in Central Africa.

Keys words: Multilateralism, Natural Resources, Central Africa

Introduction

Le multilatéralisme est une coopération internationale entre les États qui peut associer des acteurs non étatiques. Il renvoie également à un système mondial de coopération dans lequel chaque État cherche à promouvoir ses relations avec tous les autres plutôt que de donner la priorité aux actions unilatérales ou bilatérales jugées dangereuses ou déstabilisantes¹. C'est également un discours qui n'a pas seulement une valeur descriptive mais qui exprime également un projet politique² : la coopération multilatérale ou encore le multilatéralisme exprime un projet politique pris en charge par une institution internationale. La coopération multilatérale renfermerait donc une grande variété de situations internationales et d'acteurs. En fait, elle signifie bien plus qu'une simple méthode de coopération : non seulement elle est un moyen de régulation du système international, une méthode d'institutionnalisation de la société internationale, une méthode de négociation, une méthode d'action, mais en outre, elle s'accompagne d'un système de valeurs (principalement universelles) fondé sur les principes de la Charte des Nations Unies (notamment son Préambule et la Déclaration universelle des droits de l'Homme)³. En clair, le multilatéralisme promeut un ordre international spécifique, réputé faire prévaloir l'égalité en souveraineté sur l'hégémonie, l'inclusivité sur la discrimination, la négociation sur la contrainte, la réciprocité sur l'unilatéralisme, la collégialité sur le bilatéralisme⁴.

Selon Battistella⁵, le multilatéralisme est en mutation depuis le début du XXI^e siècle du fait que les États qui l'ont conçu seuls depuis les années 1945 doivent désormais reconnaître la relativité de leur position dans le système international. Face à ces mutations, Dario Battistella distingue deux types de multilatéralisme à savoir : le multilatéralisme westphalien et le multilatéralisme transnational. Ces différentes catégories amènent à se questionner sur le type de multilatéralisme qui émerge des interactions autour des ressources naturelles en Afrique centrale. En effet, face aux enjeux globaux comme celui de la gestion durable des ressources naturelles qui

¹ Guy Hermet, Bertrand Badie, Pierre Birnbaum, Philippe Braud, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, Paris, A. Colin, 1998, p. 174.

²La coopération multilatérale exprime un projet politique pris en charge par une institution internationale, (Smouts Marie-Claude, « la Coopération Internationale de la Coexistence à la Gouvernance Mondiale » in Marie-Claude Smouts, *Les Nouvelles Relations Internationales : Pratiques et Théorie*, Paris, Presses de Sciences Po, 1998, p. 135-160.)

³Alexandra Novosseloff, « l'essor du multilatéralisme, principes, institutions et actions communes », communication faite lors du Forum des Réformateurs organisé par l'Institut français de relations internationales (IFRI), 13 et 14 octobre 2000, Pékin, p. 306.

⁴ Dario Battistella, Franck Petiteville, Marie-Claude Smouts et Pascal Vennesson, *Dictionnaire des relations internationales, approches, concepts, doctrines*, 3^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2012, p. 365

⁵ Ibid, p. 366

nécessite l'implication des acteurs transnationaux pour sa mise en œuvre optimale, quel multilatéralisme serait en train de s'institutionnaliser en Afrique centrale?

Question de départ pertinent dans la mesure où le multilatéralisme d'essence libérale, postule un jeu à somme positive c'est-à-dire un jeu où tout le monde est susceptible de gagner à terme (tout le monde avance vers le bénéfice qui paraît commun)⁶. Dans cette optique, le multilatéralisme serait une institution participant à la construction d'un ordre international régional bénéfique à tous les joueurs qui participent au « jeu de construction d'une gestion optimale des ressources naturelles ». D'où notre intérêt pour le phénomène de la gestion commune des problèmes qui demandent une action collective comme ceux liés aux ressources naturelles en Afrique centrale. Page | 741

En effet, la nécessité contemporaine de redéfinir les rapports homme-nature incite à l'urgence des décisions collectives concernant les ressources naturelles qui pour la plupart sont mobiles et se déplacent sans tenir compte des frontières. La définition de la notion de ressource naturelle peut être réunie en deux grandes catégories : la première est l'ensemble des définitions donnant le sens de tout ce qui peut être considéré comme ressources naturelles sans tenir compte de l'importance économique et la seconde est l'ensemble des définitions qui mettent en avant l'importance économique de la ressource naturelle.

La première catégorie de définition restitue le sens général des ressources naturelles. Ces définitions englobent l'ensemble des ressources et ne réduisent pas la notion de ressource naturelle à celles ayant une valeur dans le contexte de recherche des travaux des différents auteurs. Dans ce sens, E. Barton Worthington pense que les ressources naturelles, au sens large, « désignent tout ce que l'homme peut tirer de n'importe quelle partie de l'univers pour s'en servir »⁷. Pour E. Barton Worthington, les ressources naturelles sont composées d'une part des ressources brutes et des ressources transformées d'autre part. Les ressources naturelles à l'état brut servent à satisfaire les besoins de l'homme ; celles qui sont transformées le sont par le travail des hommes.

La deuxième catégorie de définition met en avant le critère économique de la ressource naturelle comme qualificatif important de celle-ci et par conséquent, semblent comprendre la

⁶ Source Propos de Guillaume Devin lors d'un interview SUR 'que devient le multilatéralisme ?' en 2021 sur la plateforme de *La Vie des Idées*, YouTube.

⁷ E. Barton Worthington, « Une définition des ressources naturelles », UNESCO/CORPSA/4. A, Paris, le 31 janvier 1964, traduit de l'anglais, p.2

ressource naturelle comme celle ayant de la valeur dans le contexte de leur étude. Il en est ainsi de Gyula Csurgai⁸ qui pense que les ressources naturelles peuvent être classées en plusieurs catégories suivant leur localisation sur le globe. Pour lui, les ressources naturelles sont à classer en trois grandes catégories :

- Ressources du sous-sol (métaux, minerais, sources d'énergies, nappes phréatiques)
- Ressources du sol (productions agricoles, sylvicoles, ou liées à l'élevage)
- Ressources de la mer qui incluent les ressources halieutiques (liées à la pêche), et les ressources liées à l'exploitation de la flore.

Pour cet auteur, en raison de leur importance pour le fonctionnement de l'économie et pour assurer la capacité militaire d'un pays, certaines de ces ressources naturelles ont une dimension stratégique. Il en est ainsi du pétrole, de l'eau, de certains minéraux tel que le chrome.

Plus, Isham, Woolcock, Pritchett et Busby⁹ distinguent deux types de ressources : les ressources « point source » et les ressources « diffuse ». *« Point-source referring to resources which are geographically and economically concentrated, while diffuse resources are easily spread and can be accessed by a large variety of economic actors. Examples of point-source resources are minerals, fuels and crops grown on large plantations. Among diffuse resources on the other hand you find animal and agricultural production from small family farms »*¹⁰. Les ressources « point source » sont de grande valeur, cultivées ou produite sur des zones géographiques relativement petite et leur revenu est facilement appropriable. Il s'agit notamment des carburants et des minerais. *« Les ressources "point-source" qui sont facilement contrôlables par des petits groupes dans la société encouragent donc plus les comportements de rente et les conflits que les secondes »*¹¹. Elles génèrent donc un comportement de rente. L'idée de ces auteurs est que les pays exportateurs de ressources «point source » ont plus de chance d'être socialement divisés et d'avoir des institutions plus faibles ; ce qui a en retour un impact négatif sur la croissance. Quant aux ressources « diffuse », ce sont des ressources naturelles qui ne semblent pas

⁸ Gyula Csurgai, « Géopolitique et ressources naturelles », in Gyula Csurgai, *Les enjeux géopolitiques des ressources naturelles*, Editions L'Âge d'Homme, Lausanne, Suisse, 2006, p.10

⁹ Isham, J., Woolcock, M., Pritchett, L., & Busby, G. (2005). The Varieties of Resource Experience: Natural Resource Export Structures and the Political Economy of Economic Growth. *World Bank Economic Review*, 19(2), 141-174

¹⁰ John Svending, «The Institutional Channels of the Resource Curse, A case study of Bolivia», Minor Field Study Series, No. 213, Lund University, Department of Economics, April 2011, P.12

¹¹ L'impact des ressources naturelles sur la croissance et le développement : le rôle des institutions, mémoire de Master 1, Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne

affecter la qualité des institutions. Ce sont des ressources tels le blé, la forêt, le riz. A ces deux catégories, ils ajoutent une troisième catégorie : le café et le cacao qui peuvent être selon les contextes, considérés comme ressource « diffuse » ou ressource « point source ». Toutefois, il est à noter que, le riz, la forêt ou le blé tout comme le cacao et le café peuvent générer un comportement de rente selon la valeur qu'ils ont acquis dans une société. Par conséquent, bien que cette distinction ait le mérite de mettre en avant les ressources naturelles qui favorisent le plus l'économie de rente, il est à noter que toutes les ressources naturelles portent en elles cette capacité.

Il est à noter devant ces différentes définitions que le concept de ressources naturelles est une réalité difficile à cerner. La complexité du concept fait en sorte que nous optons de ne pas nous intéresser aux ressources naturelles en elles-mêmes, c'est-à-dire à leurs composantes organiques ou chimiques mais plutôt aux interactions et interdépendances qu'occasionnent ces ressources naturelles entre les acteurs participant à la construction d'un ordre multilatéral en Afrique centrale.

Compte tenu du fait que la possession des ressources naturelles élargit la fenêtre des possibilités d'action des États et autres acteurs régionaux concernés, créant un jeu d'interaction et compte tenu du fait que la véritable valeur de la ressource naturelle n'est « *pas tant sa valeur en soi, que ce qu'elle permet d'accomplir – par l'obtention de gains de nature économique (en fonction de leur valeur sur les marchés noirs et internationaux)* »¹², il s'agira dans cette réflexion de s'intéresser aux ressources forestières (ressources de surface) et aux ressources hydriques (l'eau). Le choix de ces ressources d'une part est dû au fait que la plupart transcendent les frontières étatiques "contraignant" en quelque sorte les États concernés d'opter pour une gestion commune et multilatérale. D'autre part, elle est également due à la croissance de la valeur de ces ressources du fait de l'édification du développement durable en valeur éthique universelle ainsi que l'érection du concept de « biens publics mondiaux » comme variable orientant les préférences des États sur la scène internationale.

Devant la multiplicité évidente des interactions autour des ressources naturelles en Afrique centrale et la multitude des acteurs (tant privés que publics) qui interviennent dans cette action publique régionale, cette étude essaye de répondre à la question : quel type de multilatéralisme émerge des interactions autour des ressources naturelles en Afrique centrale ? Est-ce un multilatéralisme transnational ? Westphalien ? En d'autres termes, est-il possible d'observer la

¹² Frédéric Lasserre et Emmanuel Gonon, *Manuel de géopolitique, enjeux de pouvoir sur des territoires*, Armand Colin, Paris, 2011, p.225.

mise en place d'un multilatéralisme renouvelée qui ne serait ni totalement westphalien, ni totalement transnational dans l'espace Afrique centrale à travers la variable « ressources naturelles »?

Nous posons à la suite de ces questions que le multilatéralisme qui émerge autour des ressources naturelles en Afrique centrale mute en fonction des enjeux liés à la ressource naturelle autour de laquelle des actions sont entreprises. S'il est vrai à l'observation qu'à la différence du multilatéralisme international à prépondérance westphalien, le multilatéralisme régional qui s'institutionnalise en Afrique centrale autour des ressources naturelles est au préalable un multilatéralisme transnational avant de muter progressivement vers un multilatéralisme hybride. Page | 744

Il convient donc dans cette perspective de mettre en relief l'interaction de tous les acteurs autour des ressources naturelles *via* les dispositifs de gestion pour rendre compte de la formalisation institutionnelle d'un multilatéralisme hybride dans l'enchevêtrement des ordres spatiaux d'Afrique centrale. Ainsi, la variable explicative qu'est « ressources naturelles » sera observée et analysée *via* les dispositifs favorisant sa gestion dans l'espace Afrique centrale et éclairera sur son impact sur la dynamique multilatérale en Afrique centrale.

Pour une saisine pertinente de notre objet d'étude, il convient de porter une lunette libérale *via* l'institutionnalisme libéral qui valorise le multilatéralisme comme mode de régulation des interdépendances internationales et de résolution des problèmes d'action collective entre États¹³. Cette lunette associée à l'institutionnalisme discursif permettra de montrer comment les ressources cognitives et discursives sont mobilisées par des acteurs transnationaux pour amener dans la réalité d'Afrique centrale des institutions multilatérales à forte tendance transnationale (I). Par ailleurs, la conception réaliste des organisations internationales aidera à rendre compte du fait que les organisations qui jouent un rôle de création ou de supervision de règles sont très « tenues » par les États, notamment par les plus puissants d'entre eux, permettant ainsi de mettre en lumière le caractère hybride du multilatéralisme en train de se faire autour des ressources naturelles en Afrique centrale (II).

¹³Dario Battistella, Franck Petiteville, Marie-Claude Smouts et Pascal Vennesson, *Dictionnaire des relations internationales, approches, concepts, doctrines*, 3^{ème} édition, Edition Dalloz, Paris, 2012, p. 366

I- LES « DISCOURS » ET « RECITS » AUTOUR DES RESSOURCES NATURELLES REVELATEURS D'UN MULTILATERALISME TRANSNATIONAL EN AFRIQUE CENTRALE ?

La mobilisation des opinions publiques (A) ainsi que la création de nouvelles institutions (B) sont les indicateurs qui permettront d'observer la mise en place d'un multilatéralisme transnational autour des ressources forestières et hydriques en Afrique centrale. Il est en effet connu que l'action publique internationale met en scène les « *actions des institutions publiques et celles d'une pluralité d'acteurs, publics et privés, issus de la société civile comme de la sphère étatique (...) pour produire des formes de régulation des activités collectives* »¹⁴. L'efficacité de cette action publique nécessite la coordination de l'activité des multiples formations discursives intervenant dans la gestion des ressources naturelles. Cette coordination quant à elle, nécessite l'accord des acteurs sur un socle minimal de sens permettant de déterminer la logique devant organiser l'action publique internationale. Cette logique d'agrégation des intérêts et des idées induit un certain nombre d'interactions à la suite de laquelle émerge un espace de sens partagé multilatéral en Afrique centrale. « *Dès lors, la formulation des diagnostics, des valeurs ou des normes d'action est moins l'œuvre d'un groupe d'acteurs suffisamment habiles pour présenter les choses de façon à plaire à tout le monde, que de processus qui s'élaborent progressivement au cours d'interactions répétées, où chacun met son veto à certaines orientations et apporte sa propre contribution à d'autres* »¹⁵. Dans cette optique, l'approche par l'institutionnalisme discursif favorisera une meilleure lecture de cette construction de sens autour des ressources naturelles en train de se faire. De fait, nous verrons ici comment les organisations non gouvernementales (ONG) participent à l'institutionnalisation d'un multilatéralisme transnational autour des ressources forestières et hydriques en Afrique centrale (A) d'une part et d'autre part, nous montrerons comment ce multilatéralisme au premier abord transnational est largement influencé par les États (B).

¹⁴ Jacques Commaille, « sociologie de l'action publique » in Laurie Boussaguet, Sophie Jacquot et Pauline Ravinet (dir.), *Dictionnaires des politiques publiques*, Sciences Po les presses, Paris, p. 415

¹⁵ Palier Bruno et Surel Yves, « Les "trois I" et l'analyse de l'État en action », *Revue française de science politique*, 2005/1 Vol. 55, p. 18.

A- Les ONG dans la mobilisation des opinions publiques favorables à l'institutionnalisation d'un multilatéralisme transnational autour des ressources naturelles en Afrique Centrale

Le processus d'inscription sur agenda des préoccupations environnementales par les acteurs transnationaux tels les ONG a suivi un parcours atypique. En effet, bien que les États soient des acteurs incontournables des relations internationales du fait de leur souveraineté, de leur importance dans le maintien du multilatéralisme international, on observe ces dernières années à la montée en puissance des acteurs transnationaux capables de « contraindre » les États sur certains enjeux de sécurité collective telle ma problématique de la gestion durable des ressources naturelles. Il s'agit ici de montrer comment le contexte mondial favorise la montée en puissance de nouvelles idées de gestion des ressources naturelles dans un ordre international multilatéral westphalien (1) et comment les ONG vont participer à l'institutionnalisation internationale d'un discours favorable au multilatéralisme transnational autour des ressources naturelles(2).

1- La montée en puissance de nouvelles idées de gestion des ressources naturelles dans un ordre international multilatéral jusqu'alors à dominance westphalienne

La mise en récit de la notion de forêt tropicale rend compte du fait que les idées sont l'un des ferments clé de l'action collective. En effet, la notion de « forêt tropicale » permet une internationalisation et une ingérence des sociétés (acteurs transnationaux) dans l'exploitation de ressources locales notamment avec son dérivé : « la déforestation ». Le thème de la déforestation cristallise de façon exemplaire les débats qui traversent les relations entre développement durable et développement des Suds. La lutte pour la défense des forêts tropicales se mondialise dès la fin des années 70 avec la prise de conscience de la finitude des ressources naturelles. La forêt se trouve au cœur des enjeux de développement durable dont le sens est jusqu'à nos jours polysémique. Dans ce contexte, est érigée la notion « d'espace naturel » appliquée à des espaces supposés encore exempt de toute pollution industrielle. Or, un espace naturel est travaillé mentalement par des communautés humaines qui se le voient (qualifient) comme tel. « *Les sociétés édifient les états de nature qui correspondent à leurs schémas culturels et aux logiques sociales du moment* ». ¹⁶ Ce qui nous amène à dire que la nature est une construction sociale ; chaque société sélectionnant en permanence entre ce qui est naturel et ce qui ne l'est pas. Tel est le cas de la notion de « forêt

¹⁶ Mancebo F., *Le développement durable*, Paris, Armand Colin, 2010, p. 123.

tropicale » qui dans l’imaginaire collectif est un des derniers espaces primaires, c’est-à-dire non transformé de la planète. Dans cette logique, les équilibres naturels sont plus fragiles dans ces espaces. Et pourtant, de manière réelle, il n’existe plus de forêt vierge, naturelle car elle a été revue et corrigée par l’homme. L’homme tropical a dû modifier son environnement pour créer un habitat, même si le mode de transformation de l’espace est léger par rapport aux zones industrialisées. Le terme connexe à la forêt tropicale est celui de forêts ombrophiles¹⁷.

Néanmoins, cette vision « vierge de toute transformation » des forêts tropicales n’est partagée que par une partie de l’humanité. Une autre partie de l’humanité, sensiblement plus nombreuse mais moins puissante, n’en est pas encore à ce point et sa préoccupation primordiale est quantitative : comment nourrir tous les individus, comment les vêtir, comment les éduquer, en un mot, comment se développer pour que disparaisse la pauvreté. Ce sont généralement les pays en voies de développement. Dans cette optique, les pays en voies de développement seront moins sensibles aux problèmes de l’environnement et auront tendances à tenir des discours comme : « *Notre pollution, disait le représentant d'un État africain, c'est la misère* ». Et un autre ajoutait : *"Let me die polluted"* »¹⁸. Il s’agit donc maintenant pour ces porteurs de nouveaux discours sur le développement de trouver non seulement comment concilier la protection de l’environnement avec le développement mais surtout, de trouver les moyens pour convaincre les responsables des pays en voie de développement que cette bataille ne leur est pas préjudiciable mais leur serait au contraire bénéfique.

Cette montée en généralité de la nécessité impérative de gérer autrement les ressources naturelles participe à l’institutionnalisation d’un multilatéralisme à forte consonance transnational.

2- Les ONG et l’institutionnalisation internationale d’un discours favorable au multilatéralisme transnational autour des ressources naturelles

L’institutionnalisation internationale d’un discours nouveau sur l’exploitation des ressources naturelles qui forme, la trame d’un consensus minimum rendant possible l’échange international entre les acteurs commence en 1970. En effet, la transformation des normes d’action autour des ressources naturelles peut être repérée à partir des années 1970, car même si les

¹⁷ La notion de forêt ombrophile est utilisée par l’UICN. Cependant, après avoir montré sa spécificité, elle l’utilise dans un sens aussi large que l’expression consacrée « forêt tropicale humide ». Voir UICN, *Les forêts tropicales, leurs peuples, leur végétation, leur faune*, Paris, Solar, 1992.

¹⁸ Kiss Alexandre-Charles, Sicault Jean-Didier, « La Conférence des Nations Unies sur l’environnement (Stockholm, 5/16 juin 1972) », in *Annuaire français de droit international*, volume 18, 1972, p.604.

préoccupations environnementales existaient bien avant cette date, c'est à partir des années 1970 qu'elles s'amplifient. L'objectif ici est d'observer avec Michel Foucault que « *l'important n'est pas tant qu'il existe à tel moment donné une réalité objective et les mots pour la dire, que la façon dont cette réalité est socialement mise en discours, qui fait naître les significations et orientent les pratiques sociales* »¹⁹.

Les catastrophes environnementales et les rapports de plus en plus alarmants de la communauté scientifique sur l'état de la couche d'ozone attirent l'attention et posent sur la table les débats sur les formes de croissance. Nous assistons à une vague de renouveau qui marque la réflexion théorique contemporaine sur le développement économique. Une succession de forums, de conférences, de sommets internationaux ainsi que la production et l'accumulation de rapports vont contribuer à faire des problèmes environnementaux un des problèmes majeurs de ce siècle. D. Takacs a décrit comment un groupe de biologistes de la conservation s'est mué en véritables entrepreneurs de problème public, notamment en contribuant à la préparation d'un forum national sur la biodiversité, très largement médiatisé. Deux ans plus tard, des actes, sobrement intitulés « *Biodiversity* », sont publiés sous la direction d'un naturaliste mondialement connu, E. O. Wilson. La notion de biodiversité « *émane en effet de chercheurs accomplis, qui estiment avoir le devoir non seulement de repérer et de documenter l'érosion de la biodiversité, mais aussi de s'engager activement dans son ralentissement et sont prêts, pour cela, à mener un combat politique* »²⁰. En 1991, un programme international de recherches est lancé, qui dépasse largement le cadre de la biologie de la conservation et concerne, aussi, l'écologie dans son ensemble, la génétique et la systématique. Un an plus tard, l'adoption de la Convention sur la diversité biologique (CDB) lors du Sommet de la Terre de Rio signe un début de reconnaissance politique de la biodiversité : ce ne sont plus seulement des scientifiques qui affirment que le vivant s'appauvrit de manière inquiétante, s'en émeuvent et se mobilisent mais des États²¹. La médiatisation des catastrophes et de l'action des acteurs sociaux favorisent l'essor des réseaux associatifs transfrontières. Comme exemple de mobilisation médiatisée, nous avons en 1971, un groupe de militant nord-américains qui embarquent à bord du Phyllis Cormack pour protester contre les essais nucléaires américains prévus sur l'île d'Amchitka, au large de l'Alaska. Leur but est d'empêcher ces essais en se plaçant

¹⁹ Michel Foucault cité par Saint-Ouen François, « De la matérialité du discours aux espaces discursifs », in revue française de science politique, 34^{ème} année, n°3, 1984, p. 428

²⁰ Mauz Isabelle et Granjou Céline, « La construction de la biodiversité comme problème politique et scientifique, premiers résultats d'une enquête en cours », *Sciences Eaux & Territoires*, 2010/3 Numéro 3, p. 10-13, p.11

²¹ Idem, p.11

au centre de la zone d'essai. Cette action fait sensation dans le monde entier et atteint son but. En 1972, les Etats-Unis sous la pression massive du public, annoncent la fin des essais nucléaires atmosphériques. Ce mouvement deviendra plus tard l'ONG nord-américaine Greenpeace. Cet exemple renforce l'idée que l'émergence des préoccupations environnementales en tant que problème public est due à la place spécifique prise par les médias dans les mobilisations²² et aussi par le développement d'une société civile internationale²³ de plus en plus entreprenante. L'émergence d'une vision du monde où les problèmes environnementaux constituent un nouveau défi universel est le fruit de la médiatisation de l'action des acteurs transnationaux. La forte médiatisation dans les années 1980 de la question des pluies acides et de la menace qu'elles faisaient peser sur les écosystèmes suivi de l'alerte du trou dans la couche d'ozone est un cri d'alarme à l'humanité quant à la situation de dégradation de la terre et au caractère non renouvelable de certaines ressources naturelles.

A travers l'inscription sur agenda international des préoccupations environnementales et donc des préoccupations liées à l'exploitation des ressources naturelles dans la croissance, nous assistons à la montée en puissance des acteurs transnationaux porteurs de nouvelles idées dans un ordre jusqu'alors westphalien (Afrique centrale). Ceci montre à suffisance la construction des problèmes environnementaux renforçant les idées de nombreux travaux²⁴ démontrant que la plupart des catégories permettant de montrer que la planète terre se meurt et qu'il faut la sauver, sont des constructions « *d'écologie politique* »²⁵. En clair, ceci suppose qu'elles sont le résultat ou encore le produit d'une construction, d'une interprétation d'actions humaines situées dans un contexte particulier. Ceci suppose qu'à un moment donné et dans un contexte précis, des acteurs ont jugé opportun de faire de l'environnement un objet politique. Devenant un objet politique, la gestion durable des ressources naturelles devient un enjeu de puissance pour les Etats qui en possède en abondance. Dans cette optique, se pose la question de la nécessité d'institutionnaliser

²² Philippe Rutort, « *Métamorphose d'un phénomène public. Le regard du sociologue* » in Philippe Gauchon et Cédric Tellenne (dir.), *Géopolitique du développement durable*, Presses Universitaires de France, 2005, p.93.

²³ Pouligny Béatrice, « Une société civile internationale ? », *Critique internationale* 4/ 2001 (n° 13), p. 120-122,

²⁴ Philippe Le Prestre, *Ecopolitique internationale*, Montréal, Guérin Universitaire, 1997 ; Pierre Lascoumes, *L'éco-pouvoir, environnement et politiques*, Paris, éditions la découverte, 1994 ; Pascal Gauchon et Cédric Tellenne (dir.), *Géopolitique du développement durable*, Paris, P.U.F., 2005 ; François Mancebo, *Le développement durable*, Paris, Armand Colin, 2010 ; Marie-Claude Smouts, *Forêts tropicales, jungle internationale, les revers d'une écopolitique mondiale*, France, presse de sciences po, 2001.

²⁵ Marie-Claude Smouts, *Forêts tropicales, jungle internationale, les revers d'une écopolitique mondiale*, France, presse de sciences po, 2001, p. 24

une vie politique régionale autour des ressources naturelles au moyen d'organisations régionales. Cette vie politique sera-t-elle exclusivement transnationale ?

B- Un multilatéralisme transnational institué autour des ressources naturelles en Afrique centrale ?

Page | 750

La plupart des normes guidant les organisations régionales autour des ressources naturelles sont issues des acteurs transnationaux. À titre illustratif, on note la prise en compte régionale et étatique des normes internationales autour d'une gestion multilatérale durable autour de l'eau. En effet, les eaux transfrontalières accroissent l'interdépendance hydrologique au-delà des frontières nationales, associant les usagers de l'eau de pays voisins au sein d'un système partagé²⁶. La gestion de cette interdépendance commande ainsi l'implication de toutes les catégories d'acteurs (organismes étatiques, collectivités locales, société civile, secteur privé, usagers, etc.) dans la gestion des ressources en eau²⁷. La Convention des Nations Unies sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997 est un instrument international qui se focalise sur les ressources communes en eau. Elle a posé plusieurs principes qui sont prises en compte dans la vie régionale centre-africain. La transposition de ces principes s'observe au niveau de la législation des organismes de gestion de bassin et des communautés économiques régionales.

Au niveau des organismes de gestion de bassin comme la CICOS, le principe de l'utilisation et de la participation équitable et raisonnable s'observe au niveau du préambule où il est question des principes généraux du droit de l'eau résultant du droit international et notamment de la convention de New York du 21 mai 1997²⁸. L'article 5 paragraphe 2 et l'article 8 de l'additif de l'accord de la CICOS font clairement référence au principe d'utilisation et de participation équitable et raisonnable. L'article 5 paragraphe 2 stipule : « *La gestion intégrée des ressources en eau qui consiste à prendre en considération ensemble et à concilier entre elles les différentes utilisations et fonctions physiologiques, socioculturelles, économiques, environnementales de l'eau, ainsi que ses éventuels effets négatifs sur les personnes, les biens ou l'environnement, afin d'assurer une utilisation équilibrée, une répartition équitable et une exploitation durable de la*

²⁶Rapport mondial sur le développement humain 2008, chapitre 6 *La gestion des eaux transfrontalières* p.203.

²⁷ PLAN D'ACTION NATIONAL DE GESTION INTEGREE DES RESSOURCES EN EAU (PANGIRE), *cadre législatif, réglementaire, institutionnel et ressources humaines, état des lieux du secteur*, Global Water Partnership, décembre 2009, p.17.

²⁸ Additif à l'accord instituant un régime fluvial uniforme et créant la CICOS, p.3

ressource disponible. ». Le traité instituant la C.E.E.A.C. du 18 octobre 1983 en son article 3²⁹ sur les principes s'engageait déjà à respecter les principes de droit international notamment celui de bon voisinage. En effet, le principe de bon voisinage peut être considéré comme le fondement des principes d'utilisation équitable et d'interdiction de dommage dans la mesure où ces derniers supposent la coopération de même que le bon voisinage pour une application efficace.

Par ailleurs, la prise en compte des acteurs transnationaux dans l'institutionnalisation des espaces multilatéraux régionaux autour des ressources naturelles est une réalité de plus en plus routinière. En effet, les Communautés économiques régionale (CER) mettent sur pied des institutions de gestion des eaux partagées avec l'aide de certains acteurs transnationaux. Il en est ainsi de la politique régionale de l'eau de la CEEAC adoptée en octobre 2009 par la XIV^{ème} Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et par la Décision n°21/CEEAC/CCEG/XIV/09 du 24 octobre 2009, portant adoption de la Politique Régionale de l'Eau de la CEEAC. Cette politique régionale de l'eau a été élaborée avec le concours du Programme des Nations Unies pour l'Environnement (PNUE) et le Partenariat Mondial pour l'eau. Au sein de la C.E.E.A.C., la politique de l'eau ainsi que les institutions qui vont avec ne se sont constituées qu'en 2009, bien après les débats d'idées autour des ressources naturelles. La vision de la gestion des ressources en eau définie par la CEEAC est articulée autour des concepts de "gestion globale et participative", "aménagement du territoire et développement des projets d'infrastructures", "développement humain" et "renforcement de la coopération régionale"³⁰.

Cependant, bien que transnational au départ, on note l'avènement d'un système multilatéral régional hybride dans la création des cadres institutionnels régionaux de gestion des ressources naturelles. A titre illustratif, le Cadre institutionnel régional de mise en œuvre de la Politique régionale de l'eau a été défini et adopté par les Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEEAC à Kinshasa en octobre 2009 par la Décision n°22/CEEAC/CCEG/XIV/09 du 24 octobre 2009, portant création du cadre institutionnel de la mise en œuvre de la Politique Régionale de l'Eau de la CEEAC. Le Secrétariat Général de la CEEAC a mis en place en avril 2010 une unité dite de

²⁹ Article 3 du traité instituant la C.E.E.A.C. « Par le présent traité, les HAUTES PARTIES CONTRACTANTES s'engagent à respecter les principes du droit international qui régissent les relations entre les Etats, notamment les principes de souveraineté, d'égalité et d'indépendance de tous les Etats, de bon voisinage, de non-ingérence dans leurs affaires intérieures, de non recours à la force pour le règlement des différends et le respect de la prééminence du droit dans leurs rapports mutuel ».

³⁰ COMITE INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS 2011, « Enjeux et opportunités des politiques industrielles en Afrique centrale », Yaoundé, Cameroun, 11 – 12 mars 2011, rapport sur l'état d'avancement du processus d'intégration en Afrique centrale, p.23

‘‘démarrage du Centre Régional de Coordination et de Gestion des Ressources en Eau’’, avec le concours financier de la Facilité Africaine de l’Eau/BAD et IPPF/NEPAD, pour un montant de 1,9 millions de dollars³¹. L’unité devra notamment, sur la période 2011-2012, mettre en place le cadre institutionnel de la GIRE, élaborer un plan d’action régional en partenariat avec les organismes de bassins existants (CICOS, CBLT), Global Water Partnership et l’UICN, et organiser une première table ronde des partenaires pour la mise en œuvre dudit plan. Toutefois, un cadre institutionnel est prévu. Ce cadre institutionnel régional est arrimé sur les structures du Conseil des Ministres Africains de l’Eau (AMCOW)-Afrique Centrale. On observe ici la collaboration entre plusieurs types d’acteurs dans la mise en œuvre de la politique régional de l’eau en Afrique centrale notamment :

- Les acteurs étatiques : conseil des ministres africains de l’eau, chefs d’Etats et de gouvernement
- Les banques : BAD et IPPF/NEPAD
- Des ONG: Global Water Partnership et l’UICN
- Des Organismes de bassins existants (CICOS, CBLT)

La prise en compte de tous les acteurs concernés dans les projets de gestion de l’eau des organismes de gestion de l’eau varie d’un organisme à un autre. Au sein de la CICOS, il est à noter qu’une multitude d’acteurs participe aux réunions du comité des ministres de la CICOS. En fait, durant la 5^{ème} session ordinaire du comité des ministres de la CICOS du 13 décembre 2007, le secrétaire général nomme les représentants en ces termes : « *Excellence Monsieur le Premier Vice Premier Ministre, Excellences Messieurs les Ministres, Excellences Messieurs les Ambassadeurs, Messieurs les Représentants des Organisations Internationales, Régionales et des Bailleurs de Fonds, Monsieur le Délégué du Gouvernement auprès de la Communauté Urbaine de Yaoundé, Messieurs les Directeurs Généraux, Distingués Invités, Mesdames, Messieurs* ». A travers ces propos, nous pouvons comprendre que les organismes de gestion de l’eau dans le bassin du Congo invitent ou font participer les acteurs concernés par l’eau. En plus, le comité de direction de la CICOS admet un représentant des exploitants fluviaux parmi les deux représentants que chaque État membre envoie au comité de direction.

³¹ Ibid, p.24

Au final, cette hybridation qui commence à émerger (multilatéralisme transnational et multilatéralisme westphalien) est-elle voulue par les États ? Va-t-on vers un multilatéralisme régional hybride ?

II- L'INSTITUTIONNALISATION D'UN MULTILATERALISME REGIONAL HYBRIDE (TRANSNATIONAL-WESTPHALIEN) AUTOUR DES RESSOURCES NATURELLES EN AFRIQUE CENTRALE

Page | 753

Malgré le large audimat acquis par les acteurs non-étatiques, ces derniers ont besoin des États pour la phase de codification des règles, ou au moins de l'inscription sur agenda international des préoccupations environnementales. Nous commençons à voir la collusion entre les deux mondes qui vont chercher un terrain d'entente. La conférence de Stockholm est l'un des tous premiers lieux de rencontre entre ordre transnational et ordre étatique sur les questions environnementales. Cette conférence a été une étape décisive en ce qu'elle consacre l'adoption de plusieurs instruments juridiques et l'avènement d'institutions spécialisées dans la protection de l'environnement. Loin d'être des acteurs passifs, les États d'Afrique centrale, dont l'économie est basée, pour la plupart, sur l'exploitation des ressources naturelles, vont s'organiser pour contrôler et coordonner les actions autour des ressources naturelles. Nous verrons les incitations sélectives favorisant l'acceptation par les États d'Afrique centrale de l'institutionnalisation d'espaces multilatéraux transnationaux à dominance westphalien (A) qui se révèlent au final être des espaces de projection de puissance (B).

A- Des incitations sélectives à la volonté des Etats d'Afrique centrale de contrôler l'action publique internationale autour des ressources naturelles

La conscience de la commune vulnérabilité induit celle de la responsabilité partagée afin de protéger un monde devenu interdépendant. Les forêts tropicales s'inscrivent dans cette logique car elles rendent des services environnementaux à la planète entière en tant qu'écosystèmes fournisseurs de services écologiques (stock et puits de carbone, réservoir de biodiversité et de ressources génétiques). Cette perception se renforce également avec la prise de conscience d'enjeux planétaires dans les années 1980 qui encourage l'extension du concept de bien public mondial (BPM) consacré par le rapport Global Public Goods, International Cooperation in the 21st century. On part de l'idée qu'il existe plusieurs biens publics qui ne sont pas limités dans l'espace, et dont les bénéfiques concernent l'ensemble de la population mondiale (stabilité économique

internationale, sécurité internationale, environnement international, assistance humanitaire internationale, et connaissance).

Toutefois, malgré cette tentative de construction sociale et politique des forêts comme bien public mondial, force est de constater que les forêts sont des ressources ancrées dans des territoires qui dépendent d'États souverains, qui les utilisent avant tout comme des ressources économiques et comme réserves foncières. Aux fonctions environnementales essentielles de ces forêts à l'échelle planétaire (maintien de la biodiversité, effet de serre, cycle de l'eau) s'ajoutent, pour les pays d'Afrique centrale, des enjeux économiques et socioculturels considérables : en République centrafricaine le secteur forestier représentait 9,7% du PIB en 1995 ; au Gabon, la filière bois emploie 28% de la population active. Dans ces pays, la forêt constitue l'habitat des millions de personnes qui en dépendent totalement pour leur survie. Au Cameroun, 80% de la population tire son énergie de la biomasse qui représente 64% de l'énergie consommée dans le pays. Par ailleurs, les avantages que procure la montée en généralité des préoccupations environnementales, pour les Etats riches en ressources naturelles peuvent être considérés comme une incitation sélective pour les gouvernements d'Afrique centrale. La question qui émerge de ceci est la suivante : qu'est-ce qui incitent les Etats d'Afrique centrale à s'engager dans le multilatéralisme régional autour des ressources naturelles qui restent encore des ressources stratégiques et donc nationales pour leur développement? Quels gains la prise en compte des nouvelles visions pour la gestion des ressources naturelles peuvent-elles procurer aux Etats d'Afrique centrale ? Cela peut être des montants octroyés dans des projets internationaux ou encore des aides publiques au développement ou encore des remboursements de la dette des Etats.

Des discours de certains cadres africains donnent une idée sur les motivations de ceux-ci à accepter la collusion avec le multilatéralisme westphalien. «*Si les africains sont incapables de respecter les règles en matière d'octroi de l'aide mondiale à l'environnement pour ne bénéficier que de 2% du montant global, le reproche ne revient qu'à eux même* »³². Tels sont les propos de l'Honorable Hama Arba Diallo, l'un des principaux entrepreneurs de cause ayant battu campagne pour mobiliser les bailleurs de fond à la table ronde de Bologne (Italie) des 4 et 5 avril 2014 portant sur le financement du plan quinquennal d'investissement 2013-2017 dans le bassin du lac Tchad.

³² Propos de l'Honorable Hama Arba Diallo, l'un des principaux entrepreneurs de cause ayant battu campagne pour mobiliser les bailleurs de fond à la table ronde de Bologne (Italie) des 4 et 5 avril 2014 portant sur le financement du plan quinquennal, LCBC News Magazine, magazine CBLT, p.13, http://www.cblt.org/sites/default/files/maquette_cblt_mag_vf_13.pdf

Ces propos sont soutenus par ceux de l'ancien chef d'Etat nigérian, Olusegun Obasanjo durant cette même table ronde : « *Je regrette que les ressources affectées pour l'aide à la protection de l'environnement ne soient seulement que de 2% pour l'Afrique. C'est vraiment un fait extrêmement regrettable. Nous allons nous fier pour objectif de changer cet état de fait. Nous avons commencé par le Lac Tchad. Nous allons nous efforcer de mobiliser le maximum de ressources pour faire face aux effets du changement climatique. Nous allons prendre des dispositions au niveau africain pour que le combat soit mené sur ce front, et les ressources mobilisées. Pour ce faire, nous préparons très activement la Conférence de Paris sur l'Environnement et également d'autres rendez-vous sur le plan international. L'Afrique doit et va être mise en avant par rapport à ces préoccupations* »³³.

Ces différents discours marquent clairement la volonté de contrôler l'action publique internationale autour des ressources naturelles et surtout le souci d'augmenter les fonds d'investissements en matières environnementales en Afrique. Ainsi donc, les Etats d'Afrique centrale sont conscients des problèmes environnementaux dans la mesure où plusieurs discours vont dans le sens des propos tenus par l'ancien chef d'Etat nigérian, Olusegun Obasanjo durant la Table Ronde des bailleurs de fonds pour le financement du plan quinquennal d'investissement en faveur de la CBLT tenu à Bologne (Italie) les 4 et 5 Avril 2014:« *Le bassin du Lac Tchad est un écosystème vaste et complexe qui regroupe tous les pays membres de la Commission du Bassin du Lac Tchad: Cameroun, Libye, Niger, Nigéria, République Centrafricaine et Tchad. Mais, il représente aussi une opportunité unique en termes de développement et de gouvernance écologique mondiale et sociale. Nous sommes ici puisque nous avons reconnu le défi et les opportunités offertes par le Lac Tchad et les changements significatifs que le projet va générer. Les Chefs d'Etat des pays membres de la CBLT, les Chefs d'Etat représentés par le Président du Sommet des Chefs d'Etat de l'Union africaine et la Présidente de la Commission de l'Union Africaine, tous nos amis et partenaires au développement dans le monde sont présents ici car nous croyons que l'on doit faire la différence et nous sommes prêts à nous lancer sur le chemin de profonds changements* »³⁴. Ou encore par des discours comme ceux de l'Honorable Hama Arba Diallo, qui peut être considéré comme un entrepreneur de cause des questions environnementales africains :« *Ce n'est quand même pas normal qu'on perde 90% des ressources du Lac Tchad en*

³³Interview réalisée par Isabelle Essono, LCBC News Magazine, magazine CBLT, op cit, p.12

³⁴LCBC News Magazine, magazine CBLT, p.16,

http://www.cbtl.org/sites/default/files/maquette_cbtl_mag_vf_13.pdf

50 ans. Je dois vous avouer que lorsque j'étais au Bureau des Nations Unies pour la Région Sahélienne, quand on parlait du rétrécissement du Lac Tchad, je n'imaginai pas qu'on arriverait à un niveau aussi dramatique. Je dois aussi dire que les pays riverains sont mieux à même de nous éclairer sur ce qui s'y déroule. L'une des causes principales de cet assèchement est bien évidemment le changement climatique. Ce n'est pas le fait des riverains. Mais, c'était de leur devoir d'alerter la communauté internationale, surtout qu'ils ne peuvent agir seuls »³⁵. Ces propos expriment clairement que les acteurs étatiques et régionaux sont conscients des enjeux et de la nécessité d'agir conjointement.

Ainsi dit, les montants des fonds octroyés par les pays développés pour la pratique d'une gestion durable des ressources naturelles aux pays en développement sont une motivation de l'acceptation par les Etats d'Afrique centrale de l'institutionnalisation d'un multilatéralisme régional transnational. Cette motivation s'observe par l'acceptation de la mise en œuvre des programmes internationaux en Afrique centrale. C'est ainsi que l'avènement de la REDD répond à ce souhait d'intégrer la foresterie dans la lutte contre le changement climatique, et d'impliquer les pays en développement dans des engagements formels de réduction des EGES (Emission des Gaz à effet de Serre), de sorte que les pays développés ne soient plus seuls à avoir des engagements fermes et chiffrés en la matière. Les pays en développement qui disposent de forêts tropicales font l'objet de l'attention des pays développés qui alimentent les fonds pour la REDD. Cette attention, traduite en termes de fonds octroyés, est d'autant plus importante que la déforestation et la dégradation des forêts apparaissent comme préoccupantes dans les pays concernés. « *Le montant des fonds octroyés peut aussi refléter la capacité de ces pays à faire admettre l'importance internationale de leurs forêts alors qu'ils avaient jusqu'alors affirmé leur souveraineté nationale sur ces forêts, rejetant la perception qui considérait ces forêts comme patrimoine ou bien "commun de l'Humanité". Les fonds octroyés aux pays en développement sont censés leur permettre de mettre en œuvre des politiques pour éviter ou réduire la déforestation* »³⁶.

Devant ces différents propos, une question émerge : sommes-nous face à une question d'éco-politique ? D'autant plus que la notion d'éco-politique internationale proposée par Philippe Le Prestre fait référence « *non seulement à l'ensemble des dimensions politiques de l'identification*

³⁵LCBC News Magazine, magazine CBLT, p.13,
http://www.cblt.org/sites/default/files/maquette_cblt_mag_vf_13.pdf

³⁶Moïse Tsayem Demaze, « Du « développement propre » à la « déforestation évitée », Géoscopie des relations Nord Sud pour atténuer le changement climatique », *ESO, travaux & documents*, n° 36, décembre 2013, pp.49-57, (p. 53)

et de la résolution des questions environnementales, mais, plus particulièrement, aux tentatives des acteurs internationaux d'imposer leur définition de la sécurité face à la nature et à la qualité de vie des populations (et d'utiliser les nouvelles pénuries à leur profit) »³⁷ ? Les Etats d'Afrique centrale sont-ils dans une logique de projection de puissance pouvant aboutir à l'érection d'un multilatéralisme régional hybride autour des ressources naturelles ?

B- Institutionnalisation d'un multilatéralisme hybride autour des ressources naturelles en Afrique centrale

Loin de subir les nouvelles règles de jeu, les Etats d'Afrique centrale vont s'organiser en prenant en compte les changements survenus dans la gestion des ressources naturelles. L'expérience de la participation des Etats d'Afrique centrale dans la construction de la position commune de l'Afrique avant le sommet de la terre de Rio de 1992 peut être dans une certaine mesure interprétée comme une alliance entre Etats riches en ressources naturelles contre le péril environnementaliste. Aussi peut-on comprendre que les dirigeants africains, conscients de la diffusion de plus en plus mondiale des préoccupations environnementales et du risque d'ingérence sous couvert de protection de la nature, s'allient pour accroître leur puissance dans les négociations internationales et faire valoir leur position. Ce pouvoir que recherchent les Etats peut être symbolique ou réel. Yves Schemeil pensent que « ceux qui sont dépourvus de pouvoir (réel) peuvent très bien peser sur les décisions collectives : c'est particulièrement vrai quand le pouvoir se manifeste sous forme de capacité d'empêchement, voire de véritable nuisance »³⁸. La menace d'ingérence est d'autant plus réelle que la plupart de ces États ne disposent pas de moyens importants pour assurer la sécurité (lutte contre le braconnage, le commerce illicite des ressources naturelles etc.).

Par ailleurs, il est à noter avec Boudon que « celui qui promeut une idéologie poursuit des objectifs mais comme on le verra par la suite, celui qui est exposé à l'idéologie n'est pas irrationnel, il adhère à une idéologie en raison des rentes de l'idéologie »³⁹. Que peuvent être les rentes de la nouvelle idéologie concernant la gestion des ressources naturelles pour les Etats d'Afrique centrale ? Que gagnent-ils à accepter la mise en place de règles produites pour la plupart

³⁷ Philippe le Prestre, *Ecopolitique...*, op cit

³⁸ Schemeil Yves, *Introduction à la science politique, objets, méthodes, résultats*, 2^{ème} édition, presses de sciences po et Dalloz, 2012, p. 100.

³⁹ Boudon Raymond, *L'idéologie*, Paris, Fayard, 1986, citée à la note de page 1 in thèse de doctorat Batchom Paul, «l'Etat, les organisations non gouvernementales ... op cit, p.250.

par des acteurs non étatiques ? Est-ce dans le but de créer l'ordre et de réduire les incertitudes des échanges⁴⁰ autour des ressources naturelles au sein de leur espace ?

L'amplification de la prise de conscience devant le danger de la destruction de l'environnement va de pair avec la prise de conscience que ce danger est commun à l'humanité ; ce qui a pour conséquence d'attirer l'attention des acteurs transnationaux sur les zones où l'imaginaire collectif perçoit une abondance de ressources comme l'Amérique latine (forêt amazonienne), l'Afrique centrale (bassin du Congo). Or, la zone étudiée dans ce travail (Afrique centrale) est une zone considérée comme conflictuelle et de nombreuses études⁴¹ ont été faites pour montrer le lien existant entre les conflits civils armés et les ressources naturelles dans les régions riches en ressources. La conception planétaire de l'environnement pousse en quelque sorte les Etats africains à s'intéresser aux nouveaux défis qu'ils doivent affronter, d'autant plus que l'ingérence des acteurs internationaux devient de plus en plus importante à travers les aides financières. L'inscription des préoccupations environnementales sur l'agenda politique internationale⁴² a des répercussions sur les discours d'Afrique centrale sur la gestion des ressources naturelles. Les gouvernements portent un regard nouveau sur les ressources naturelles et prennent conscience de la gestion concertée incontournable de celles-ci. Dans ce contexte, l'Etat qui n'a pas dit son dernier mot, entretient avec les flux transnationaux un rapport où se mêlent attitudes défensives et offensives. Toutes leurs actions visant à intégrer ces nouvelles valeurs dans l'exploitation de leurs ressources naturelles participent non seulement au processus de légitimation des nouvelles valeurs mais également au renforcement du rôle primordial des Etats dans le jeu international. Leurs actions pourraient également se lire dans la logique de Robert Gilpin⁴³ qui pense effectivement que les Etats peuvent coopérer à condition qu'il existe une puissance hégémonique. Cette vision de R. Gilpin s'inscrit dans la théorie du changement systémique internationale qui insiste sur la naissance et le déclin des puissances, sur les calculs coût-avantages, sur l'hégémonie. Elle trouve son origine dans les théories de la stabilité hégémoniques de Kindler Berger. Cette puissance hégémonique serait-elle un hégémon régional au sens de John Mearscheimer ?

⁴⁰ Douglass North, « Institutions », *Journal of Economic Perspectives*, 5(1), 1991, p.97

⁴¹ Des études de la Banque mondiale avec des chercheurs comme Paul Collier

⁴² L'agenda politique est perçu comme l'ensemble des problèmes perçus comme appelant un débat public, voire l'intervention des autorités publiques légitimes.

⁴³ Robert Gilpin, *World and change in world politic*

Après observation, le multilatéralisme qui s'institutionnalise autour des ressources naturelles en Afrique centrale est le résultat d'une collusion entre multilatéralisme transnational et multilatéralisme westphalien. Cette collusion entre ces deux formes de multilatéralisme peut se comprendre par le fait qu'à la base, le multilatéralisme s'inscrit dans une vision libérale des relations internationales qui explique que les causes du comportement de l'Etat résident dans la répartition des préférences de l'État. Si donc les rivalités de puissance entre les États n'excluent pas des institutions communes, s'agissant surtout de la gestion fonctionnelle des domaines d'intérêt collectif, tel les ressources naturelles transfrontalières, il est donc possible pour les États de taire certains enjeux et de se mettre ensemble pour paraître plus puissant sur le plan international.

Conclusion

En définitive, à la question de savoir quel multilatéralisme autour des ressources naturelles en Afrique centrale ?, nous sommes parvenues à la conclusion que les interactions autour des ressources naturelles en Afrique centrale institutionnalisent un multilatéralisme régional hybride. En fait, les enjeux autour de l'exploitation des ressources naturelles amplifiés avec les nouveaux discours sur ces ressources qui s'imposent aux États amènent ces derniers à revoir leur rapport à la coopération multilatérale et surtout, leur rapport avec les acteurs transnationaux intervenants dans l'implémentation de cette nouvelle vision de la gouvernance des ressources naturelles. Ici, le multilatéralisme s'inscrit dans la logique des recherches de Robert Axelrod sur le « donnant-donnant » et permet de récuser avec Michael Mann la vision de la société comme un tout unitaire et sans problème, mais plutôt de définir la société comme de « multiples réseaux organisés de pouvoir et d'interactions qui se chevauchent et s'entrecroisent »⁴⁴. Le multilatéralisme régional qui se dessine autour des ressources naturelles en Afrique centrale, loin d'être un tout unitaire sans problème, est au final un multilatéralisme où s'entrecroisent une multitude de réseaux de pouvoir et d'interactions qui se chevauchent et dans lesquelles coexistent les acteurs transnationaux et étatiques.

⁴⁴ Mann Michael, *The Sources of Social Power, A history of Power from the Beginning to Q.D.* 1760, Cambridge University Press, 1986, p.1-3.

Morale et légitimation du droit d'intervention dans la gestion de la crise post-électorale de 2010-2011 en Côte d'Ivoire

Morality and Legitimacy of the Right to Intervene in the Management of the Post-Electoral

Crisis of 2010-2011 in Ivory Coast Page | 760

Par :

Louis-Joël Essengue Mbarga

Doctorant en Science politique (FSJP-Université de Douala)

Assistant, FSJP-Université de Buea

joelessengue82@gmail.com

Résumé :

La crise ivoirienne post-électorale de 2010-2011 offre à la présente recherche un moyen d'interroger les usages sociopolitiques du droit d'intervention dans la gestion des crises en Afrique. Elle vise à répondre à la question du comment la morale permet-elle de légitimer l'intervention de la communauté internationale dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne. Autrement dit, Il comment les considérations morales permettent-elles de construire le droit d'intervention dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne ? Les réponses qui se dégagent de cette réflexion s'inscrivent dans une perspective constructiviste, complémentaire à celle réaliste des relations internationales. Elles postulent que la prise en compte de la morale dans la conduite des relations internationales crée les conditions favorables de construction du droit d'intervention en Côte d'Ivoire. Ces usages politiques et stratégiques du droit d'intervention créent et transforment les interventions internationales en vue d'une moralisation des ingérences dans les relations internationales. L'article fait ressortir les préceptes moraux de construction du droit d'intervention en Côte d'Ivoire et le cadre de la codification de cette intervention d'une part.

Mots clés : Morale ; droit d'intervention ; gestion de crise ; communauté internationale, Côte d'Ivoire.

Abstract:

The post-electoral Ivorian crisis of 2010-2011 provides this research with a means to examine the sociopolitical uses of the right to intervene in crisis management in Africa. It aims to answer the question of how to reconcile morality and the right of intervention in the management of the Ivorian post-electoral crisis. In other words, how does morality make it possible to legitimize the intervention of the international community in the management of the Ivorian post-electoral crisis ? The answers that emerge from this reflection are framed within a constructivist perspective, complementary to the realist of international relations. They posit that morality creates the favorable conditions for the construction of the right to intervene. These political and strategic uses of the right of intervention create and transform international interventions with a view to moralizing interferences in international relations. The article highlights the moral precepts in the construction of the right to intervene in Côte d'Ivoire and the framework for the codification of this intervention on the one hand.

Page | 761

Keywords: Morality; right of intervention; crisis management; international community, Ivory Coast.

Introduction

Le 31 octobre 2010 en Côte d'Ivoire se tient un scrutin présidentiel malgré la volonté basée sur les accords de paix¹ signés en vue d'un désarmement préalable aux élections générales². La crise post-électorale qui s'en suit le 28 novembre 2010, consécutivement à la contestation des résultats du second tour de cette élection présidentielle entraîne l'éclatement d'un conflit armé violent dans le pays, à la suite de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle³ en novembre 2010 qui oppose Laurent Gbagbo –président sortant- et Alassane Dramane Ouattara – candidat reconnu vainqueur par les institutions ivoiriennes. Ce conflit, dit crise post-électorale, est la résultante violente de la crise politico-militaire qui débute le 19 septembre 2002 au moment où, des soldats rebelles dont certains seraient venus du Burkina Faso⁴ tentent de prendre le contrôle des villes d'Abidjan, Bouaké et Korhogo. Cette tentative se solde par un échec de l'occupation de la ville d'Abidjan, mais par la réussite de l'occupation de Bouaké et de Korhogo⁵.

Page | 762

Les violences liées à cette crise post-électorale de 2010-2011 sont particulièrement destructrices dans l'ouest du pays, où quelques 24 000 maisons ont été endommagées ou détruites, avec un lourd bilan humain. Au plus fort moment du conflit, la situation fait état au début de l'année 2011, d'environ un million de personnes déplacées, dont plus de 700 000 au départ d'Abidjan ou à l'intérieur même de la ville. Plus de 200 000 personnes ont fui dans les pays voisins. En même temps, les relations étaient tendues entre certaines communautés en raison de questions ayant trait à l'immigration, l'ethnicité et l'accès aux terres agricoles. Celles-ci se sont détériorées

¹ Cette volonté de maintenir la paix s'articule autour des opérations qui visent à éradiquer la partition du territoire survenu après l'élection d'octobre 2000 et confirmée par la France avec l'installation d'une zone dite « de confiance » consécutive au cessez-le-feu du 22 novembre 2002. Après les Accords de Linas Marcoussis (France) de janvier 2003, la rébellion se baptisera « Forces Nouvelles » et leur branche armée les Forces Armées des Forces Nouvelles (FAFN). Tous les accords signés depuis le début de la crise, dont le dernier en date dit Accord de Paix de Ouagadougou (APO) du 4 mars 2007, ont préconisé un désarmement préalable aux élections générales. En effet, en mars 2003, la force de l'ONU nouvellement créée sur la base d'une force ouest-africaine y enverra des troupes pour veiller au non-franchissement de la ligne de démarcation par les deux belligérants, consacrant ainsi la partition de la Côte d'Ivoire. Deux pouvoirs et deux armées coexistent sur le même territoire jusqu'en avril 2011 : d'un côté les forces loyalistes, les Forces de Défense et de Sécurité³ (FDS), contrôlant la zone gouvernementale, et de l'autre, les zones centre, nord et ouest, dites zones CNO, régentées par la rébellion (avec les *com'zones*).

² YEBOUET, (H.), « La Côte d'Ivoire au lendemain de la crise post-électorale : entre sortie de crise politique et défis sécuritaires », *Sécurité & Stratégie / Revue Des Directeurs de Sécurité d'Entrprise*, (7), 2011, p. 23.

³ Deux résultats s'opposent : l'un, celui du Président de la Commission Electorale Indépendante (Organe administratif chargé d'organiser et de proclamer les résultats provisoires) soutenu par le Représentant Spécial du Secrétaire Général de l'ONU et l'autre, celui du Conseil Constitutionnel (Institution chargée de proclamer les résultats définitifs). Le premier faisant de M. Alassane Ouattara le vainqueur des élections et le second, M. Laurent Gbagbo, l'élu du peuple ivoirien.

⁴ RTIBENGUE, *Ibrahim Coulibaly dévoile les origines de la rebellion en Côte d'Ivoire (2011)*, 16 mars 2017. Consulté le octobre 04, 2024, sur <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2003-1-page-71.htm>.

⁵ *Ibid.*

sous l'effet des violences. Par ailleurs, du fait de l'insécurité physique régnant dans l'ouest du pays en raison des hostilités en cours, des milliers de familles craignaient de retourner dans leur village d'origine. Les familles désireuses de rentrer chez elles, mettent en avant la destruction de leur maison comme l'un des principaux obstacles à leur retour. La situation en matière de sécurité reste dès lors, fragile pendant une bonne partie de 2012⁶.

La gestion de ce conflit interne par le Gouvernement tend à toucher les problèmes au cœur de la crise qui ne concerne donc pas seulement la gestion du conflit, ni même simplement la réparation et la reconstruction des logements et des communautés. Cette gestion du conflit par le Gouvernement touche également le rétablissement et la consolidation de la paix. Les mesures prises, même si elles restent insuffisantes, permettent tout de même de distribuer des articles alimentaires et non alimentaires durant la phase d'urgence. Alors que le conflit persiste, en dehors des interventions gouvernementales, d'autres mécanismes de gestion internationale des crises sur le continent se multiplient. La crise ivoirienne de 2010-2011 offre dès lors, un terrain important d'affirmation de ces mécanismes d'interventions internationales sur le continent africain mettent en visibilité la problématique du droit d'intervention comme un devoir morale pour la communauté internationale pour protéger les populations civiles en danger. Cette réalité met en évidence la problématique de la contribution de la morale dans la légitimation du droit d'intervention dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne de 2010-2011.

En réalité, des normes morales se sont juxtaposées aux règles juridiques, parfois pour les compléter ou les soutenir, ou encore pour les dénoncer ou les contester. Ainsi, le droit d'intervention armée est influencé par des règles morales qui prescrivent, elles aussi, les attitudes et les comportements à adopter dans le cadre des opérations dites de maintien de la paix et de la sécurité internationale. Cette réflexion s'inscrit dans la filiation de travaux en lien avec la conciliation de la morale et du droit d'intervention dans la gestion des conflits au moyen d'interventions armées. Elle soulève les problèmes qui s'efforcent d'analyser spécifiquement la contribution de la morale dans la légitimation de l'intervention de l'armée française en appui à l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire (ONUCI) dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne. Elle place les considérations morales au centre de la problématique de la légitimité de l'emploi de la force armée dans la gestion des conflits à la fois dans son principe (on retrouve ici la problématique du *jus ad bellum*), et dans son exercice (celle du *jus in bello*). Toutefois, la

⁶ Ces statistiques ont été obtenues en ligne sur le site www.shelterprojects.org (consulté le 03 octobre 2024).

littérature sur cette question foisonne. Les travaux peuvent être catégorisés en deux approches principales notamment les approches dogmatiques et celles critiques.

Les approches dogmatiques s'articulent autour des travaux qui traitent de la problématique de la « guerre juste ». Elles sont développées par les auteurs comme Saint Augustin⁷, puis repris par la suite par des auteurs comme Hugo Grotius⁸ ou encore Emmanuel Kant⁹. Pour ne citer que ceux-là, les deux derniers voient dans la guerre une forme de justice pour l'un et de liberté et équilibre international pour l'autre. Le but ultime de la guerre pour Hugo Grotius, est de rétablir la justice. Hugo Grotius donne la priorité à la diplomatie et au dialogue entre les Etats. En tant que juriste, il défend également la mise en place d'un système proportionnel : il faut toujours s'assurer que les actes répondent proportionnellement aux gestes qui ont été posés. Emmanuel Kant insiste, d'un côté sur la liberté des Etats que l'on doit respecter, et d'un autre côté sur l'équilibre international. C'est par respect de cet équilibre mutuel que les Etats vivront en paix. L'essence même de la guerre, pour Emmanuel Kant, c'est la liberté. Ariel Colonomos¹⁰ rappellera, quant à lui que la chute du mur de Berlin correspond au retour du discours moral dans les relations internationales.

Les approches critiques quant à elles traitent du risque d'instrumentalisation du concept de « responsabilité de protéger » par les grandes puissances, pour servir des objectifs hégémoniques. Plusieurs auteurs¹¹ s'intéressent d'ailleurs à cette question. Jean-Marie Crouzatier mentionne en effet que la consécration d'une « responsabilité de protéger » y compris par la force ne doit pas occulter l'existence de l'obligation non armée de la communauté internationale face aux violations des droits de l'Homme. Il précise clairement sa position en ces termes : « La responsabilité de protéger doit s'interpréter au regard des rapports de force internationaux : la décision étant prise par le conseil de sécurité, le rôle prépondérant qu'y jouent les pays du nord rend invraisemblable

⁷ SAINT AUGUSTIN, *Questions on the Heptateuch*, livre VI, chapitre 10, cité dans Reichberg, GREGORY (M.), *The Ethics of War*. Edited by Gregory M. Reichberg, Henrik Syse and Endre Begby. United Kingdom: Blackwell Publishing, 2006 pp. 82-3.

⁸ GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, PUF, Livre II, chapitre XXV VII 2, 1999.

⁹ KANT (E.), *Les Fondements de la Métaphysique des Mœurs*, Première partie, « Doctrine du droit », Paris, Vrin, 1785.

¹⁰ COLONOMOS (A.), *La morale dans les relations internationales*, Paris, Odile Jacob, 2005, p. 10.

¹¹ Voir à ce propos, de façon non exhaustive, les auteurs comme : GARZON (V. E.), « Guerra e dirittihumani », *Region Practica*, n° 13, 1999 ; WALTER (M), *Guerres justes et injustes. Argumentation morale avec exemples historiques*, Paris, Gallimard, 2006.

que l'intervention s'applique au territoire de l'un d'entre eux ou dans des régions dénuées d'intérêts à leurs yeux »¹².

Cette intervention des acteurs internationaux, pour des raisons d'humanité, correspond à la tentative de codification d'un droit d'ingérence humanitaire défendue par Bernard Kouchner aux Nations Unies à la fin des années 1980 et que Mario Bettati appelle : le « Devoir de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité »¹³. Il s'agit selon Luigi Condorelli de « la reconnaissance d'un droit d'ingérence à l'encontre des Etats voyous »¹⁴. Il précise, concernant le problème d'un éventuel droit « d'intervention démocratique », qu'un rapport a été établi sur la « responsabilité de protéger » à la suite d'une initiative du Secrétaire Général de l'Organisation des Nations Unies (ONU). Ce rapport affirme la responsabilité interne du respect des droits fondamentaux des populations vivant sur le territoire de l'Etat, et prévoit une responsabilité subsidiaire de la communauté internationale en cas de défaillance d'un Etat sous forme d'une intervention coercitive. Par ailleurs, il souligne que, « en droit positif, c'est au conseil de sécurité de décider, s'il est opportun ou non, de déclencher une action militaire. Il encourage à cet effet les Etats à ne pas utiliser abusivement leur droit de veto, à défaut de quoi d'autres Etats pourraient agir unilatéralement, en violation de la charte des Nations Unies »¹⁵.

La gestion de la crise ivoirienne reste ainsi une préoccupation majeure de la part des Etats sur la scène internationale. Ce qui cadre avec l'objectif de cette réflexion. On peut d'ailleurs remarquer avec Nadeau Christian et Saada Julie¹⁶ que, le discours moral sert le plus souvent à légitimer une entreprise d'intervention militaire ou encore à convaincre les opinions publiques de la noblesse de la cause. De ce point de vue, ils précisent que la morale masque le vrai visage de la guerre pour satisfaire des intérêts strictement économiques et politiques. La morale fait ainsi le jeu des démagogues de toutes sortes et empêche l'opinion publique de saisir les véritables enjeux d'un conflit. Par ailleurs ils rappellent que la réalité même de la guerre, la coupe du droit comme de la morale. Du droit, dès lors que ce dernier se réduit à l'expression des rapports de force qu'il entérine

¹² CROUZATIER (J. M.), « Le principe de la responsabilité de protéger : avancée de la solidarité internationale ou avatar de l'impérialisme ? », *Aspects*, n°2, 2008, pp. 13-22.

¹³ BETTATI (M.), *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996, p. 84.

¹⁴ CONDORELLI (L.), « vers la reconnaissance d'un droit d'ingérence à l'encontre des Etats voyous », in *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pedone, 2004, p. 47.

¹⁵ *Ibid.* p. 361.

¹⁶ NADEAU (C.) et SAADA (J.), *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théorie et critiques*, Paris, PUF, 2009.

et demeure incapable de faire respecter les principes sur lesquels il se fonde. De la morale, comprise comme un discours inapte à expliquer la politique et à la transformer. D'où tout l'intérêt de cette étude qui nous conduit ainsi à nous poser la question suivante : comment la morale permettent-elles de construire la légitimation du droit d'intervention armée dans la gestion de la crise post-électorale de 2010-2011 ?

La réponse à une telle préoccupation montre alors que, la construction du droit d'intervention armée dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne de 2010-2011 prend en considération les préceptes moraux en vue de la légitimation de l'emploi de la force dans la résolution du conflit ivoirien dans le cadre des relations internationales. De plus, la prise en compte de la morale pour justifier la « responsabilité de protéger » les populations civiles en Côte d'Ivoire, engendre un nouveau cynisme quand elle devient sélective ; quand elle s'exerce sur les faibles et, sinon ignore, tout au moins épargne les puissants. La réflexion s'inscrit dans la suite des travaux critiques sur la question des ingérences internationales. Elle vise à examiner la manière dont les normes morales se juxtaposent aux règles juridiques dans les interventions internationales, et rendent légitime l'usage de la force armée dans la résolution des conflits au sein des Etats. Elle contribue ainsi à montrer que, le droit d'intervention armée est influencé par des considérations morales qui prescrivent, elles aussi, les attitudes et les comportements à adopter dans le cadre des opérations dites de maintien de la paix et de la sécurité internationale, plus précisément en Côte d'Ivoire.

Le matériau permettant la fécondité d'une telle affirmation émerge des observations menées sur le terrain de la gestion de la crise post-électorale ivoirienne de 2010-2011. Le principe du droit d'ingérence ou d'intervention humanitaire est omniprésent au point de justifier la poursuite d'une opération multilatérale engagée en Côte d'Ivoire notamment par les interventions de l'Union Africaine (UA), de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), l'ONUCI, des Organisations Non Gouvernementales (ONG) humanitaires, des acteurs individuels dans le cadre de la médiation, l'intervention de la force Licorne, de la France sous mandat onusien au lendemain de la crise post-électorale, du Nigéria, de l'Afrique du sud, etc. A l'analyse, nous verrons que la morale apparaît comme le facteur de légitimation du droit d'intervention armée dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne dans ce sens, la notion de « guerre juste » sera fondamentale pour mettre en évidence le débat doctrinal qui a précédé l'encadrement juridique de la décision de recourir à la force armée comme moyens de gestion des

conflits. Nous verrons d'une part que plusieurs éléments permettent de soutenir le recours aux considérations morales pour justifier la légitimation du droit d'intervention dans la gestion de la crise ivoirienne (I), et d'autre part nous présenterons l'encadrement moral du droit d'intervention dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne (II).

I- LA JUSTIFICATION MORALE DE LA LEGITIMATION DU DROIT D'INTERVENTION DANS LA GESTION DE LA CRISE POST-ELECTORALE IVOIRIENNE

La justification morale de légitimation de l'intervention armée en Côte d'Ivoire s'articule autour du relatif échec de la diplomatie africaine comme condition d'intervention (A) et de l'étouffement financier du régime du président sortant comme justification morale d'assistance humanitaire (B).

A- Le relatif échec de la diplomatie africaine comme condition d'intervention internationale en Côte d'Ivoire

La crise ivoirienne a entraîné l'intervention diplomatique des deux organisations régionales du continent africain, la CEDEAO et l'UA et particulièrement, de leurs leaders respectifs, le Nigéria et l'Afrique du Sud qui briguent tous les deux une place de membre permanent du conseil de sécurité des Nations Unies en qualité de représentants du continent africain.

1- L'absence d'aboutissement des médiations de la CEDEAO sous l'impulsion du Nigeria

Lorsque Laurent Gbagbo a été investi président de la Côte d'Ivoire le 4 décembre 2010, la CEDEAO, menée par le Nigéria, s'est empressée de condamner cet acte. L'article 45.1 du Protocole sur le mécanisme de prévention, de gestion et de règlement des conflits, du maintien de la paix et de la sécurité, qui régit les interventions de l'organisation, pose en effet le principe qu'« en cas de rupture de la démocratie par quelque procédé que ce soit et en cas de violation massive des droits de la personne dans un Etat membre, la CEDEAO peut prononcer à l'encontre de l'Etat concerné des sanction »¹⁷. C'était l'occasion pour le Nigéria, qui présidait la CEDEAO,

¹⁷ Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité. <http://www.comm.ecowas.int/sec/fr/protocoles/Protocole-additionnel-sur-la-Bonne-gouvernance-et-la-democ.pdf>, consulté le 28 août 2013.

de se « positionner à l'international comme une puissance légaliste et capable de faire respecter l'ordre démocratique dans sa sous-région »¹⁸. L'Etat nigérian a pris l'initiative de suivre l'ONU en reconnaissant Alassane Ouattara comme le vainqueur de l'élection présidentielle et en suspendant la participation de la Côte d'Ivoire de la CEDEAO, entraînant derrière lui l'ensemble des Etats d'Afrique de l'Ouest.

L'organisation a lancé des tentatives de médiation en envoyant trois de ses chefs d'Etat, Yayi Boni (Bénin), Pedro Pires (Cap-Vert) et Ernest Bai Koroma (Sierra Leone), négocier avec le président sortant, en vain¹⁹. L'usage de la force demeurant la seule option possible, les chefs d'état-major des Etats membres de la CEDEAO se sont réunis deux fois en décembre et en janvier pour examiner des plans d'intervention. Plusieurs facteurs ont toutefois entravé sa réalisation : le fait qu'il s'agissait de la première fois que la CEDEAO allait intervenir dans un Etat non failli, contre son président et sans son consentement²⁰, la crainte pour certains chefs d'Etat africains arrivés au pouvoir par des élections contestées de voir se produire le même scénario chez eux, mais surtout la division croissante des acteurs de l'Ouest africain, selon les intérêts de chacun. Pourtant, le président nigérian Goodluck Jonathan, même s'il devait, en vue de la préparation de sa réélection, se concentrer sur des impératifs nationaux (sécuritaires notamment, qui nécessitaient la mobilisation dans le sud du pays contre MEND et dans le nord contre Boko Haram), était fermement suivi par le Burkina Faso, le Sénégal et la Sierra Leone. Blaise Compaoré craignait en effet le retour de millions de Burkinabè et d'Ivoiriens d'origine burkinabè qui « pouvait déstabiliser le Burkina Faso et faire vaciller son pouvoir »²¹.

Face à ces quatre Etats, se trouvait la Gambie qui a refusé de participer à une force d'interposition²² le Liberia qui, à quelques mois de la présidentielle craignait un afflux de réfugiés et une déstabilisation en cas de conflit²³, le Ghana²⁴, le Togo et le Bénin qui, s'ils se disaient

¹⁸ DARRACQ (V.), « Côte d'Ivoire : le monde et la crise ivoirienne ». *Ramses*, 2012. p. 206.

¹⁹ « Ivory Coast: Africa mediations fails to end statemate », *BBC*. 04 janvier 2011. <http://www.bbc.co.uk/news/world-africa-12110119> (consulté le 28 août 2013).

²⁰ ANING (S) et ATUOBI (K), « The challenges of the Côte d'Ivoire crisis for West Africa: exploring option for a negociated settlement ». Policy Brief. *Koffi Annan International Peacekeeping Training Centre*. 4 janvier 2011.

²¹ « Côte d'Ivoire : faut-il se résoudre à la guerre ? ». Rapport Afrique. *International Crisis Group*. n°171. 3 mars 2011. p. 13.

²² La CEDEAO va-t-elle intervenir militairement en Côte d'Ivoire ? ». *France 24*. 20 janvier 2011. <http://www.france24.com/fr/20110106-cedeao-intervenirmilitairement-cote-ivoire-scenario-catastrophe-nigeria>, consulté le 5 septembre 2013.

²³ « Côte d'Ivoire : faut-il se résoudre à la guerre ? ». *op. cit.* p. 14.

²⁴ « Côte d'Ivoire : le Ghana reste neutre ». *Euronews*. 8 janvier 2011. <http://fr.euronews.net/2011/01/08/cote-d-ivoire-ghana-reste-neutre/>, consulté le 3 septembre 2013.

neutres, ont pourtant accueilli des proches de Laurent Gbagbo sur leur sol²⁵ et enfin la Guinée, dont le président nouvellement élu souhaitait se concentrer sur les défis internes. L'obstacle le plus important a toutefois été l'absence d'autorisation de l'ONU. En effet, l'organisation internationale n'a pas donné suite à la demande introduite, le 24 janvier, par le Nigéria, au nom de la CEDEAO, d'autoriser une intervention militaire du contingent de l'organisation ouest-africaine, l'*Economic Community of West African States Cease-fire Monitoring Group* (ECOMOG), en vue de rétablir la légalité constitutionnelle. En effet, si l'article 2 de la Charte des Nations Unies interdit toute ingérence dans les affaires intérieures d'un Etat, l'article 53 stipule qu'une intervention d'une organisation régionale est possible à la condition d'être autorisée explicitement par le Conseil de sécurité²⁶.

Il faut noter toutefois que les interventions passées de l'ECOMOG au Liberia et en Sierra Leone n'ont été avalisées par le conseil de sécurité des Nations Unies qu'*a posteriori*. Il n'empêche que lors des crises passées en Afrique de l'Ouest, l'ECOMOG avait coutume d'être la force d'intervention en contexte de crise et de céder ensuite la place à une mission de maintien de la paix de l'ONU. Pourquoi l'ONU n'a-t-elle donc pas autorisé l'intervention de l'ECOMOG en Côte d'Ivoire quand le Nigéria le lui a demandé ? La CEDEAO avait déjà envoyé son contingent militaire, notamment au Liberia²⁷, alors qu'il n'y avait pas unanimité. Peut-être faut-il voir, ainsi que le démontre l'adoption, un mois et demi plus tard, de la résolution 1973 sur la Libye – établissant une zone d'exclusion aérienne sur l'ensemble du territoire et autorisant les Etats « à prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger les populations et les zones civiles menacées d'attaque »²⁸-, une manifestation de la politique du « deux poids deux mesures » pratiquée par la communauté internationale.

2- L'échec et les désaccords issus de la médiation de l'UA sous l'impulsion de l'Afrique du Sud

Les intérêts économiques, les perspectives électoralistes et les affinités entre chefs d'Etat ont donc « fragilisé la CEDEAO qui a perdu la main sur une crise qui relevait de son champ d'action »²⁹. En effet, l'Afrique du Sud, qui a une longue tradition de médiation dans la résolution

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Charte des Nations unies. <http://www.un.org/fr/documents/charter/index.shtml>. (Consulté le 5 septembre 2013).

²⁷ OGUNSOLA (J I) et BIO (G.), *L'Etat entrepôt au Bénin : commerce informel ou solution à la crise ?*, p. 43.

²⁸ Résolution 1973 du CSNU. 17 mars 2011. <http://daccessods.un.org/TMP/8940285.44425964.html>, consulté le 27 août 2013.

²⁹ « Côte d'Ivoire : faut-il se résoudre à la guerre ? ». *op. cit.* p. 15.

des conflits hors de sa zone d'influence directe, s'est emparée assez rapidement du dossier. Les liens très forts qui lient le président Jacob Zuma à l'Angolais José Eduardo Dos Santos, fervent soutien de Laurent Gbagbo, et Atiku Abubakar le rival du Nigérian Goodluck Jonathan, expliquent la position sud-africaine de remise en cause du verdict des urnes proclamé par la Commission Electorale Indépendante (CEI) et avalisé par le représentant du Secrétaire Général des Nations Unies. L'idéologie anti-impérialiste et hostile à toute ingérence occidentale qui imprègne l'*African National Congress* (ANC) ont rendu les autorités sud-africaines très perméables au discours souverainiste et anti-français des militants gbagbistes. L'occasion pour l'Afrique du Sud de disputer l'hégémonie africaine au Nigéria a fait le reste. L'Afrique du Sud s'est servie de la tribune que lui offraient la Communauté pour le développement de l'Afrique Australe (SADC), et surtout l'Union africaine, pour faire valoir ses vues : lors du sommet du Conseil de paix et de sécurité fin janvier 2011. Elle a réussi à imposer un compromis à l'ensemble du continent africain et à faire nommer un autre panel de chefs d'Etat africains que celui nommé quelques semaines plus tôt par la CEDEAO.

Jacob Zuma, mû par l'idée que le modèle sud-africain de partage du pouvoir a une vocation universelle, a tenté d'imposer ses vues non seulement à la CEDEAO, mais également au groupe de médiation de l'UA. L'organisation ouest-africaine a été court-circuitée lors de la visite des quatre chefs d'Etat nommés par l'UA³⁰ à Abidjan en janvier 2011 puisqu'aucun de ses représentants n'y a été convié, ce qui a contribué à refroidir considérablement les relations avec l'UA³¹. Au même moment, l'Afrique du Sud, qui a envoyé un navire au large des côtes ivoiriennes, a fait monter la pression sur les quatre chefs d'Etat africains en annonçant prématurément à la presse que ces derniers ont retenu la solution du *power sharing*³², autrement dit d'une présidence alternée entre les deux leaders. Pourtant, il s'agissait d'une solution rejetée tant par Alassane Ouattara qui estimait avoir remporté le scrutin que par Laurent Gbagbo qui refusait de renoncer à la légalité qui lui a conféré son investiture par le Conseil constitutionnel. Et, en effet, rien de tel dans les conclusions des quatre chefs d'Etat rendues publiques le 10 mars : Alassane Ouattara a

³⁰ Le président burkinabè a été récusé par le camp Gbagbo pour ses sympathies envers le candidat Ouattara.

³¹ « The absence of the ECOWAS delegation on the African Union high-level panel mission to Côte d'Ivoire ». 21 février 2011. <http://news.ecowas.int/presseshow.php?nb=021&lang=en&annee=2011>. (Consulté le 29 août 2013).

³² « They're trying to find some type of compromise solution whether they should share the presidency between the two presidents and whether they should continue with the interim government until they have new elections ». Dans « Ouattara meets African presidents in « last chance mission » to resolve crisis ». *France24.com*. 22 février 2011. <http://www.france24.com/en/20110222/african-leaders-meet-ouattara-bid-end-presidential-deadlock-ivory-coast>. (Consulté le 16 septembre 2013).

gagné et devait former un Gouvernement d'union nationale, et Laurent Gbagbo devait partir dans les deux semaines³³. Un verdict implacable qui confirme les positions initiales de la CEDEAO, de l'UA et botte en touche l'option sud-africaine.

Le camp Gbagbo a rejeté ces conclusions qu'il a qualifiées d'« inacceptables »³⁴ et qu'il n'entendait pas appliquer. Face à cette impasse diplomatique, l'issue pacifique grâce à une médiation africaine s'est progressivement éloignée pour céder la place à une intensification des affrontements armés et des violences à l'encontre des populations civiles. La communauté internationale a alors commencé à se faire de plus en plus entendre, par la voix des Etats-Unis et de la France notamment, qui appelaient à la cessation des violences et dénonçaient les multiples violations des droits de l'homme commises par les forces de sécurité loyales au président sortant. L'ONU n'a pas caché sa crainte de voir débiter une guerre civile tant le camp Gbagbo semblait adopter une « logique suicidaire »³⁵. Toutefois, il faut saluer la volonté et la détermination des organisations continentales africaines à condamner les prises de pouvoir inconstitutionnelles, à faire respecter les règles démocratiques du jeu électoral et à garantir la légalité à tout prix, telles que mentionnées dans les Protocoles³⁶. Leurs soutiens aux initiatives de la communauté internationale, qu'il s'agisse des sanctions économiques ont eu des répercussions sur leurs propres économies.

B- L'étouffement financier du régime du Président sortant comme caution morale d'assistance humanitaire en Côte d'Ivoire

La mobilisation des sanctions financières contre le régime du président Gbagbo est une option qui a été usitée comme caution morale pour porter assistance aux populations civiles.

1- Agir contre les sanctions financières pénalisant les populations ivoiriennes

Les acteurs internationaux réagissent souvent dans pareille crise par un jeu conjuguant souplesse et fermeté, diplomatie et coercition, négociations et sanctions économiques, « solution intermédiaire entre l'inaction ou la parole diplomatique, parfois insuffisante, et l'intervention

³³ « L'UA reconnaît Alassane Ouattara comme le seul président de la Côte d'Ivoire ». *RFI*. 11 mars 2011. 129. « Le camp Gbagbo rejette les conclusions du panel de l'UA ». *L'Express*. 10 mars 2011.

³⁴ « Le camp Gbagbo rejette les conclusions du panel de l'UA ». *L'Express*. 10 mars 2011.

³⁵ « Côte d'Ivoire : faut-il se résoudre à la guerre ? ». *op. cit.* p.16.

³⁶ BASSET (T J) et STRAUX (S), « Defending democracy in Côte d'Ivoire ». *Foreign Affairs*. Juillet-août 2011.

militaire, souvent impossible »³⁷. La question des sanctions économiques pour faire flancher un camp s'est posée avec acuité en Côte d'Ivoire puisqu'il a semblé que la population en a souffert plus que l'administration de Laurent Gbagbo. En effet, la difficulté d'imposer un régime de sanctions efficace consiste à faire en sorte que l'Etat visé ne puisse le contourner : or Laurent Gbagbo disposait de sommes d'argent déjà conséquentes³⁸ et de soutiens financiers extérieurs (l'Angola notamment) qui lui ont permis de résister quelques mois aux pressions internationales.

On constate que les premières victimes ont été les populations : dans un contexte où les échanges commerciaux sont ralentis, le secteur industriel a vu son activité décroître considérablement, ce qui a entraîné une baisse des productions et une hausse des prix, une baisse des revenus, voire des licenciements³⁹, et enfin une augmentation de la pauvreté⁴⁰. Le boycott des ports d'Abidjan et de San Pedro a entraîné une diminution de près de 80% de l'activité portuaire à Abidjan⁴¹. L'inflation a progressé de 2,4% à la fin novembre 2010 pour culminer à 3,9% en juin 2011, avant d'entamer une légère baisse⁴². La Côte d'Ivoire, avec une hausse de 4,5 % sur les six premiers mois de 2011, affiche le second taux d'inflation de la région après la Guinée-Bissau.

Bien que les sanctions à l'égard de la filière cacao, dont les exportations ont complètement cessé de janvier jusqu'à avril 2011, n'aient finalement eu que très peu d'impacts sur la production en raison des conditions météorologiques⁴³, il n'est pas allé de même sur le plan social. Nombre de sociétés impliquées dans le commerce du cacao ont vu leurs activités ralentir sérieusement au point que la vie d'un grand nombre d'Ivoiriens a été impactée notamment les plus de 800 000

³⁷ DANET (D), « Les sanctions économiques : de l'ordre des faits à celui de l'éthique ». Acte des Journées internationales de l'Ecole de Saint-Cyr Coëtquidan. Novembre 2005. p. 216. http://www.stcyr.terre.defense.gouv.fr/ressources/10204/67/19_tr3_6.pdf. (Consulté le 12 septembre 2013).

³⁸ Le Groupe d'experts de l'ONU sur la Côte d'Ivoire note, dans son rapport d'avril 2011, « qu'une cinquantaine d'organismes gouvernementaux opérant dans divers secteurs économiques gèrent actuellement des recettes parafiscales qui ne sont pas comptabilisées dans le budget officiel de l'Etat. En raison du manque de transparence budgétaire, ces recettes demeurent sujettes à des irrégularités de gestion, à des abus de confiance et à des détournements, ceux-ci entraînant un grave danger de violation du régime des sanctions ». Rapport du Groupe d'experts sur la Côte d'Ivoire. 27 avril 2011. S/2011/271. pp. 32-33. http://www.un.org/french/document/view_doc.asp?symbol=S/2011/271. (Consulté le 16 septembre 2013).

³⁹ « Côte d'Ivoire : Abidjan asphyxié, l'UEMOA tousse ». *Togosite.com*. 16 février 2011.

⁴⁰ « Afrique de l'Ouest : impacts de la crise ivoirienne sur les pays voisins – Mali, Burkina et Niger bientôt à genoux ». *Allafrica.com*. 28 janvier 2011, consulté le 19 septembre 2013.

⁴¹ « Sanctions de l'UE contre les ports ivoiriens : le Port autonome d'Abidjan se vide / Des compagnies maritimes suspendent leurs activités – Des milliers de travailleurs au chômage ». *Abidjan.net*. 9 mars 2011, consulté le 16 septembre 2013.

⁴² « UEMOA : la crise ivoirienne entraînera une détérioration économique ». *Le décentreur*. Juin 2011.

⁴³ La production est estimée à 1,47 millions de tonnes pour 2011, dépassant celle de l'année passée de 1,242 millions de tonnes. Organisation internationale du Cacao, *Bulletin trimestrielle statistique du cacao*, vol. XXXVII, n°3, année 2010-2011, tableau 7. Cité par le rapport du Groupe d'experts sur la Côte d'Ivoire. S/2011/642, p. 11.

planteurs en Côte d'Ivoire⁴⁴. Par ailleurs, la rétractation de l'économie a touché en premier lieu les travailleurs émigrés en Côte d'Ivoire, notamment les Libériens et les Burkinabès. En rentrant dans leur pays, ils viennent grossir la masse des sans-emplois, accroissent la pression sur les ressources étatiques déjà limitées, mais entraînent également une paupérisation des couches sociales qui bénéficiaient de leurs transferts d'argent⁴⁵. D'autre part, on juge de l'efficacité des sanctions économiques par les modifications de politique qu'elles entraînent sur l'Etat cible. Or, en Côte d'Ivoire, force est de constater que Laurent Gbagbo a résisté jusqu'au bout et qu'en aucun cas les sanctions commerciales et financières dont son administration a fait l'objet n'ont infléchi sa volonté de conserver le pouvoir et son refus de reconnaître Alassane Ouattara vainqueur de l'élection présidentielle.

Lors de la crise ivoirienne, deux options étaient possibles comme le montre ce constat : les sanctions pouvaient soit « effriter les soutiens populaires du régime Gbagbo » soit « renforcer la solidarité dans une logique du 'seul contre tous' »⁴⁶. Et, en effet, la société ivoirienne est restée très polarisée tout au long de la crise mais il est certain que si l'intervention militaire n'avait pas eu lieu, il eût été fort possible de voir la situation évoluer en raison des sanctions économiques.

2- La suspension des prêts et la fermeture des guichets en Côte d'Ivoire en vue du développement d'un système d'aide

Les institutions financières internationales et régionales ont suspendu leurs différentes aides très tôt. Dès le 5 décembre 2010, la Banque mondiale (BM) et la Banque africaine de développement (BAD) ont, dans une déclaration commune⁴⁷, soutenu la position des Nations unies et encouragé à une résolution pacifique de la crise. Trois semaines plus tard, la Banque mondiale annonçait, dans un autre communiqué, qu'elle « avait suspendu ses prêts et ses décaissements en faveur de la Côte d'Ivoire » et procédé à la fermeture de son guichet dans le pays⁴⁸. Elle a donc interrompu sa stratégie d'intervention 2010-2013 approuvée quelques mois plus tôt et destinée à développer des programmes d'aide au développement dans les secteurs du cacao et du café, de la

⁴⁴ « Côte d'Ivoire : la filière cacao bloquée pour plusieurs semaines ». *RFI*, 5 avril 2011.

⁴⁵ « La crise en Côte d'Ivoire met toute l'économie de la région en danger ». *RFI*, 18 mars 2011.

⁴⁶ CATHELIN (M), « la Côte d'Ivoire, entre divisions internes et stratégies internationales », *ISS Analysis*, mars 2011, p. 7.

⁴⁷ Déclaration conjointe de la Banque mondiale et de la Banque africaine de développement sur la situation en Côte d'Ivoire. Communiqué de presse n°2011/215/EXC. 5 décembre 2010.

⁴⁸ Déclaration de la Banque mondiale sur la Côte d'Ivoire. Communiqué de presse n°2011/278/AFR. 22 décembre 2010.

finance et de l'énergie⁴⁹. Quant à la BAD, elle a également décidé de suspendre sa stratégie adoptée en 2009 concernant l'apurement des arriérés de la Côte d'Ivoire, la consolidation de la relance économique et l'amélioration des conditions de vie et des populations par le développement des infrastructures économiques à caractère régional⁵⁰. Concernant le Fonds Monétaire Internationale (FMI), son directeur de l'époque a déclaré, au début du mois de décembre, que son institution avait pour habitude de travailler « avec les gouvernements reconnus, c'est-à-dire reconnus par l'ONU »⁵¹. C'est ce qui explique la suspension, le temps de la résolution de la crise, de la Facilité élargie de crédit (FEC) conclue en 2009 dans le cadre d'un plan triennal de soutien au programme économique et financier du pays⁵².

Par ailleurs, les sanctions de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), ont amené la fermeture dès le 26 janvier des locaux de la Banque centrale des Etats d'Afrique de l'Ouest (BCEAO) en Côte d'Ivoire⁵³, l'isolement bancaire du pays en déconnectant les agences bancaires ivoiriennes du système bancaire de la sous-région⁵⁴, une rupture des liquidités et, à terme, la suspension des activités des principaux établissements bancaires du pays⁵⁵. L'UEMOA a très rapidement pris des dispositions afin que la signature du Gouvernement Gbagbo ne soit plus reconnue lors de transactions financières ou commerciales. Acculée, l'administration de Laurent Gbagbo a tout de même procédé à la nationalisation de la filière du cacao et a laissé planer la menace de créer sa propre monnaie⁵⁶.

⁴⁹ Rapport du Groupe d'experts sur la Côte d'Ivoire. S/2011/272, *op. cit.*, p. 59

⁵⁰ COOK (N), « Côte d'Ivoire's Post-Election crisis ». *Congressional Research Service*. 28 janvier 2011. <http://fpc.state.gov/documents/organization/156548.pdf> 95. « FMI : pas question de travailler avec un gouvernement non reconnu en Côte d'Ivoire ». *Marchés tropicaux et méditerranéens*. 5 décembre 2010. (Consulté le 17 septembre 2013).

⁵¹ « FMI : pas question de travailler avec un gouvernement non reconnu en Côte d'Ivoire ». *Marchés tropicaux et méditerranéens*. 5 décembre 2010.

⁵² Rapport annuel de la zone franc 2010 de la Banque de France. Monographie économique de la Côte d'Ivoire. <http://www.banque-france.fr/fr/eurosys/telechar/zonefr/2010/cote-divoire.pdf>, consulté le 17 septembre 2013.

⁵³ Communiqué de la BCEAO « Message de soutien du Gouverneur de la BCEAO à l'intention du personnel de la Banque Centrale en service en République de Côte d'Ivoire », 28 janvier 2011. <http://www.bcao.int/internet/bcweb.nsf/pages/cpr809>, consulté le 27 septembre 2013.

⁵⁴ En coupant le système automatisé de compensation interbancaire, l'UEMOA ne laissait aux banques que l'alternative de la compensation manuelle, très risquée. Les banques qui ont préféré recourir à ce système non sécurisé, ont donc dû faire face à une crise des liquidités et n'ont pu approvisionner leurs guichets.

⁵⁵ Entre février et avril 2011, « 13 des 20 banques privées établies en Côte d'Ivoire ont annoncé la suspension temporaire de leurs activités dans ce pays ». Rapport du Groupe d'experts sur la Côte d'Ivoire. 27 avril 2011. S/2011/272. p. 39.

⁵⁶ « Réquisition des banques : un pas de plus vers l'émission d'une monnaie ivoirienne ? ». *Marchés tropicaux et méditerranéens*. 15 février 2011.

II- L'ENCADREMENT MORALE DU DROIT D'INTERVENTION DANS LA GESTION DE LA CRISE POST-ELECTORALE IVOIRIENNE

Il est question d'envisager ici la codification éthique de l'intervention en Côte d'Ivoire (A) et ressortir les garanties morales offerte par la résolution qui a été votée par les Nations Unies dans le cadre de la gestion de cette crise post-électorale (B). Page | 775

A- La codification éthique de l'intervention armée en Côte d'Ivoire

La codification du droit d'intervention dans la gestion de la crise post-électorale en Côte d'Ivoire est celle de la légalité internationale en matière de recours à la force. Elle est illustrée d'abord à travers les prescriptions de la charte des Nations Unies et par la résolution 1975 qui a encadré l'intervention armée dans ce pays d'Afrique de l'Ouest.

1- La convocation des prescriptions de la Charte des Nations Unies comme instrument morale de pacification de la crise ivoirienne

Le principe d'interdiction du recours à la force est clairement énoncé à l'article 2 §4 de la charte des Nations Unies ainsi qu'il suit : « Les membres de l'organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Ce principe trouve son fondement dans un constat : tout conflit, même à l'échelle régionale ou nationale, peut dégénérer et aboutir à un conflit mondial généralisé. Tous les Etats ont donc intérêt à ce que l'on limite et même interdise le recours unilatéral à la force armée. Véritable « contrat social international », ce principe oblige les Etats à renoncer à un recours individuel à la force et à aliéner leurs droits en la matière au profit du conseil de sécurité, seul compétent dans le domaine de la coercition militaire. Cet usage de la force par le conseil de sécurité est réglé par le Chapitre VII de la charte des Nations Unies.

L'article 2§4 de la charte des Nations Unies proclame ainsi, l'engagement de ne pas « recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». La Cours Internationale de Justice (CIJ) a en outre affirmé en 1986, dans son arrêt sur les activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, que « le principe de non emploi de la force peut être considérée comme un principe de droit international coutumier, non conditionné par les

dispositions relatives à la sécurité collective »⁵⁷. Ce principe ne s'applique donc pas uniquement aux membres de l'ONU en vertu d'une obligation conventionnelle mais constitue véritablement un principe de *jus cogens*.

La charte des Nations Unies met en œuvre ce principe selon lequel chaque Etat doit, d'une part, renoncer à l'utilisation de la force dans ses rapports avec les autres Etats et d'autre part, reconnaître au conseil de sécurité une compétence exclusive quant à la mise en œuvre des moyens de coercition militaire dans le cadre de son rôle de police internationale. C'est au conseil de sécurité, et à lui seul qu'incombe la mission de sauvegarder la paix et la sécurité internationales⁵⁸. Pour ce faire, ce dernier peut recourir aux dispositions du chapitre VI de la charte, traitant du règlement pacifique des différends et, le cas échéant, comme en Côte d'Ivoire, à celles du chapitre VII traitant des actions à mener en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. Dans le cadre des règles édictées par le chapitre VII les décisions du conseil de sécurité ont une force décisive. Le chapitre VII est en effet le chapitre de l'action de sécurité collective et de légitimation des interventions multinationales relevant d'une logique coercitive. Le conseil de sécurité peut, dans le cadre de ce chapitre, décider, avec l'accord des cinq membres permanents qui siègent en son sein et après avoir constaté une menace à la paix et à la sécurité internationales, de la nécessité d'une action à mener en vue de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales. C'est en ce sens que le recours à une action militaire, autorisée ou mise en œuvre par le conseil de sécurité, constitue une exception légale au principe d'interdiction du recours à la force.

Toutefois, deux types de situations autorisent légalement les Etats à recourir à la force dans les relations avec les autres Etats. Il s'agit d'une part de la légitime défense, individuelle ou collective (article 51 de la charte des Nations Unies) et d'autre part, de tous les cas où le Conseil de Sécurité ayant constaté une menace à la paix, une rupture de la paix, ou un acte d'agression (article 39), autorise un Etat, une coalition d'Etats ou une organisation internationale à recourir à la force⁵⁹. Dans la pratique, certains Etats invoquent également d'autres exceptions à ce principe

⁵⁷ CIJ et A.C., 21 juin 1986, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Rec. 1986, p. 103, par. 195.

⁵⁸ Voir BAILEY (S), « Preliminaries in the security council », (chapter 2) et « The Diplomacy of the security council » (chapter 3), *How War End. The UN and the termination of Armed Conflict 1946-1964* (Vol II), Clarendon Press, Oxford 1982 ; WHITE (N D), « The legal competence of security council », *Keeping the peace. The United Nation and the Maintenance of International peace and security*, Manchester University Press, 1993, pp. 33-69.

⁵⁹ Il existe en réalité une troisième exception légale au principe d'interdiction du recours à la force décrit à l'article 107 de la charte.

d'interdiction pour justifier leur recours à la force sur le territoire d'un autre Etat. Ces sujets s'éloignent quelque peu du cadre de notre analyse, on se contentera de les citer brièvement ici et on renverra à d'autres ouvrages pour une étude plus approfondie de ces « exceptions découlant des circonstances et excluant l'illicéité du recours à la force »⁶⁰.

Les pouvoirs les plus importants du Conseil de Sécurité sont ceux qui sont définis au chapitre VII de la charte et qui lui confèrent à la fois un pouvoir de recommandation et un pouvoir de décision. La première possibilité de mise en œuvre des pouvoirs coercitifs du Conseil de Sécurité réside dans l'utilisation de l'article 39 de la charte en vertu duquel le Conseil de Sécurité dispose d'un pouvoir de qualification juridique. Il peut constater qu'une situation constitue « une menace contre la paix (...) une rupture de paix (...) ou un acte d'agression ». Une telle qualification lui permet de faire des recommandations aux Etats, soit de mettre en œuvre les articles suivants du chapitre VII. L'article 40 de la charte permet au conseil de sécurité de prendre des mesures provisoires, l'article 41 des mesures coercitives non militaires et l'article 42 des mesures coercitives de type militaires. La charte prévoit donc la possibilité d'une utilisation directe de la force sous la responsabilité du conseil de sécurité avec une structure de direction stratégique des forces mises à sa disposition.

2- L'entrepreneuriat moral de la résolution 1975 encadrant l'intervention en Côte d'Ivoire

La prise de position de l'ONU dans le cadre du processus de certification électorale en reconnaissant la victoire d'Alassane Ouattara, a plongé l'organisation universelle au cœur de la crise électorale ivoirienne. En effet, au cours de quatre mois de tension, la Côte d'Ivoire a été le théâtre d'une extension de mouvements des contestations marquées par des affrontements entre pro-Ouattara et pro-Gbagbo. Des exactions sommaires, des atteintes aux droits humains et plusieurs actes de violence ont été commis au cours de cette période. Alors qu'une grave crise humanitaire pointait à l'horizon, l'attitude de l'ONUCI dans la gestion de la crise post-électorale ivoirienne s'est résumée à l'application de la diplomatie dite du « ni ni »⁶¹. En effet, conformément au concept d'impartialité qui est l'un des principes doctrinaux de tout opération de maintien de la paix onusienne, l'ONUCI dont le mandat s'inscrivait dans le cadre du chapitre VII de la charte des

⁶⁰ VERHOEVEN (J), *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, Bruxelles, 2000, pp. 624-628.

⁶¹ ADJABE (M), « Les dessous de l'opération Licorne en Côte d'Ivoire : pour une lecture géopolitique nouvelle des interventions françaises en Afrique », *CORDESRIA*, VOL.XXXIV, n°2, 2009, p. 161.

Nations Unies, a brillé par sa passivité. Malgré les dénonciations des organismes de défense des droits de l'Homme, les violences s'accroissent à Abidjan et dans l'ouest du pays. Après le massacre de sept femmes lors d'une manifestation pacifique des pro-Ouattara à Abobo et à la suite des tirs de mortiers initiés à partir d'un camp militaire des forces fidèles à Laurent Gbagbo sur le marché de ladite commune, entraînant au moins la mort de vingt-cinq civils dont les enfants et plus d'une quarantaine de blessés, l'urgence de protéger les populations civiles en Côte d'Ivoire s'est imposée à l'ONU.

Face à la gravité de la crise post-électorale et à l'initiative de la France et du Nigéria, le conseil de sécurité a adopté le 30 mars 2011 à l'unanimité, la résolution 1975 sur la situation en Côte d'Ivoire en référence au principe de « responsabilité de protéger ». Ce principe fut développé dans le rapport de la Commission Internationale de l'Intervention et de la Sécurité des Etats (CIISE) avant d'être endossé par l'Assemblée Générale des Nations Unies lors du 60^{ème} sommet mondial de l'organisation en octobre 2005 sous le titre « devoir de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité ». Selon les §138 et 139 du document final relatif à la « responsabilité de protéger », c'est à chaque Etat qu'il incombe la responsabilité de protéger ses populations du génocide des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité.

Outre la protection des civiles, la mise hors d'état de nuire des armes lourdes des forces fidèles à Laurent Gbagbo, la résolution 1975 exigeait clairement le retrait immédiat de l'ancien président ivoirien. La mise en œuvre de cette résolution a coïncidé avec la grande offensive militaire baptisée « restaurer la paix et la démocratie en Côte d'Ivoire » lancée le 28 mars 2011 par les Forces Républicaines de Côte d'Ivoire (FRCI), nouvelle armée composée essentiellement des Forces Nouvelles (ex-rebelles), fidèles à Alassane Ouattara et dont l'objectif était de chasser Laurent Gbagbo du pouvoir. Le soutien militaire des forces onusiennes et de la force Licorne⁶² a été considérable et décisif dans la bataille d'Abidjan. La destruction des armes lourdes des forces loyales au président sortant Laurent Gbagbo, stationnées au palais présidentiel, à la résidence présidentielle, aux différents camps militaires dont Akouédo, Agban, la garde présidentielle et plusieurs endroits stratégiques de la capitale économique les 4, 9 et 10 avril, ont fini par affaiblir le camp Gbagbo.

⁶² Conformément à la résolution 1528 du conseil de sécurité, la force Licorne constitue la force de réaction rapide de l'ONUCI.

B- L'entreprise et les garanties morales du droit d'intervention offerte par la résolution 1975

La résolution 1975 du Conseil de Sécurité des Nations Unies est votée entre autres dans le but de protéger les populations civiles ivoiriennes, et de détruire les armes lourdes des forces pro-Gbagbo utilisées contre ces mêmes civils. Page | 779

1- La protection des populations civiles ivoiriennes et des droits de l'Homme

Dans le cadre de la crise post-électorale ivoirienne, les civils ont fait l'objet de nombreuses exactions, atteintes à la vie, à l'intégrité physique, traitements inhumains et dégradants. De façon générale, les parties prenantes n'ont pas cherché à épargner la vie des combattants et les violations des règles relatives au principe d'humanité ont été constantes. Toutefois, de nombreuses conventions internationales recommandent de protéger les populations civiles. En effet, c'est au 19^e siècle que se sont développées les lois de la guerre avec la première Convention de Genève de 1864 et les deux conférences de la Paix de La Haye de 1899 et 1907. Ces lois examinent le sort des populations civiles en adoptant les « lois de la guerre » pour les belligérants. Elles interdisent les « attaques et bombardements de villes, villages, bâtiments ou habitations non défendus » en distinguant les forces armées des populations civiles et les combattants de ceux qui doivent en être protégés. Dans les années 1920, les conférences de la Croix-Rouge introduisent d'autres règles pour la protection des civils. Depuis lors, cette législation s'est renforcée.

En 1949, les Conventions de Genève du 12 août 1949 consacrent le respect de la personne humaine pendant les conflits armés et recommandent que les personnes ne participant pas directement aux hostilités soient épargnées des affres de la guerre. En 1977, sont adoptés les deux premiers Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Le Protocole additionnel I introduit le principe essentiel de distinction entre civils et combattants, et entre biens à caractère civil et objectifs militaires. Les attaques contre la population et les biens à caractère civil sont interdites. Le 12 août 1999, à l'occasion du 50^e anniversaire des Conventions de Genève, le Secrétaire général de l'ONU et 14 autres personnalités lancent l'appel solennel de Genève qui « exige de tous ceux qui sont engagés dans des conflits armés et de tous ceux qui peuvent influencer sur leur cours d'assurer le respect des principes élémentaires d'humanité et des règles du droit international humanitaire » et « d'épargner aux civils les affres de la guerre ».

En septembre 1999, le Secrétaire Général soumet au Conseil de Sécurité son premier rapport sur la question en recommandant d'améliorer « la protection physique et juridique des civils dans les situations de conflit armé ». Cela passe par la ratification et l'application des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme et la poursuite de tous les auteurs des crimes devant les tribunaux nationaux et internationaux. Le 21 août 2000, le Rapport Brahimi préconise des opérations de paix « robustes » en demandant « des règles d'engagement fermes afin que les soldats de la paix des Nations Unies puissent être en mesure de se défendre et de défendre d'autres composantes de la mission et l'exécution du mandat de celle-ci contre ceux qui reviennent sur les engagements qu'ils ont pris en vertu d'un accord de paix ou qui, de toute autre façon, cherchent à y porter atteinte par la violence ».

En 2005, la « responsabilité de protéger » est acceptée au sommet des chefs d'Etat de l'ONU et, en 2006, dans la résolution 1974 sur la protection des civils, elle fait l'objet d'une mention spécifique en incluant désormais dans les mandats des opérations de paix des Nations unies les dispositions suivantes : protéger les civils en cas de menace imminente d'atteinte à leur intégrité physique, prévenir les violences sexuelles et y répondre, faciliter l'assistance humanitaire, garantir la sécurité dans les camps de réfugiés et créer les conditions de rapatriement volontaire et sécurisé. C'est dans l'esprit de ces instruments juridiques que la résolution 1975 a été votée, dans la perspective de la protection de la population civile en Côte d'Ivoire, ce qui constitue de ce fait une garantie morale de cette résolution.

2- L'assurance de la destruction des armes lourdes des pro-Gbagbo

L'édifice du droit international humanitaire repose sur le principe fondamental qu'est la distinction. Trois interdictions générales découlent implicitement de ce principe. Sont en effet prohibées les attaques qui prennent pour cible directe les civils ou les objets civils, les attaques indiscriminées et les attaques dirigées contre un objectif militaire mais qui ont des répercussions incidentes excessives sur la population et les biens civils⁶³. Au fil des siècles est née l'idée que le conflit armé ne se faisait pas entre les hommes, mais entre les armées⁶⁴. La Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, adoptée sous l'impulsion du Tsar Alexandre II, énonce pour la première fois

⁶³ Voir FENRICK (W.J), "Riding the Rhino : Attempting to Develop Usable Legal Standards for Combat Activities", *BCICLR*, Vol. 30, n°1, 2007, p. 113 ; TPIY, *Le Procureur c. Milan Martić*, jugement, Chambre de première instance, IT-95-11-T, 12 juin 2007, §69.

⁶⁴ SANDOZ (Y), SWINARSKI (C) et ZIMMERMANN (B), *Commentaires des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1986, §1823, p. 595.

que « le seul but légitime que les Etats doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi »⁶⁵. Cette disposition, si elle concerne en premier lieu les combattants, est généralement présentée comme la confirmation indirecte de l'immunité des civils dans la guerre⁶⁶. En effet, de la même façon qu'il est interdit d'infliger des souffrances inutiles aux combattants, il est possible de lire dans cette déclaration l'exigence implicite de limiter les maux infligés à la population civile⁶⁷. Quelques années plus tard, la Déclaration de Bruxelles établit que : « Les lois de la guerre ne reconnaissent pas aux belligérants un pouvoir illimité quant aux choix des moyens de nuire à l'ennemi »⁶⁸, limite déjà contenue dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg.

Les idées fondatrices de la conduite des hostilités se retrouvent également dans les instructions élaborées par le professeur Francis Lieber⁶⁹ à la demande du Président Lincoln, animé par la volonté de réguler la guerre de Sécession ayant alors cours aux Etats-Unis. L'article 22 du Code Lieber est la première codification, certes nationale du principe énoncé par la Déclaration de Saint-Pétersbourg⁷⁰. Cet article stipule notamment que : « Néanmoins, de même que la civilisation a progressé durant les derniers siècles, de même a progressé de façon continue, spécialement dans la guerre sur terre, la distinction entre la personne privée des ressortissants d'un pays ennemi et le pays ennemi lui-même avec ses hommes en armes. Le principe a été reconnu, de plus en plus, que le citoyen non armé doit être épargné quant à sa personne, ses biens, son honneur, autant que les exigences de la guerre le permettent. »⁷¹. Le *Jus in bello*, en particulier dans le droit de La Haye constitué entre 1804 et 1907, définit ainsi, comme le souligne Mario Bettati, un ensemble de règles soustractives visant à déterminer de façon limitative les cibles sur lesquelles peuvent s'exercer les hostilités et celles qui doivent en être exclues. Il établit aussi les règles de déroulement des conflits en interdisant certains types d'armes et méthodes de combats⁷².

⁶⁵ Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Pétersbourg, 11 décembre 1868. Ci-après, la Déclaration de Saint-Pétersbourg.

⁶⁶ SANDOZ (Y), SWINARSKI (C) et ZIMMERMANN (B), *Commentaires des Protocoles additionnels...*, op. cit., §1863, p. 608. Voir également GARDAM (J), "Proportionality as a Restraint on the Use of Force", *AYBIL*, 1999, vol. 20, p. 166.

⁶⁷ FENRICK (W. J), "The Rule of Proportionality and Protocol I in Conventional Warfare", *MLR*, Vol. 98, 1982, p. 96.

⁶⁸ Projet de déclaration internationale concernant les lois et les coutumes de la guerre, Bruxelles, 27 août 1874, article 12. Ci-après, la Déclaration de Bruxelles.

⁶⁹ Instructions pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique, 1863.

⁷⁰ SANDOZ (Y), SWINARSKI (C), ZIMMERMANN (B), *Commentaire des Protocoles additionnels...*, op. cit., 1986, §1823, p. 595.

⁷¹ Article 22 du Code Lieber (trad. Du CICR).

⁷² BETTATI (M), *Droit humanitaire*, Paris Le Seuil, 2000, p. 49.

C'est donc à ce titre que la résolution 1975 constitue une garantie morale du droit d'intervention en Côte d'Ivoire dans la mesure où elle a servi à mettre un terme non seulement à l'usage illimité des moyens de combat, et surtout elle a permis de protéger les populations civiles principales victimes de cet usage disproportionné des moyens de combats.

Conclusion

Au bout du compte, il était question dans cette analyse de nous appesantir sur la question de la prise en considération de la morale dans la légitimation du droit d'intervention dans la gestion des conflits et partant précisément de la gestion de la crise post-électorale de 2010-2011 en Côte d'Ivoire. Ce terrain était au centre des investigations. La crise post-électorale ivoirienne nous a offert un cadre d'expérimentation qui nous a permis de faire certaines observations qu'il importe de rendre compte ici. Nous avons pu remarquer alors que les préceptes moraux ne sont pas à négliger dans la légitimation des interventions de la communauté internationale dans le processus de gestion de la crise post-électorale de 2010-2011 en Côte d'Ivoire. De ce point de vue, les acteurs de la scène internationale qui interagissent dans le processus, partant d'une philosophie morale s'attachent à défendre l'idée selon laquelle, le droit d'intervention armée est influencé par des règles morales qui prescrivent, elles aussi, les attitudes et les comportements à adopter dans le cadre des opérations dites de maintien de la paix et de la sécurité internationale, et dans la protection des populations civiles et des droits de l'Homme. Au plan théorique, il ressort que l'approche constructivisme permet de montrer que la quête de la résolution de la crise post-électorale ivoirienne repose sur un ensemble de préceptes moraux de construction du droit d'intervention armée en Côte d'Ivoire. En plus, il ressort que cette approche est complémentaire à celle réaliste qui met en évidence les acteurs interétatiques qui instrumentalisent ces interventions dans le but d'obtenir leurs intérêts nationaux définis en termes de puissance sur la scène internationale.

Au plan pratique, on note que la situation en Côte d'Ivoire a attiré l'attention des acteurs de la scène internationale et de susciter de leur part des réactions dont le très large spectre va de la simple déclaration regrettant les exactions commises à la décision d'une intervention armée dans le but de mettre fin aux violences subies par les populations civiles. De plus, les considérations morales dégagées par la crise post-électorale ivoirienne ont permis de construire le droit d'intervention armée en Côte d'Ivoire sous le prisme de la notion de « responsabilité de protéger ». L'intérêt de cette notion pour les relations internationales est qu'elle empêche aux dirigeants

politiques de se réfugier derrière le principe de la souveraineté afin d'infliger des souffrances à leurs populations. La communauté internationale réunie autour de l'ONU peut désormais intervenir au sein des Etats et mettre fin aux violations des droits de l'Homme. Ce recours à l'ingérence coercitive est encadré par la charte des Nations Unies qui confère au Conseil de Sécurité le pouvoir légitime de contrainte en vertu de son chapitre VII.



Construction anarchique dans les grandes villes du Cameroun entre flancs de colline et zones marécageuses : cas des villes de Douala et Yaoundé

Anarchical construction in Cameroon big cities hillsides and swampy area : the case of Douala

and Yaounde Page | 784

Par:

Marguerite Amanya

Université d'Ebolowa

Chercheure en science politique

margueriteamanya0@gmail.com

Résumé :

Les constructions anarchiques dans les grandes villes sont une problématique importante qui occupe une place majeure dans l'agenda gouvernemental du Cameroun. De ce phénomène dépend l'image des grands centres urbains. Pour examiner ce phénomène, notre problématique autour de laquelle s'ordonne le raisonnement est de savoir les facteurs explicatifs de l'édification et de la prolifération des habitats dans les zones marécageuses et les flancs de collines dans les métropoles de Douala et de Yaoundé. La recherche de la compréhension de ce phénomène nous a poussé à nous situer dans une double approche méthodologique : la sociologie compréhensive wébérienne et l'ethnométhodologie. L'observation et la compréhension de ce phénomène a permis de dégager la responsabilité partagée des acteurs du haut et les acteurs du bas. L'incivisme, la pauvreté et les implications socio-anthropologiques relevant des acteurs du bas ; la tolérance administrative, de la gouvernance corruptive et des conflits relevant des acteurs du haut.

Mots-clés: Constructions anarchiques, Grandes villes, Flancs de colline, Zones marécageuses, Douala, Yaoundé

Abstract:

Anarchical constructions in big cities are a key issue that takes up a major part on the Cameroonian government agenda in as much as this phenomenon determines the landscape of big cities. In this respect, determining the factors that may explain the erection and building of houses in swampy areas and hillsides in the towns of Douala and Yaoundé appears to be a crucial issue. To do so, two methods have been used, that is, the Weberian comprehensive sociology and ethnomethodology. Close observation and analysis of the phenomenon have led to the conclusion that there is shared responsibility between top of the ladder and bottom stakeholders. Incivism, poverty and socio-anthropological implications are the main drivers on the part of bottom stakeholders while administrative tolerance, corruption and conflicts are the main drivers on the part of top of the ladder stakeholders.

Keywords: Anarchic Buildings, Big Cities, Hill Sides, Swampy Areas, Douala, Yaoundé

Introduction

En Afrique, l'entreprise de rationalisation des grands centres urbains est traversée par les dynamiques exponentielles d'anthropisation qui se posent en objectalité résistante face aux régimes discursifs qui entourent le cadre de vie des populations¹. En effet, la ville en tant que produit spatial rationalisé par le social et l'individuel, dans un cadre politico-institutionnel déterminé, semble être débordée par la gestion de l'expansion démographique. Dans le cas des villes camerounaises, à l'instar de celles de Douala et de Yaoundé², l'extension urbaine se vit de manière antagoniste mêlant à la fois urbanisation réglementaire et urbanisation spontanée. Cette ligne d'implantation urbaine se définit concrètement par des opérations de résidentialisation, de localisation et d'établissements dans des zones marécageuses et de flancs de collines; celle-ci aboutissant à un développement d'une physionomie du cadre bâti par des populations sur des zones *non aedificandi*³. La production anthropique des risques naturels apparaît de façon diversifiée dans ces villes. On peut constater une forte propension des risques hydrologiques dans la capitale économique (Douala) : de fortes pluies torrentielles inondant logements, commerces, rues, entraînant de nombreuses pertes matérielles et en vies humaines. Les quartiers Akwa (carrefour Bonakoamonang, immeuble Dékage, hôtel le Ndé), Bonanjo, chefferie Bonapriso, les quartiers spontanés tels que zone Nylon, Bepanda, Bonaloka, Carrière, Dibon, Makepe-Missoke, Longmayangui, Nkomba et Mambanda dans la zone de Bonabéri-sud constituent ainsi l'essentiel de ces espaces marécageux. Entre 1984 et 2018, une étude dans la ville de Douala avait fait état de 34 inondations dont 43 pertes en vies humaines, 71 blessés et 900923 sinistrés et 547 déplacés⁴. Yaoundé, la ville aux sept collines est sujette aux mêmes risques auxquelles s'ajoutent les risques morpho dynamiques tels les glissements de terrain et la chute de blocs rocheux. Dans les quartiers Oyomabang, Mbankolo, Madagascar, Carrière,

¹ Lefebvre Henry, la production de l'espace, Anthropos, Paris, 1981.

² Les villes de Yaoundé et de Douala constituent des lieux de la centralité politique et économique du Cameroun. Ce sont également des grandes agglomérations urbaines regroupant près de 39 % de la population urbaine du pays (ONU Habitat, 2010). Douala dispose d'une zone urbanisable estimée à 40 000 ha en 2016. Elle concentre près de 20 % de la population urbaine du Cameroun estimée aujourd'hui à 2 768 436 millions d'habitants (BUCREP, 2011) dont 24 % de la population occupe l'espace de façon anarchique (CUD, 2012), elle est composée de deux tiers (2/3) des marécages non favorables à une habitation; La ville de Yaoundé dispose d'une zone urbanisable de 30 400 ha. Sa population est estimée à 2 765 568 habitants (BUCREP, 2011). Son paysage laisse place à sites collinaires et des zones marécageuses où près 3/5 de la population s'installe de façon anarchique. 2 Ce sont des terres juridiques signifiant non constructibles.

³ Grafmeyer Yves et Authier Jean Yves, Sociologie Urbaine, Armand Colin, Paris, 4^{ème} édition, 2015.

⁴ Amanejieu Amélie, Analyse temporelle de la représentation du risque d'inondation de 1980 à 2018 à Douala-Cameroun, mémoire de Master, Université de Liège 2018.

Essos, Briqueterie, Mvog Ada, Nkolbikok, etc., les conséquences dramatiques des catastrophes des ces zones (*focussing events*) font souvent l'objet d'une forte médiatisation. Les politiques réglementaires⁵ et coercitives⁶ mises pied pour empêcher ce phénomène de développement et de périurbanisation anarchique des grandes villes n'ont pas produit des résultats conséquents.

Eu égard à ce phénomène à la peau dure, l'analyse des politiques publiques aménagistes constitue un moment opportun d'explication des écarts entre la réglementation juridique en la matière et l'occupation anarchique des sols socialement légitimée dans les pratiques citadines. Ce travail se situe donc dans le cadre de l'émergence et de la transformation d'un problème public en problème politique⁷. Le phénomène de *bidonvilisation* doublée à une occupation anarchique du sol constitue l'érection sociale d'un problème urbain. La mise sur agenda institutionnel de cette situation problématique constitue une opportunité à l'effet d'établir les responsabilités des différents acteurs, mais aussi un moment idoine de procéder à l'identification des motifs cognitifs⁸ qui sous-tendent la justification et l'enracinement de ce phénomène.

La conscience de l'ordre et du désordre est consubstantielle à toute société politique. Elle marque l'existence des forces antagonistes constitutives de la redynamisation des sociétés. Leur parachèvement constitue ainsi « une illusion téléologique »⁹. La dialectique ordre/désordre constitue une figure révélatrice d'une méthode complexe de la connaissance des sociétés¹⁰ dont le continent noir peut effectivement prétendre à une évacuation épistémique. Figure centrale de la gestion du collectif, l'État moderne n'échappe pas à ce mouvement ; en dépit de ses normes

⁵ Ordonnance n°74-1 du 06 juillet 1974 portant régime foncier, ordonnance n°74-2 portant régime domanial du 06 juillet 1984, la loi n°2004/003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun, la loi n°80-22 du 14 juillet 1980 portant répression des atteintes à la propriété foncière domaniale, le décret n° 2008-0740-PM du 23 avril 2008 fixant le régime des sanctions applicables aux infractions aux règles d'urbanisme, le décret n° 84-311 du 22 mai 1984 portant modalités d'application de la loi n° 80-22 du 14 juillet 1980 relative à la répression des atteintes à la propriété foncière et domaniale ; les villes de Yaoundé et de Douala disposent respectivement d'un plan de développement urbain : CUY, Plan directeur d'urbanisme Yaoundé 2020, Aout 2008 et CUD, Plan directeur d'urbanisme de Douala à l'horizon 2025.

⁶ L'État entreprend des opérations de déguerpissement épisodique à l'effet de dissuader les populations de quitter leurs zones d'installation comportant de très gros risques. Sur le déguerpissement comme outil de régulation territoriale, voir Hervé Tchokoté et Célestin Kaffo, « Déguerpissement et Gouvernance urbaine : Yaoundé entre échec de planification et tentative de régulation territoriale », *Revue des Hautes terres*, voir également M. Djatcheu, « l'urbanisme au bulldozer : le déguerpissement sans recasement des populations », Yaoundé, *Revue foncière* 6 pages, n°29, 2019, consulté en ligne sur revuefonciere.com.

⁷ Felstiner William, Abel Richard et Austn Sarat, l'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer, Politix, 1991.

⁸ Concept emprunté à Raymond Boudon qui entend saisir le phénomène social par la recherche objective 'des bonnes raisons' poussant les acteurs à donner sens à des actes rationnels ou non rationnels.

⁹ Balendier Georges, le désordre. Eloge d'un mouvement, Fayard, Paris, 1988.

¹⁰ Morin Edgar, introduction à la pensée complexe, Seuil, Paris, 2005.

de régulation, il est tenté de subir l'action des forces sociales de domination. Ce que nous mettons en relief, c'est la production paradoxale de l'ordre étatique¹¹. Cette dernière interagissant à travers la difficile conciliation entre la production étatique de l'ordre urbain à travers les énonciations juridiques y relatives et le désordre factuel qui s'observe dans les pratiques populaires à travers les constructions anarchiques d'habitats et l'occupation illégale des sols.

Cependant, le phénomène de désordre urbain n'est pas l'exclusivité des villes africaines. Il apparaît comme le produit de contextes sociaux, urbains et architecturaux spécifiques. Elles sont relatives soit à la déstructuration du paysage urbain, soit à une asphyxie de la voie publique par la mobilité urbaine, soit à une montée de l'insécurité et des violences. Dans tous les cas, les ressorts explicatifs sur le désordre urbain constituent une source inépuisable tangible à une contextualité évidente¹². Dans une étude fondée sur des quartiers des villes américaines (Chicago, Philadelphie, San Francisco, Houston et le New Jersey), Wesley G. Skogan analyse le phénomène de désordre urbain dans sa composante sociale (les actes d'ébriété sur la voie publique, les gangs, le harcèlement, le trafic de drogue, le vagabondage et la présence des personnes sans domicile fixe souffrant de troubles mentaux); Dans sa composante physique, il décrit les actes de vandalisme, l'abandon des bâtiments dégradés abritant des malfrats et la présence de déchets et d'ordures dans les zones périphériques. Elle renvoie également à une esthétique hétérogène voire une « réalisation hideuse »¹³ de construction architecturale repérée dans les zones périphériques ou les « entrées en villes ». Elle s'insère dans des antagonismes urbains (centre-périphérie) où la centralité urbaine en tant que pôle économique et commercial est menacée par une extension de cette fonction centrale vers les périphéries en raison de la forte mobilité urbaine¹⁴. Le désordre urbain c'est aussi un événement, un récit qui met en exergue une puissance émotionnelle et sentimentale du social face aux représentants politiques autour d'événements soudains et tragiques qui touchent les banlieues. Cette banalité des forces légales connaît une attitude vindicative des populations¹⁵. Dans le contexte camerounais, le désordre

¹¹ Jobert Bruno & Muller Pierre, *l'Etat en action, politiques publiques et corporatismes*, Puf, Paris, 1987.

¹² Perçu dans la catégorie de l'anormal, de l'inadmissible, de l'inconfort, elle est une chose partagée et motivée par des variables sociales que gouvernancières donnant au contexte socio-économique, socio démographique, socio environnemental, politique et populaire les images raisonnantes de ce phénomène.

¹³ Vasseur Jean François : *Désordre urbain et régulation juridique : le paradoxe des 'entrées en villes'*, in Chevalier Jacques : *Désordre(s)*, Puf, Paris, 1997.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Baulaign : *Compréhension d'un banal désordre urbain*, *Sociétés*, N°82, 2003.

urbain connaît une vaste littérature scientifique. La question du désordre urbain se situe à l'interface scientifico- académique et politico-institutionnelle. Elle fait l'objet d'une vaste étude interdisciplinaire (sociologie, Science politique, économie, géographie, urbanisme, environnementalisme, démographie et anthropologie). Celle-ci constitue une préoccupation pour les pouvoirs publics. Penser le désordre dans l'espace urbain comme une tentative d'autonomisation du social face au politique voire, comme une revanche des sociétés face à l'incapacité de l'Etat africain¹⁶ à répondre au défi de l'urbanisme (la sécurisation foncière, construction des logements sociaux, le coût exorbitant de la vie, etc.) nous permet dans le cadre des politiques urbaines, de répertorier plusieurs variantes et manifestations de ce phénomène social : dépôts d'ordures le long des rues, déversement des déchets dans des canalisations hydriques, problèmes d'assainissement des eaux usées etc., proliférations de quartiers spontanés à habitat précaire, occupation anarchique des trottoirs et carrefours par des travailleurs du secteur informel, embouteillages dans les villes, errance des malades mentaux dans les centres urbains, branchements illicites et enchevêtrements des câbles, ruralisation des comportements des populations¹⁷.

Cette manifestation du social à l'allure autonomiste et/ou de revanche par rapport au politique pervertie significativement la structuration de l'environnement urbain. Notre travail s'intéresse aux constructions anarchiques effectuées dans les zones marécageuses et les flancs de collines à Yaoundé et à Douala. Les constructions anarchiques peuvent être envisagées comme une colonisation populaire de l'espace urbain (centre et périphérie) au mépris de la réglementation, des normes de construction et d'habitat en vigueur. Le type d'habitation fait état de maisons construites en matériaux provisoires (veilles tôles, vieux files, morceaux de contreplaqué), des maisons en planches, des maisons en terre battue (poto-poto, briques) et des maisons en parpaings¹⁸. Le phénomène de bidonvilisation devient ainsi une réalité.

Les zones marécageuses et les flancs de colline constituent des zones non *aedificandi* du domaine public national. La convention de Ramsar¹⁹, en son article 2 al.1, définit une zone marécageuse comme une région où l'eau est le principal facteur qui contrôle le milieu naturel

¹⁶ Bayard Jean François, L'Etat en Afrique, la politique du ventre, Fayard, Paris, 1989.

¹⁷ BUCREP : Le désordre urbain dans les agglomérations de Douala et de Yaoundé, Edition 2018 ;

¹⁸ Pettang Chrispin : Eléments d'optimisation de la production d'un habitat urbain décent au Cameroun, PUY, Yaoundé, 1999 ;

¹⁹Traité international adopté en Iran le 02 février 1971 pour la conservation et l'utilisation durable des zones humides d'importance internationale.

et la vie animale et végétale associée. Elle apparaît là où, la nappe phréatique arrive près de la surface ou encore, là où deux eaux peu profondes recouvrent les terres. Cette loi sur l'eau insiste que les marécages sont « *les terrains, exploités ou non, habituellement inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire; la végétation quand elle existe, y est dominée par les plantes hydrophiles pendant au moins une partie de l'année* »²⁰. Ils font partie des zones interdites de construction de type A catégorisées par les collectivités territoriales décentralisées au Cameroun. Les flancs de colline quant à eux constituent des hauts reliefs à fortes pentes classés dans le type D des espaces interdits de construction (Loi N° 2004-003 du 21 avril). Yaoundé a un paysage montagneux remarquable, « *une ville aux sept collines* » dont l'occupation de ces sites se fait en marge des documents de planification urbaine en vigueur²¹. Ainsi, les Mont Akok Ndoue, le massif forestier naturel sacré de Mbog Ndum, le massif rocheux de Minloa (ouest Yaoundé), le massif rocheux forestier d'Ebaminala (Nkol Edoa), Monts Messa, Colline de Mbankolo et le Mont Febe constituent des objets de prédation citadine sans réserve de risques environnementaux, sanitaires et sécuritaires y afférents.

Expression particulière d'une croissance urbaine exponentielle, les constructions anarchiques sur des sols impropres à l'habitation dans les grandes villes prennent de plus en plus de l'ampleur. Elles sont une expression de la phénoménologie du désordre urbain au Cameroun. Ces espaces de centralité politique et économique font face à la résistance d'un phénomène dont la compréhension reste énigmatique : les politiques de drainage et de déguerpissement suivi d'une inflation de conséquences anthropiques (catastrophes naturelles) n'ont pas suffi à décourager la conquête de ces espaces par les populations. Au contraire, on observe une résistance de ces dernières à s'y éterniser çà et là. Par ailleurs, L'urbanisation implique l'aménagement du territoire. Cet aménagement pose avec acuité la problématique des constructions anarchiques. Ainsi, qu'est ce qui peut expliquer l'édification des habitats (de fortune ou précaires) sur des sites impropres à la construction (bas-fonds marécageux et flancs de collines) dans les agglomérations de Yaoundé et Douala? Autrement dit, quels sont les déterminants explicatifs des constructions anarchiques dans les zones à risque dans ces deux grandes villes?

²⁰ Ibid.

²¹Les documents de planification urbaine les plus importants sont : le Schéma Directeur d'Aménagement et d'Urbanisme (SDAU), le Plan d'Occupation des Sols (POS) les Plans Directeur d'Urbanisme(PDU).

Procéder à l'explication du phénomène des constructions anarchiques, c'est se situer dans une double approche méthodologique ; celle de la sociologie compréhensive wébérienne et de l'ethnométhodologie. La sociologie compréhensive wébérienne permet de comprendre les comportements rationnels et irrationnels²² des constructions anarchiques qui s'enchaînent et se régularisent dans les villes de Douala et de Yaoundé. Quant à l'approche ethno-méthodologique, il s'agit d'emprunter au discours positiviste, la grille observationnelle nécessaire pour parvenir à une explication populaire de l'occupation anarchique des sols. Les techniques d'enquête nous obligent à nous situer dans une double posture cognitive; celle de l'enquêteur et de l'enquêté, celle de l'observateur et de l'observé dans les situations de vie des résidants²³ de ces quartiers²⁴. La constellation de motifs justificatifs de l'action problématique à l'étude ne peut être possible qu'au moyen d'une constitution d'objets matériels. Ainsi, les enquêtes organisées auprès des acteurs institutionnels notamment le Ministère de l'Habitat et du Développement Urbain (MINDUH)²⁵, le ministère des Domaines du Cadastre et des Affaires Foncières (MINDCAF)²⁶, la Direction de la Protection Civile du Ministère de l'Administration Territoriale (DPC-MINAT)²⁷, la Communauté Urbaine de Douala (CUD) et la Communauté Urbaine de Yaoundé (CUY)²⁸ et la recherche documentaire ont constitué nos principaux matériaux empiriques. Il s'agissait de collecter et de traiter des récits de vie qui ressortissent les motivations propres à chaque enquêté résidant dans ces zones. Comprendre le phénomène de constructions

²² Weber Max : Essai sur la théorie de la science, Tome 3, Plon, Paris, 1965.

²³ Nous avons élaboré un échantillon constitué de 300 personnes à Yaoundé et 300 personnes à Douala. Mais les résultats de l'enquête montrent respectivement que nous avons 83 répondants à Douala et 127 à Yaoundé. L'échantillon n'est porté sur aucune distinction de sexe. Cependant, nous avons davantage été portés à choisir uniquement les chefs de ménages (hommes et femmes) et certains établissements de la place en situation irrégulière.

²⁴ A Douala, les quartiers comme Mambanda, Nkomba, Bepanda, Bonaloka, Carrière, Dibon, Makepe ont été ciblés. A Yaoundé, nous nous sommes limités aux quartiers de Mbankolo, Carrière, Madagascar et Mvog Ada.

²⁵Le Ministère de l'Habitat et du Développement Urbain est chargé de l'amélioration et de la mise œuvre de la politique gouvernementale en matière d'habitat et de développement urbain créée par décret n°2012/384 DU 12 septembre 2012 ;

²⁶Le Ministère du Domaine, du Cadastre et des affaires foncières est chargé de l'élaboration et de la mise en œuvre de la politique gouvernementale en matière domaniale, cadastrale et foncière créée par décret n° 2011/408 du 9 décembre 2011;

²⁷La Direction de la Protection civile, organe du Ministère de l'administration territoriale en charge de la protection des hommes, des biens et de l'environnement contre les risques d'accidents graves, les calamités ou les catastrophes ainsi que les effets des sinistres. Nos différentes enquêtes ont révélé de cette organisation à mener des actions de sensibilisation et de prévention contre les risques qu'encourent les populations installées sur les zones à risque écologique. Les difficultés d'élaboration d'un plan national de zones à risque constituent un problème soulevé par les responsables dont la principale raison est liée au manque de ressources financières.

²⁸Les communautés urbaines de Douala et Yaoundé sont des établissements publics en charge de la gestion des affaires locales dont l'urbanisme et l'aménagement urbain et l'exécution des mesures foncières et domaniales du permis de construction.

anarchiques, c'est tenter de saisir le processus de construction d'un problème public à l'œuvre en procédant par le *blaming* des gens du bas (I) et des gens du haut (II). Cette topographie de l'analyse du phénomène des constructions anarchiques a été renouvelée dans le champ de l'action publique de l'Etat par l'approche du *top down* et du *bottom up design*²⁹.

I- LES MOTIVATIONS ECONOMIQUES, SOCIO CULTURELLES ET ANTHROPOLOGIQUES AU CŒUR DES RESSORTS COGNITIFS D'UNE URBANISATION POPULISTE: COMPREHENSION D'UNE ENTREPRISE PROBLEMATIQUE DES GENS DU BAS

Comprendre le phénomène d'anthropisation sur des espaces non viabilisés, inconstructibles et à risques, c'est se situer dans une topographie descendante où individus et groupes sociaux doivent inventer au quotidien des stratégies de vie, de survie et des formes d'adaptation et de résistance face à une expansion urbaine galopante où « *la ville mange le sol* ». Inscrit dans une logique d'incivisme populaire dans les catégories discursives des gouvernants, le phénomène des constructions anarchiques dans les zones impropres à la construction constitue un fait de légitimation citadine³⁰. Elle se présente en plus, comme une forme de revanche des sociétés traditionnelles sur la ville³¹. Les gens du bas sont généralement soumis à une situation de précarité qui les conduit à la recherche des opportunités vitales dans des espaces désintéressés du public et dont la valeur marchande répond à leur faible pouvoir d'achat. Au-delà de l'argumentaire économique qui sous tend ces actions populaires, l'argumentaire anthropologique met en évidence la relation spirituelle des populations en matière des espaces marécageux et montagneux (l'eau, la terre et l'air).

A- Les motivations économiques des constructions anarchiques

L'aménagement du territoire pose avec acuité la problématique des constructions anarchiques. Les Pays en voie de développement en général et le Cameroun en particulier sont devenus au fil des décennies des espaces propices à l'émergence et à l'accroissement des constructions anarchiques. Le phénomène des constructions anarchiques conduit à dégrader le paysage urbain. Plusieurs facteurs liés à la responsabilité des populations peuvent expliquer la

²⁹ Sur les notions évoquées lire, Daniel Kubler et Jacques Maillard, *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, PUG 2009, P.78

³⁰ Bignon Carole : *Légitimités citadines et pratiques foncières à Douala*, Thèse de doctorat, Université Paris Diderot, 2018 ;

³¹ Bayard Jean François, *l'Etat en Afrique*, op. cit.

prolifération de ces constructions et sont par conséquent les causes sous-jacentes de ce « *fait social* » qui entrave fortement le développement urbain.

1- La pauvreté au fondement d'une accentuation des habitats dans les zones non aedificandi

Page | 793

Entreprendre l'installation et la construction sur des espaces à hauts risques c'est s'inscrire dans le registre de l'informalité urbaine. La constitution de ce secteur « *non officiel, non structuré, non capitaliste, voire illégal et clandestin* » est la conséquence d'un contexte économique délétère survenue dans les années 80 et d'une urbanisation galopante qui paradoxalement ne produit aucune externalité positive sur le bien-être de la majorité des habitants dans les villes de Douala et de Yaoundé.

En effet, la longue crise des années 80 a eu des répercussions économiques sur le tissu social camerounais. Les mesures de privatisation du secteur public, la suppression des subventions de certaines denrées alimentaires, le licenciement des agents de la fonction publique et la baisse des salaires aussi bien dans le public que dans le privé, constituèrent une tendance générale des programmes d'ajustement structurel dans la grande partie des pays en situation de surendettement. Georges Courade va donc décrire la situation que vivent les camerounais en ces termes : « *non seulement, on n'a plus les moyens, mais le corps social et les communautés auxquels on appartient n'apportent leurs concours que sous le bénéfice d'inventaire. Et nombreux sont ceux qui criaient être sortis de la précarité et s'y retrouvent brutalement plongés* »³². Ainsi, selon une étude de l'institut national de la statistique menée entre 2005 et 2010, le sous-emploi affecte près de 75,9 % de la population active au Cameroun. Elle va davantage s'aggraver en 2014 pour passer à 77 %. Les villes de Yaoundé et de Douala accumulent un taux de 50,9 % des actifs exerçant dans le secteur informel³³ dont 78,5 % à Douala contre 75,0 % à Yaoundé. Les revenus des ménages restent bas malgré la reprise de la croissance économique observée depuis 2005. La quatrième enquête sur la population camerounaise révèle que sur une population estimée à 21 657 488 personnes, 37,2 % sont pauvres soit environ 8 088 876 personnes qui vivent en dessous du seuil de pauvreté contre 39,9

³² Courade Georges, le désarroi camerounais à l'épreuve de l'économie-monde, Karthala, Paris, 2000 ;

³³ Le profil général des métiers montre qu'il s'agit de moto-taximan, boutique (alimentation), garage automobile, menuiserie, maçonnerie, vente de quincaillerie, vente de vêtements, restauration, coiffure et couture, jeux de hasard, vente de réparation de téléphone, téléchargement de musique, laverie automobile et blanchisserie reprographie, photocopie et librairie, vente de médicaments etc.

% en 2007 et 40,2 % en 2001. Ces personnes sont incapables de disposer de 931 FCFA par jour et par équivalent-adulte d'un montant 339 715 FCFA par an³⁴. Malgré une baisse de 2,4 points observée entre l'enquête de 2007 et celle de 2014, on note que ce taux reste très en deçà des perspectives attendues et formulées dans le Document de Stratégie pour la Croissance et l'Emploi (DSCE). Ce dernier prévoyait un taux de 28,7 % pour l'année 2020. L'enquête sur les villes de Douala et Yaoundé révèle une baisse généralisée du taux de pauvreté. Les enquêtes de l'institut national de la statistique dans la ville de Douala révèlent pour les périodes 2007 et 2014 une baisse de 1,3point, soit 5,5 % à 4,2 %. Pour la ville de Yaoundé, on enregistre une baisse de 0,5 %, soit 59 % à 54 %. Pour Noubowou, cette baisse générale de la pauvreté urbaine est due au développement des emplois précaires et faiblement rémunérés dans le secteur informel³⁵.

Cet état de choses permet de mettre en relation le niveau de pauvreté et la construction des habitats dans des zones interdites. Dans le secteur de l'habitat, l'informalité se caractérise par « *des pratiques non réglementaires qui sont utilisés dans la réalisation des études, dans l'approvisionnement en matériaux (bois et terre), dans le recrutement et la rémunération de la main d'œuvre et dans les modes de financement essentiellement basé sur l'épargne personnelle et la tontine (50 à 60%)* »³⁶. A la question de savoir la raison de leurs installations dans les sites interdits, près de 65,35 % de nos enquêtés ont répondu que ce sont les conditions de vie difficiles qui en sont la cause (chômage, pauvreté, salaire bas) ; tandis que près de 34,64% ont jeté la responsabilité sur le gouvernement en fustigeant leur incapacité à produire des logements décents pour les citoyens. Un autre résultat révèle que les autorités coutumières en tant que structure dominante du capital foncier, contribuent aux pratiques informelles des populations en favorisant la marchandisation à faible coût de ces espaces pourtant interdits par l'État.

2- L'idéalisation de la ville: « Un toit à tout prix en ville »

La ville apparait comme le creuset du développement. Cependant, à cause de la crise économique et de la quête de la prospérité, un examen psychanalytique de fonds a permis de ressortir un fantasme : l'idéalisation de la ville. Pour les nouveaux citoyens, l'unité de mesure

³⁴ ECAM 4, 2014.

³⁵ Noubouwo Antoine, Développement urbain et stratégies d'acteurs dans les quartiers précaires de Douala au Cameroun, Thèse de Doctorat, 2014 ;

³⁶ Pettang Chrispin : Eléments d'optimisation de la production d'un habitat urbain décent au Cameroun, op.cit.

du baromètre de la réussite est ‘un toit à tout prix en ville’ quitte à le hisser dans les zones non constructibles.

- La crise économique, l'économie de survie, la débrouillardise et le faible coût de la main d'œuvre comme facteurs d'invasion des zones non constructibles

A partir de 1985, la récession économique avec sa kyrielle de conséquences va se répercuter jusque dans les villages, par une chute des prix de produits de rentes (Café, cacao, etc.), et aussi par une accumulation des produits de l'agriculture. Dans ce contexte, parmi les stratégies de survie envisagées par les populations, l'exode rural paraissait être une des plus efficaces. Ainsi, la migration urbaine prend de l'ampleur et entraîne le développement du secteur informel communément appelé la débrouillardise, ce qui est à l'origine du faible coût de la main d'œuvre³⁷.

Pendant les deux premières décennies après son accession à la souveraineté nationale (1960), le Cameroun a connu une remarquable croissance économique doublée d'une stabilité politique interne, qui a favorisé une nette amélioration des conditions de vie des populations camerounaises, en accentuant par ailleurs la migration urbaine vers les capitales politique et économique. Mais à partir de 1986, c'est le début de la crise économique ; l'économie camerounaise qualifiée d'extravertie a subi de gros dommages. La chute brutale des coûts mondiaux du marché du pétrole dans la deuxième moitié des années 1980, et celle des coûts des produits agricoles d'exportation, vont installer le pays dans une crise économique aux conséquences multiples et multiformes. Elle conduit à l'arrêt des grands investissements urbains, au moment où la proportion des citadins dépasse les 37% de la population totale. Des ruptures d'équilibres sont observées sur les plans sociopolitiques et économiques. Dans le souci de relancer prioritairement l'économie, l'Etat du Cameroun en se repliant vers ses missions régaliennes va peu ou prou délaisser le secteur social notamment le sous-secteur du logement. Le repli stratégique de l'Etat va se faire ressentir sur son action publique aménagiste. Face à ce repli de la planification de l'espace urbain voulue par les autorités, l'action d'une population

³⁷Ebele Onana Richard Désiré, « pénurie d'eau et d'électricité au Cameroun, un pays aux abondantes ressources hydrauliques et énergétiques », Revue scientifique pluridisciplinaire du Département d'Histoire de la Faculté des Arts, Lettres et Sciences Humaines de l'Université de Yaoundé I, 2015.

davantage démunie et en quête d'espace et de logement décompose et recompose les villes de Yaoundé et Douala par le phénomène des constructions anarchiques dans les flancs de collines et les zones marécageuses.

Les paysages urbains de Yaoundé et de Douala portent aussi les stigmates de cette déliquescence généralisée. C'est pourquoi, faute de moyens financiers, certaines populations avaient soit acheté du terrain, soit loué des habitats dans les zones impropres à la construction. De plus, l'application des premiers programmes d'ajustement structurel suivi d'une dévaluation du FCFA (Franc de la Communauté Financière Africaine) en 1994, ont été des mesures dont les effets sociaux sont encore plus difficiles à digérer par les camerounais. Les investissements entrepris sont rompus pour ceux qui avaient commencé, et annulés ou rééchelonnés pour d'autres. L'évolution de la ville obéit aux fluctuations de la situation économique de tout le pays, même les villes de Yaoundé et de Douala n'y échappent pas. Les populations qui y vivent et leur mode d'occupation de l'espace sont inéluctablement le reflet de l'environnement économique. Depuis les Programmes d'ajustement structurel, la situation macroéconomique du Cameroun va favoriser tantôt l'explosion du secteur informel caractérisé par une importante croissance de l'activité économique que l'on a appelé la « *débrouillardise* » qui s'est manifestée par plusieurs métiers comme les vendeurs de rue plus connus sous l'appellation de « *vendeur à la sauvette* », les conducteurs de moto taxi (« *benskinieurs* »), etc.

De plus, l'accès à la terre dépend des revenus, qui se sont considérablement amenuisés avec l'approfondissement de la crise économique et la croissance rapide des populations urbaines. Par conséquent, le marché du travail porte aussi les stigmates de cette déliquescence généralisée. La majorité des riverains n'ont pas les qualifications nécessaires pour prétendre aux postes du secteur moderne ; mais, en contrepartie, ils sont prêts à tous les travaux en ville. Cette forte disponibilité de main-d'œuvre contribue à maintenir la rémunération des travaux non qualifiés à un niveau très bas. Ce qui entraîne la ruée de ces protagonistes vers les zones *non-aedificandi* devenant ainsi des lieux propices pour conserver ou acquérir un logement.

■ La quête de la réussite ou de la prospérité économique

La première idée qui vient à l'esprit dans la définition économique de la ville est la concentration des populations et des entreprises. Pour Marx, la ville est le reflet de l'enrichissement. L'émergence des villes n'a été possible que dans le cadre de la répartition d'un

surplus agricole. Mais la ville est un facteur d'innovation dans la mesure où « *elle favorise la diffusion, la monétarisation de la société, la mobilité sociale, l'adéquation entre l'offre et la demande de main-d'œuvre qualifiée, l'élargissement des débouchés de la production agricole et industrielle* »³⁸. Cette approche économique de la ville renvoie à des questions sociologiques importantes. En effet, les proximités spatiales permettent d'abaisser des coûts, d'augmenter la qualité et la diversité des biens, de rapprocher l'offre et la demande de produits ou d'aptitudes humaines spécialisées.

Au Cameroun les migrations n'ont pas fait qu'appauvrir les campagnes et gonfler les villes (en créant des bidonvilles, des constructions précaires, l'exiguïté, l'insalubrité et des habitations spontanées), elles ont également influencé la répartition du pouvoir dans la mesure où vivre et « *avoir un toit à tout prix* »³⁹ dans ces deux grandes villes est devenu une espèce de promotion sociale, qui fait grandir les citadins en influence auprès des populations des campagnes. Le pouvoir de l'argent et l'acquisition d'un logement prédominent désormais sur les pouvoirs statutaires. Pour certains individus, construire ou avoir un logement en ville est la preuve qu'on peut trouver dans les villes de Douala et Yaoundé un cadre de vie plus confortable. En effet, Yaoundé et Douala font partie des villes généralement considérées comme des lieux où il fait bon vivre de la part des populations des autres villes. Durant les années 90, cette situation a inspiré un célèbre musicien camerounais, André-Marie Talla dans une chanson à succès au titre évocateur : « *Je vais à Yaoundé !* » et dont les paroles du refrain sont le reflet de l'état d'esprit de tous ceux qui trouvent en la capitale Yaoundé, un eldorado :

« *Je vais à Yaoundé, Yaoundé la Capitale ;*

Je vais à Yaoundé, Yaoundé la Capitale.

Par la Mifi et le Ndé, de Bandjoun à Bafia,

Je vais chercher là-bas une vie meilleure ;

Par la Mifi et le Ndé, de Bandjoun à Bafia,

³⁸ Bairoch Paul, De Jéricho à Mexico, Villes et économie dans l'histoire, Gallimard, Paris, 1985.

³⁹ Kengne Fodouop & Djatcheu Martin Luther : Un "toit" à tout prix en ville, in Kengne Fodouop (dir.) : Le Cameroun, jardin sacré de la débrouillardise, coll. Études africaines, L'Hamattan, Paris, 2015.

Je vais chercher là-bas une vie meilleure. »⁴⁰

Ainsi, les villes de Douala et de Yaoundé sont devenues d'importants pôles d'attractivité des populations vivant dans les campagnes ; et y avoir un habitat est le symbole d'une vie meilleure et d'une réussite sociale. C'est l'une des raisons pour laquelle on assiste de plus en plus à une irruption des constructions anarchiques. Alors, les habitats dans les flancs de collines et les zones marécageuses font en sorte que l'évolution de l'urbanisation, des villes de Yaoundé et de Douala, obéisse aux fluctuations de la situation économique de tout le pays. Ces zones offrent de l'hospitalité aux pauvres. La majorité des populations qui y vivent et leurs habitations ce sont inéluctablement le reflet de l'environnement économique.

3- Les marécages et les flancs de collines : des zones favorables aux activités agropastorales de contre-saisons et à l'exploitation des carrières

Dans le contexte des économies en développement, la norme des activités informelles n'est que la conséquence de l'absence d'un environnement maîtrisé propice à l'activité formelle. Ainsi, il découle une vision du développement urbain qui considère l'existence d'une réalité selon laquelle les ménages pauvres en milieu urbain utilisent leurs maisons ou les environs pour générer des revenus. Ce qui tend à encourager ces populations à développer leurs activités non loin de leurs espaces d'habitation, de telle sorte qu'un environnement d'habitations informelles favorise le développement d'emplois dans le secteur informel. Dès lors, la qualité du développement urbain n'est pas indépendante du type d'activités se développant en milieu urbain. Le processus de métropolisation de Douala et de Yaoundé transforme les bas fonds en espaces favorables aux activités agropastorales et conduit à une intensification de l'agriculture urbaine dans les flancs de collines.

La population qui occupe les bas-fonds dans les villes de Yaoundé et Douala est cosmopolite. Elle est composée d'hommes et de femmes issues de différentes ethnies du pays. Pour survivre ou améliorer leurs conditions de vie, certaines populations sont obligées de s'engager dans les activités génératrices de revenus telles que l'agriculture (maraîchage), l'élevage et la floriculture dans les bas-fonds marécageux ou sur tout espace disponible dans le périmètre urbain. Les marécages sont des espaces où la population pauvre de la capitale

⁴⁰ Talla André-Marie, Chanteur camerounais FIESTAT, Société française du Son, Réédition 1977.

politique du Cameroun trouve son compte. Selon une étude menée par Bopda Awono⁴¹, il ressort que les exploitants agricoles des bas-fonds de la ville de Yaoundé et Douala sont majoritairement des jeunes (l'âge moyen est de 37 ans) issus de l'exode rural causé par la pauvreté. Avec leur expérience agricole qui varie entre 2 et 20 ans avec une moyenne de 8 ans, on assiste à une reproduction ou une revanche du village sur la ville. Ils sont pour la plupart des allogènes dont 46 % sont Bamilékés, 10 % des autres tribus du Cameroun ou étranger et 44 % du centre-sud-est Cameroun (Eton, Ewondo).

Les activités parallèles à l'agriculture urbaine sont le petit élevage et le commerce. L'élevage concerne en majorité les porcs, la volaille et les poissons. Pour mieux s'en convaincre, au cours d'un entretien avec Sa Majesté Zambo Manga Joseph Pierre (Chef traditionnel de 3^{ème} degré du village Koulou dans l'arrondissement de Soa), il en ressort que :

Au niveau des marécages, il ne faut pas les restreindre à une activité précise. Certains individus font le « maraîchage de contre-saison » avec les produits comme le « Tegue », le « zoom », le maïs, le « Folon » etc., et ces produits sont vendus en permanence. On les retrouve par exemple auprès des vendeuses du petit marché situé à Total Ngouso, considéré comme un marché de légumes de toutes sortes, soit le soir, soit le matin. D'autres encore se concentrent sur l'élevage, mais il est rare de voir une personne pratiquer l'élevage dans ces zones sans pratiquer d'autres activités. Le plus souvent ces individus construisent près de ces espaces d'élevage : des étangs, des poulaillers, des porcheries et des activités agricoles.

Les conditions de vie influencent la configuration et la reconfiguration des espaces urbains notamment des zones non *aedificandi* car l'occupation de ces derniers réservés par les populations crée un changement du milieu à travers l'habitat, l'exploitation des surfaces à des fins agropastorales. C'est ainsi qu'on note une occupation et une exploitation désordonnées des sols, avec des quartiers urbains faiblement structurés dans lesquels domine une disharmonie des espaces consacrés aux logements, aux activités de production, de commercialisation, aux espaces verts et espaces de jeu, etc.

Par ailleurs, sur les flancs de collines, l'exploitation illégale du bois et du gravier est une activité socio-économique qui a profondément marqué le cours de l'évolution des collines de

⁴¹ Bopda Awono, *La dynamique de l'espace urbain à Yaoundé : Reconstruction et expansion post-coloniales du bâti*, Thèse de Doctorat 3^{ème} cycle de Géographie, Université de Yaoundé FLSH, Département de Géographie. 1985.

Yaoundé en général et particulièrement celui des produits forestiers ligneux (PFL) et non-ligneux. Les besoins des ménages urbains en bois de chauffage, en matériaux locaux de construction se sont intensifiés et le chômage des jeunes ont conduit à une déforestation et un décapage accéléré des collines, exposant les sols à l'érosion⁴². Les activités d'exploitation de graviers qui consistent à casser des morceaux de roches par thermoclastie⁴³ sur les collines et à les concasser avec un matériel rudimentaire pour en faire du gravier destiné à la vente. Ces zones ont été identifiées à Akok Ndoué, Minloa, Messa, Mbankolo, etc.

B- Les motivations socioculturelles et anthropologiques des constructions anarchiques

Dans les métropoles de Yaoundé et de Douala on assiste à une expansion des constructions anarchiques. Tantôt à cause de l'incivisme des populations, tantôt à cause des motivations socio-anthropologiques engendrées par les différents flux migratoires.

1- L'incivisme et l'ignorance des populations

Les normes en matière de construction et d'occupation des sols sont contenues dans des lois, décrets et arrêtés. En effet, l'occupation des sols au Cameroun est régie par la loi n°2004/003 du 21 Avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun. Cette dernière prescrit l'élaboration des documents de planification suivants : le Plan Directeur d'Urbanisme (PDU) ; le Plan d'Occupation des Sols (POS), le Plan Sommaire d'urbanisation (PSU) et le Plan de Secteur (PS). Ces documents de planification sont opposables à tous, et le règlement qu'ils fournissent est d'application générale et obligatoire. Les collectivités territoriales décentralisées (CTD) sont également outillées pour la délivrance des actes suivants : le certificat d'urbanisme, le permis de construire, le permis de démolir, le permis de lotir et le certificat de conformité. S'agissant des règles d'urbanisme et de construction, il est spécifié dans son Article 9 que : *«Sont inconstructibles, sauf prescriptions spéciales, les terrains exposés à un risque naturel (inondation, érosion, éboulement, séisme, etc.) ; les parties du domaine public classées comme telles et les aires écologiquement protégées telles que définies par la législation relative à la gestion de l'environnement».*

⁴² Tagboka-Yankana, « *L'impact des actions de régénération des zones dégradées de la Réserve Spéciale de Forêt de Gbazabangui (RCA)* ». CRESA, Yaoundé, mai 2009.

⁴³ Mougoue, « *La municipalité et l'occupation des sites inconstructibles à Yaoundé* ». Cameroon Urban Review, N°1, décembre 1985.

A la lecture de ce qui précède, l'incivisme est perçu comme «*un écart de comportement des populations. Une carence mentale dans la perception et l'appropriation du mobilier des villes par les habitants*»⁴⁴ qui posent des actes condamnables et/ou décriés. A la réalité des faits, les populations dérogent à la règle. Elles semblent préoccuper d'une part, par des logiques de survie, lesquelles sont dues aux difficultés rencontrées en zone urbaine notamment la précarité architecturale de l'habitat. D'autre part, l'habitat précaire va au-delà de la précarité architecturale. En effet, dans les quartiers à habitat précaire de Yaoundé et Douala, il existe des maisons de moyen et de haut standing. Leur précarité n'est donc pas architecturale, mais juridique, dans la mesure où elles sont construites en marge de la légalité. Pour Augustin Omba Mbarga⁴⁵, la principale raison est «*la modicité des moyens face à l'ampleur des tâches qui se traduit par la diminution drastique des investissements dans les villes et l'inadaptation des documents de planification*». Si le besoin de survie apparaît opérant dans l'agir urbain et périurbain des populations, il n'en reste pas moins que ces actions donnent à la ville un paysage hideux. L'enquête révélée par le BUCREP en 2018, fait état d'absence de permis de construire par plusieurs ménages installés dans la quasi-totalité de ces zones à Yaoundé et à Douala. Ainsi, 64,6 % de ménages enquêtés dans les deux villes ne possèdent aucune autorisation de bâtir. Douala est légèrement en tête avec 65,7 % et Yaoundé avec 64 %⁴⁶.

Les enquêtes menées font également état d'une méconnaissance criarde de la réglementation en matière d'occupation et de construction par les populations. L'absence de campagne de proximité auprès de ces populations, le niveau d'instruction participent de l'ignorance de ces dernières ; d'autant plus que celles-ci entretiennent des liens de connivence avec les propriétaires terriens et lotisseurs coutumiers. Selon un responsable du ministère de l'habitat et du développement urbain (MINDHU), «*l'incivisme est d'autant plus flagrant que, malgré les opérations de déguerpissement, les populations persistent à revenir occuper ces zones à risque*».

⁴⁴ Simeu-Kamdem Michel, Touna Mama, *les politiques de la ville en question*, à la recherche d'une meilleure gouvernance urbaine en Afrique subsaharienne, Paris, L'Harmattan, 2018.

⁴⁵ Omba Mbarga Augustin Berceau, «*les constructions anarchiques en milieu urbain au Cameroun : entre responsabilité des administrés et responsabilité de l'administration*», In **Onana Janvier**, Gouverner le désordre urbain ; sortir de la tragique impuissance de la puissance publique au Cameroun, L'Harmattan, Paris, 2019.

⁴⁶ BUCREP, Bureau Central des Recensements et des Etudes de Population, 2018.

2- Les regroupements communautaires, les croyances et les pratiques culturelles comme déterminants anthropologiques des constructions anarchiques au Cameroun : la ruralisation des villes de Yaoundé et de Douala

Le Cameroun est une société essentiellement paysanne et la terre constitue la base de survie des populations⁴⁷. Elle est perçue comme un bien patrimonial dans la mesure où elle sert de lieu d'habitation et est par conséquent transmissible au sein de la cellule familiale ou dans les communautés.

Page | 802

- Les réseaux de regroupement communautaires comme facteur d'acquisition des terres

La prise en compte de l'échelle domestique est primordiale pour la compréhension du vécu quotidien et du changement social. Le logement constitue un lieu où s'opèrent de manière imperceptible les mutations sociétales. L'espace domestique constituant donc le reflet des équilibres macro sociaux, joue un rôle de médiation fondamentale dans les recompositions microsociales à l'instar de la renégociation des rapports individu/communauté, privé/public et homme/femme. D'où les réseaux de rapprochement familial.

L'investissement dans les quartiers à habitat précaire peut être lié aux attaches dont les familles peuvent disposer en arrivant en ville. C'est le cas d'un ancien cheminot et habitant du quartier Makepe-Maturité qui a construit aux abords d'un cours d'eau et affirme que :

je me suis installé dans le quartier il y a 40 ans, en 1984. A cette époque, j'étais un jeune débrouillard et je vivais chez mon grand frère plus haut dans le quartier. Dès que ce dernier a appris qu'on vendait cet espace, il est allé rencontrer le chef pour une négociation de vente. C'est ainsi que je me suis retrouvé en possession de cette parcelle.

La présence quotidienne de cet habitant dans ce quartier lui a donné la possibilité d'activer les réseaux d'intermédiaires et d'obtenir plus rapidement un lot auprès d'un propriétaire. En effet, l'arrivée de certaines familles s'est effectuée sur le modèle du rapprochement familial. Ce dernier peut également faire appel aux réseaux de connaissances qui

⁴⁷ Bendengue Jean-Marie Vianney, *le régime foncier et domanial au Cameroun, Environmental Law and Policy in Cameroon – Towards making Africa the tree of life/ Droit et Politique de l'environnement au Cameroun - Afin de faire de l'Afrique l'arbre de vie*, Oliver C. Ruppel et Emmanuel Kam Yogo, 1^{ère} édition, Baden-Baden, Germany, 2018.

sont généralement des associations de ressortissants d'une même localité ou d'amis. C'est pourquoi l'on constate que des pans entiers de certains territoires périurbains sont occupés par des ressortissants d'une même communauté villageoise. C'est le cas des quartiers comme Mambanda à Bonabéri, Makepe Missoke à Bonamoussadi, Akok-Ndoé vers Nkolbisson, Akokotan à Mvog-Beti, Essos, où on a l'impression en observant de près qu'on est dans l'aire culturelle des *Grassfield* (Ouest, Nord-Ouest, Sud-Ouest Cameroun), du fait de la prédominance des ressortissants des tribus de ces régions et de leurs langues dans ces portions de territoires périurbains, appartenant naturellement à l'aire culturelle Douala et Béti. Ces derniers ont au départ presque vendu entièrement leurs terres à quelques personnes allogènes, qui ont par la suite drainé un nombre important de ressortissants de leurs villages respectifs vers ces zones où la terre coûtait non seulement moins chère, mais était également disponible.

- La filiation sacrée à la terre

Selon un adage populaire, « La terre est sacrée dans toutes les cultures et traditions du monde ». La terre détermine aussi le lien indissoluble de chaque individu avec sa communauté d'origine⁴⁸. Il y a autant de façon d'accéder à la terre qu'il y a de groupes ethniques. Pour les ruraux ou pour certaines tribus, « *la terre est une mystique qui l'attache aux ancêtres, lesquels en sont les véritables propriétaires* »⁴⁹. Chez les peuples Grassfield par exemple, la terre et l'eau relèvent un rapport avec le monde invisible. A cause de la modernisation induisant une urbanisation de plus en plus galopante et des flux migratoires internes, un grand nombre d'individus issus d'ethnies différentes partagent désormais le même espace urbain qui devient un bien commun pour ces communautés qui vivent ensemble. La loi camerounaise préserve d'ailleurs les droits de ces communautés considérées comme autochtones sur ces terres⁵⁰. Outre la filiation naturelle qui existe entre un individu et sa terre d'origine, une connexion spirituelle avec la terre des ancêtres traduit un rapport inhérent avec le sacré. Cette connexion, ce sentiment d'appartenance, voire de possession, traduit un rapport ancestral entre les autochtones et leurs terres d'origine. Malgré la modernité et l'urbanisation, certains de ces autochtones demeurent

⁴⁸ Moisant Fabien, « *Géo Fors* » : *une nouvelle voie pour la sécurisation et la gestion du foncier*, Novembre 2017, p. 1.

⁴⁹ FAO Base de données genre et droit à la terre, normes coutumières, croyances religieuses et pratiques sociales ayant une influence sur les droits fonciers différenciés selon le genre, Congo, 2021.

⁵⁰ Nkou Mvondo Prosper, « *La situation juridique de l'occupant sans titre d'une parcelle du domaine national au Cameroun* », *Verfassungund Recht in Übersee Law and Politics In Africa, Asia And Latin America (VRÜ)*, Rothenbaumchaussee, 2000.

de grands traditionalistes, des garants respectueux des traditions qu'ils n'hésitent pas à pérenniser et à inculquer à leurs descendances. Ce lien divin avec la terre est sans doute l'une des raisons qui justifient non seulement leur refus de la quitter arguant de ce que leur terre est sacrée et contiennent des éléments de spiritualité profonde légués par les ancêtres. Au-delà de cette filiation, la terre regorge des croyances et pratiques culturelles traditionnelles.

- Les croyances et pratiques culturelles traditionnelles : entre totems et guérison

Dans le contexte camerounais, les constructions anarchiques dans les grandes villes soulèvent la problématique *''des pratiques et des représentations de l'invisible''*. Celles-ci évoquent à priori la ruralité et la tradition. Les flancs de collines et les zones marécageuses entretiennent ainsi un rapport complexe avec le monde des ancêtres. En Afrique postcoloniale, les relations entre individu et croyance se renouvellent sans cesse non seulement sur le plan de la tradition, mais aussi au niveau culturel et culturel. L'avantage de la science est de disposer de diverses disciplines à vocation objective qui permettent d'approcher ou de cerner jusqu'à un certain point les situations sociales les plus émotionnelles. Sur cette base, la science permet de prendre une certaine hauteur avec le risque de vider l'univers de l'invisible de sa qualité existentielle. Réfléchir donc sur l'invisible, c'est opérer un déplacement de réalité sociale à une réalité invisible ou spirituelle comme le souligne Éric De Rosny⁵¹.

Les réflexions sur l'invisible se rapportent au thème de l'incertitude⁵². L'incertitude est essentielle pour comprendre les rites de purifications. Le thème de l'incertitude est développé pour faire recours à la négociation entre le tradi-praticien et le patient pour avoir le pouvoir de contrôler certaines zones d'ombres. Pour comprendre et affronter les forces de l'invisible, il faut se faire consulter par ceux que l'anthropologie médicale africaniste désigne, comme doublure au système médical moderne : « *féticheur* », « *sorcier* », « *marabout* », « *nganga* » et « *guérisseur* ». En clair, ces concepts font référence à un type de thérapeutes qui font recours à la tradition pour soigner. Ce sont les tradi-praticiens ou les tradi-thérapeutes. Ces derniers font recours au « *monde de derrière* », accessible à « *ceux-qui-voient-la-nuit* » ou disposent d'une « *deuxième paire d'yeux* ». C'est pourquoi, notre recherche nous a mené à Yaoundé au quartier Mballa IV (Manguier), dans une zone marécageuse. Nous y avons rencontré un tradi-praticien

⁵¹ De Rosny Éric (dir.), *Justice et sorcellerie*. Colloque international de Yaoundé. PUCAC, Yaoundé, 2006.

⁵² Ibid.

originaire de la localité du Mbam notamment de la tribu « Boyambassa ». Ce dernier est établi dans ce quartier depuis plus de 30 ans. Nous avons été reçus dans une case où il reçoit ses patients. Il ressort de cet entrevu que :

Les voyants chez nous sont appelés enanam c'est-à-dire l'homme qui voit. Pour ma part, je travaille avec l'eau comme un prêtre qui purifie une personne. Pour nous les Yambassa, nous travaillons avec l'eau pour faire le rite du Baga. Il y a un différent BAGA. Mais le grand BAGA se fait dans l'eau. On prend un bâton, on trace la route avec ce dernier jusqu'à la rivière ; et dans cette rivière, on pose préalablement une pierre sur laquelle se place le malade. Il se lave les pieds. Puis, on coupe dans cette eau un chou et une chèvre au milieu et on laisse le sang partir avec l'eau qui coule. Ce rite s'effectue dans l'eau qui ruisselle pour purifier, laver de la malchance une personne ou une famille dont un membre serait décédé à la suite d'une mort de sang (accident, meurtre...). On lave donc la famille de cette poisse et on préserve ces membres de ce type de mort dans le futur.⁵³

Page | 805

C'est ce qui explique en partie le choix des flancs de collines et des marécages comme espace géographique de travail. Par ailleurs, ces lieux servent d'espace de cultures des plantes médicinales destinées prioritairement au traitement de certaines maladies mystiques.

A sa suite, nous avons rencontré un tradi-praticien qui vient confirmer que : « *quand ces derniers [marabouts] font la voyance, ce ne sont pas leurs vraies enveloppes charnelles, mais c'est le totem qui prend le dessus et soigne le malade* ». A ce sujet, Laburthe-Tolra⁵⁴ écrit que : « *Devant l'ambiguïté du monde d'ici-bas, c'est en effet les puissances invisibles qui sont conçues comme primordiales, sur le même plan que la communauté humaine qui leur est assimilée et qui plonge en elles par ses défunts* »⁵⁵.

En outre, au quartier Essos-marché où l'on retrouve les bamiléké en grand nombre, la plupart des personnes enquêtées soutiennent que :

Les marabouts affectionnent beaucoup les zones marécageuses et eux-mêmes vivent beaucoup dans ces zones. Et généralement chez nous les Bamiléké, on

⁵³ Notre enquête de terrain effectuée le 11/06/2021 dans les bas-fonds du quartier manguier (Mballa IV).

⁵⁴ Laburthe-Tolra, *Initiation et société secrètes au Cameroun. Les mystères de la nuit*. Paris, Karthala 1985.

⁵⁵ Ibid.

sait que ces marabouts ont ces totems-là. Ils affectionnent les zones marécageuses pour y vivre et pour exercer. Certainement parce que c'est dans ces zones qu'ils gardent leurs totems. Ils ont toujours les "serpents boa" [c.à.d. le boa-totem NDR]. Une de mes plus proches voisines reconnue comme une Khamisi verse souvent de l'huile sur le sol. A certains moments, de bonne heure elle se met à chanter en dialecte tout en égrainant un gâteau de maïs qu'elle verse là, sur le sol nu avec un peu de sel. Parfois elle prend un instrument dans lequel elle siffle ou joue un air. Tous ces gestes sont en fait des rites où elle nourrit son totem. Quand tu arrives dans un bloc de quartier, surtout dans le secteur marécageux de ce bloc, là tu te retrouveras avec cinq, six à dix résidences de marabout. Je dis que dans un rayon de moins d'un kilomètre tu peux te retrouver avec 60 marabouts.

Loin d'être figée, les sphères du religieux et du mystique ont toujours accompagné les changements civilisationnels⁵⁶. Il va sans dire que les flancs de collines et les zones marécageuses seraient des lieux propices aux rites de purification et de guérison. Symboliquement, s'il faut grimper une colline ou descendre une pente abrupte pour aller chercher des informations sur soi auprès d'un tradi-praticien, c'est parce que les flancs de collines et les bas-fonds sont remplis de multiples mystères et secrets.

L'analyse a permis de mettre en exergue une fabrication sociale des constructions anarchiques en véritables secteurs privés informels de production alimentaire et de logements bon marché. Ainsi, les constructions opérées par les populations dans les zones interdites constituent un repérage agro économique d'activités de survie nécessaire au bien-être alimentaire des populations vulnérables. Aussi, la mise en responsabilité des populations a permis de déterminer les causes qui encouragent l'installation de ces dernières dans les zones à risques. La pauvreté, le chômage, le sous emploi, l'insécurité alimentaire poussent les populations à occuper les « *élobi* » et les flancs de collines. C'est un aveu d'ignorance et un acte d'incivisme doublé de pratiques informelles de vente foncière entre acheteurs et vendeurs qui encouragent la pérennité de cette situation, ainsi que les facteurs anthropologiques des

⁵⁶ Durang Xavier, *Vivre et exister à Yaoundé : La construction des territoires citadins*, Thèse de Doctorat en Géographie et aménagement, Université de Paris IV, 20 mai 2003, P. 631

constructions anarchiques. Cependant la responsabilité insidieuse de l'administration doit être établie dans les faits.

II- LES MOTIVATIONS POLITIQUES ET INSTITUTIONNELLES AU CŒUR DES RESSORTS COGNITIFS D'UNE URBANISATION POPULISTE: COMPREHENSION D'UNE PARTICIPATION PROBLEMATIQUE DES GENS DU HAUT

Page | 807

Comprendre le phénomène d'anthropisation sur des espaces non viabilisés, inconstruibles et à risque, c'est se situer dans une topographie ascendante, où les acteurs politico-administratifs sont contraints par des règles à assurer des missions de service public et à adopter des attitudes responsables face aux problèmes sociaux. L'occupation anarchique des sols et des constructions y afférentes est aussi une conséquence des gens du haut car, ces derniers, acteurs majeurs de la politique foncière, des normes de construction et d'habitat, deviennent parfois les figures de la déviance. Inscrite dans la pratique politico-administrative, les faits de corruption dans l'implantation anarchique des populations dans les zones interdites apparaissent comme une donnée permanente. La tolérance administrative dont fait preuve les administrations centrales et locales, l'incapacité de l'administration publique à produire des logements sociaux et les faiblesses opérationnelles dont fait preuve les collectivités territoriales décentralisées conduisent à engager leur mise en responsabilité.

A- La responsabilité de l'administration dans l'émergence des constructions anarchiques dans les grandes villes de Douala et de Yaoundé : La tolérance administrative

La réflexion sur la tolérance administrative et le désordre urbain au Cameroun a récemment été soulevée par Gaëtan Thierry Fomouena⁵⁷. Pour lui, la notion de tolérance est considérée comme une vertu sociale par excellence, dans la mesure où elle suppose l'acceptation des différences, le respect des minorités, et est susceptible d'être recouverte de discrédit, d'immoralité dès qu'elle devient administrative. La tolérance administrative se rapporte donc à des agissements permettant l'établissement de situation en marge de la légalité. L'usage de l'expression « *tolérance administrative* » vise à consacrer la présente réflexion à la tolérance

⁵⁷ Fomouena Gaëtan Thierry, « *Tolérance administrative et désordre urbain au Cameroun* », In Onana Janvier, Gouverner le désordre urbain ; sortir de la tragique impuissance de la puissance publique au Cameroun, L'Harmattan, Paris, 2019.

tacite. Par cette dernière, il faut entendre « *la passivité consciente de l'administration devant un comportement non conforme aux normes juridiques en vigueur* ». Elle est difficile à cerner en droit administratif car elle se confond soit avec l'inertie des autorités chargées de veiller au respect de la législation en vigueur, soit avec la renonciation de l'exercice des compétences. Toutefois, Foumena précise que l'Etat, instrument de la contrainte organisée possède par excellence, les moyens de se montrer intolérant à travers la répression des violations éventuelles de la règle de droit. Il s'organise également en Etat de tolérance dont les règles permettraient par exemple la coexistence de plusieurs religions, l'épanouissement de différentes cultures et de plusieurs comportements sociaux. Il apparaît donc que la tolérance n'est pas qu'un simple état d'esprit. Elle peut s'exprimer dans les formes juridiques et institutionnelles. En tolérant de manière tacite les constructions anarchiques, l'administration fait inéluctablement un choix qui la conduit vers le maintien de l'irrégularité au détriment des moyens de coercition⁵⁸, et contribue ainsi à l'installation et à la prolifération des constructions anarchiques dans les zones non constructibles dans les grandes villes.

En tant que gérant du patrimoine foncier de la nation et garant du respect des règles relatives à l'urbanisme, le rôle de l'Etat est de s'assurer non seulement que les terres sont distribuées conformément à la réglementation en vigueur ; mais également que les implantations faites par les acquéreurs obéissent aux normes juridiques en la matière. A partir de cette hypothèse, les constructions anarchiques sont loin d'être exclusivement de la responsabilité des populations, car l'Etat endosse en partie la responsabilité de ce phénomène social. En clair, la responsabilité de l'administration découle de sa passivité et du rôle flou, qu'elle joue dans les procédures d'attribution des terres aux populations dans ces zones ; bref du laisser-faire, de laisser la prolifération des habitats spontanés et précaires dans les zones non constructibles ou interdites.

Au Cameroun, le cadre légal d'attribution des terres est constitué d'une batterie de textes juridiques (lois, décrets, arrêtés) fixant la nature, les droits, les formes de jouissance, les procédures, et d'exploitation des terres. Cependant, ce régime juridique s'applique sur des terres dont la plupart font l'objet d'un lotissement coutumier. Les terres en question font généralement l'objet de vente par des chefs autochtones, relais de l'administration et propriétaires terriens sans respect de la réglementation en vigueur en matière d'occupation des sols (concession ou

⁵⁸ Ibid.

cession de terrains domaniaux). De nombreux individus ont acquis leurs propriétés sur des espaces interdits dans le régime foncier et domanial, mais pourtant autorisés par les pratiques coutumières d'avant la colonisation. Les flancs de collines et les bas fonds marécageux font ainsi l'objet de transactions foncières entre usufruitiers et acheteurs au vu et au su des autorités administratives et foncières, malgré les risques encourues.

En effet, la tolérance administrative met en exergue le tragique dilemme auquel fait face l'administration publique. Face à l'illégalité des populations, l'administration opère par des hésitations, et des évaluations sous tendues par des principes moraux et financiers aboutissant finalement à une retenue coercitive. Si le principe d'ordre public voudrait que l'autorité de l'État s'impose face aux situations de désordre sociétal, celle-ci est parfois caractérisée par un laisser-faire administratif⁵⁹.

Dans le cadre de la prolifération de l'habitat précaire en zones interdites, les autorités administratives ont la responsabilité de faire respecter les normes en matière d'occupation des sols, d'accès à la propriété foncière et de construction d'habitat. Mais à la réalité, ces documents de planifications sont très faiblement appliqués par les autorités ; ce qui produit les comportements situés aux antipodes de la réglementation en vigueur. La ville de Douala dispose d'un plan directeur d'urbanisme à l'horizon de 2025 ; tandis que celle de Yaoundé affichait un développement de la ville à l'horizon 2020. Il en est également de la vulgarisation des politiques coercitives en matière d'infraction aux règles d'urbanisme⁶⁰ ou celles régulant les opérations de lotissement⁶¹.

En effet, la loi de 2004 sur l'urbanisme précise dans son article 107 que « 1) Le Permis de Construire est un acte administratif qui autorise une construction après vérification de sa conformité avec les règles de l'art et les règles d'urbanisme en vigueur » et que « 2) Quiconque désire entreprendre une construction, même si celle-ci ne comporte pas de fondation, doit au préalable, obtenir un Permis de bâtir délivré par le Maire de la Commune concernée». En outre, les opérations foncières connaissent également un relâchement de la part de l'État. Les procédures de vente n'obéissent à aucune procédure d'immatriculation régie par le décret N°

⁵⁹ Omgba Mbarga Augustin Berceau, « *les constructions anarchiques en milieu urbain au Cameroun : entre responsabilité des administrés et responsabilité de l'administration* », op. cit.

⁶⁰Décret n° 2008-0740-PM du 23 avril 2008 fixant le régime des sanctions applicables aux infractions aux règles d'urbanisme.

⁶¹Décret N°79-194 du 19 mai 1979 fixant les opérations de lotissement.

2005/481 du 16 décembre 2005 modifiant et complétant certaines dispositions du décret n°76/165 du 25 Avril 1976. En effet, non seulement les contrats de vente opérées dans l'acquisition foncière dans ces zones ne font aucun recours au code foncier, mais aussi et surtout, ces contrats font l'objet d'un adoubement administratif conférant ainsi une légitimité à l'acquéreur.

Il découle de ce qui précède que les marécages et les flancs de colline font l'objet de vente sans respect des procédures réglementaires en vigueur, dans la mesure où, les constructions anarchiques relèvent de l'acceptation du laisser-faire de l'administration publique.

B- La responsabilité de l'administration du fait de la délivrance fautive du permis de construire et des titres de propriété : la gouvernance corruptive

L'omniprésence des niches de corruption dans les circuits du foncier au Cameroun ne fait aucun doute. En effet, la pratique de la corruption dans les procédures d'obtention des documents administratifs en matière urbaine semble obéir à plusieurs logiques. Les pratiques de corruption dans ce domaine sont favorables non seulement au non-respect et à l'ignorance des lois et règlements qui régulent ce secteur d'activité, mais aussi, à la mobilisation de la temporalité par certains agents de l'Etat pour extorquer les usagers. La corruption ici consiste à abuser des usagers pour amplifier les manœuvres de corruption ; compte tenu de son caractère occulte et secret de plus en plus érigées en nécessité fonctionnelle pour les agents administratifs et de contrôle⁶². Il est par ailleurs à noter que les poches de corruption se rencontrent dans les procédures d'obtention des titres fonciers et des permis de construire qui entraîne une absence de contrôle des zones *non aedificandi* à cause des agents véreux.

1- La délivrance irrégulière du titre foncier et du permis de construire aux usagers

L'article 108 de la loi du 21 avril 2004 sur l'urbanisme au Cameroun a pourtant des règles strictes en matière de construction. Il dispose en effet que :

Le permis de construire ne peut être accordé que si les constructions projetées sont conformes aux dispositions d'urbanisme concernant l'implantation des ouvrages, leur nature, leur destination, leur architecture, l'aménagement de leurs

⁶² Ebele Onana Richard Désiré « *Circulation routière et poches de corruption au Cameroun* », in La Revue Africaine de Droit et de Science politique (RADSP), 2^{ème} Semestre, Juillet-Décembre 2020, Vol.VIII, N°18.

abords, et respectent les règles générales de construction en vigueur

Ce qui veut dire que l'administration doit donc en matière de construction, s'assurer que les constructions entreprises respectent toutes les règles d'urbanismes en vigueur. Cependant, l'acquisition des terres dans les flancs de colline et les zones marécageuses n'obéit pas toujours aux règles prescrites par la loi, et l'on se retrouve avec des constructions qui surgissent de part et d'autre au mépris des règles d'urbanisme et sous la protection des agents publics avec qui ils ont marchandé. Certaines catégories sociales construisent sans tenir compte de l'état des sols. On peut observer les constructions dans les flancs de collines et les zones marécageuses des villes de Yaoundé (Etoa-Meki, Akok-Ndoe, Essos...) et de Douala (Makèpè-Missokè-Maturité, Mambanda, etc.). Le plus embarrassant, c'est que la majorité des anarchistes possèdent des titres fonciers parfois obtenus en bonne et due forme, en dépit de l'occupation hors normes. Ces titres sont qualifiés par Augustin Berceau Omgba Mbarga de « vrais faux » c'est-à-dire « *vrais parce qu'ils sont obtenus auprès des services attitrés, mais faux parce qu'ils n'auraient pas dû être délivrés en violation flagrante des normes urbanistiques* »⁶³. Tout cela, suppose qu'il existe dans les services du cadastre et des affaires foncières au Cameroun des réseaux mafieux d'obtention des titres fonciers. Ce point de vue est conforté par l'explication d'un agent du service technique de la Mairie de Douala V^{ème} en ces termes :

Selon la mappe foncière obtenue à la délégation du Ministère des Domaines, du Cadastre et des Affaires Foncières (MINDCAF) du littoral, le domaine privé des particuliers représente près de 80% de Makèpè Missokè alors que seulement 151 propriétaires sur 3752 déclarent posséder un titre foncier pourtant, au regard de la mappe foncière il n'existe que 42 titres de propriété en cours d'immatriculation.⁶⁴

L'on observe de manière générale que les autorités compétentes et en charge en matière de distribution des documents requis pour l'occupation de ces zones, brillent par le laxisme, la complaisance et la complicité. Selon Omgba Mbarga l'on ne tient pas toujours compte de l'affectation prévue dans le schéma directeur des villes ; lorsque cette attitude est motivée par

⁶³ Omgba Mbarga Augustin Berceau, « *les constructions anarchiques en milieu urbain au Cameroun : entre responsabilité des administrés et responsabilité de l'administration* », op. Cit.

⁶⁴Enquête de terrain 2021.

des visées lucratives : on est prêt à fermer les yeux pourvu que le sollicitant « glisse quelque chose sous la table »⁶⁵.

Concernant le permis de construire, à la lecture des différentes dispositions légales, il n'y a pas de permis de construire sans certificat d'urbanisme et les deux documents doivent être délivrés par la même autorité. En effet, la responsabilité de l'administration à ce niveau découle de la délivrance irrégulière et fautive du permis de construire. La responsabilité de l'administration est engagée d'une part, pour faute du fait de la délivrance d'un certificat d'urbanisme positif, parfois sans avis des services techniques ; d'autre part, pour faute en dépit d'un certificat d'urbanisme négatif⁶⁶.

Parlant de la possible responsabilité pour faute du fait de la délivrance d'un certificat d'urbanisme positif sans avis des services techniques, la note circulaire n° 1537-NC-SECTP-DUCMR du 08 Novembre 1968 relative aux problèmes d'urbanisme et de la construction énonce que : « *Les conditions techniques et financières sont nécessaires à la réalisation de l'opération ainsi que les formalités administratives à accomplir préalablement à la réalisation d'un bâtiment* ». L'analyse de cette disposition présuppose l'intervention obligatoire d'un architecte pour l'établissement d'un dossier complet. Et l'article 4 de la loi n° 99-017 du 22 Novembre 1999 régissant le contrôle de qualité des sols, des matériaux de la construction et des études géotechniques dispose que : « *les équipements et les ouvrages de génie civile...qui présentent ou peuvent présenter des dangers pour la sécurité des citoyens, font l'objet d'une étude et d'un contrôle géotechnique effectués par un laboratoire agréé* ». Il appartient donc à l'autorité qui délivre le certificat d'urbanisme de s'assurer de la constructibilité. Or, les propriétaires des habitations bâties sur les flancs de collines et les zones marécageuses rencontrés affirment pour la plupart ne pas posséder ce certificat et pour d'autres ignorer même l'existence d'un tel document administratif.

S'agissant d'une possible responsabilité pour faute en dépit d'un certificat d'urbanisme négatif, l'article 10 du décret n°- 2008-0739 PM du 23 avril 2008 impose à l'autorité

⁶⁵ Omgba Mbarga Augustin Berceau, « *les constructions anarchiques en milieu urbain au Cameroun : entre responsabilité des administrés et responsabilité de l'administration* », op. cit.

⁶⁶ Ngnintedem Jean-Claude, « *le permis de construire et l'effondrement des constructions : dialectique de la responsabilité entre le constructeur et l'administration* », In ONANA Janvier, Gouverner le désordre urbain ; sortir de la tragique impuissance de la puissance publique au Cameroun, L'Harmattan, Paris, 2019 PP. 283-310.

administrative compétente non seulement d'indiquer les motifs pour lesquels elle s'oppose aux constructions sur le terrain, mais surtout, de se fonder sur les dispositions d'urbanisme applicables. Concrètement, l'administration par application des dispositions législatives, doit délivrer un certificat négatif lorsque la demande d'autorisation de construire pourrait être refusée du fait de la localisation du terrain et si elle ne le fait pas, elle engage la responsabilité de l'Etat. Cependant, pour Jean-Claude Ngnintedem, malheureusement, très souvent dans l'observation des faits dans les flancs de collines et les zones marécageuses, ces indications, du fait de leur inexactitude, ne suffisent ni à restreindre les constructions sur ces sites ni à dissuader les particuliers dans l'acquisition ou même les ventes dans des conditions défavorables⁶⁷.

Les constructions anarchiques dans les flancs de collines et les zones marécageuses relèvent de la responsabilité fautive de l'Etat du fait de la délivrance irrégulière du permis de construire. Toutefois la délivrance de ce document nécessite un contrôle pour s'assurer du respect de la sécurité et de l'ordre public en matière urbanistique.

2- L'absence de contrôle des travaux dans les zones non constructibles

La question de la responsabilité de l'administration est posée ici au niveau de l'obligation qui est faite à l'Etat de contrôler les zones non constructibles et de vérifier les travaux entrepris par les titulaires des permis de construire.

Sur obligation de vérification, l'administration est tenue de veiller sur la conformité des constructions aux normes en vigueur et aux lieux effectivement indiqués dans le permis de construire. En fait, l'article 118 de la loi du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun dispose que « *Le Préfet, le Maire ou ses délégués, les agents du ministère de l'urbanisme peuvent, à tout moment, visiter les constructions en cours, procéder aux vérifications qu'ils jugent utiles et se faire communiquer tous documents techniques se rapportant à la réalisation des bâtiments* ». Les contrôles se font pendant et après l'exécution des travaux. Il va de soi qu'il s'agit là d'une exigence légale qui s'impose à l'Etat, et qui a pour finalité de s'assurer non seulement que les constructions sont édifiées dans les normes urbanistiques prévues par le droit ; mais aussi, les vérifications envisagées visent à endiguer le phénomène des constructions dans

⁶⁷ Ngnintedem Jean-Claude, « *le permis de construire et l'effondrement des constructions : dialectique de la responsabilité entre le constructeur et l'administration* », op. cit.

les zones interdites. La prolifération des habitations dans ces zones démontre alors soit une absence de contrôle de l'Etat, soit un contrôle complaisant empreint d'actes de corruption⁶⁸.

Qui plus est, le décret 2016/3058/PM du 28 juillet 2016 fixant les règles relatives à la création des lotissements, dispose que « *les lotissements sont créés à l'initiative de leurs propriétaires et ils doivent être approuvés par l'autorité compétente* ». Ce décret est peu connu du public et les dispositions faiblement mises en application. Par ailleurs, certains acquéreurs construisent impunément sans permis de construire ou d'implanter, en dépit des dispositions de la loi de 2004/003 du 21 avril 2004 régissant l'urbanisme au Cameroun, qui précise en son article 107 alinéa 2 que : « *quiconque désire entreprendre une construction, même si celle-ci ne comporte pas de fondation, doit, au préalable, obtenir un permis de construire délivré par le maire de la commune concernée* ». En outre, les populations bâtissent sur des sites interdits à la construction (*marécages et flancs de colline*) sans qu'elles ne subissent toujours à l'immédiat des sanctions émanant des autorités compétentes. Dans les deux métropoles, ces situations diverses sont assez courantes, d'où l'expansion des quartiers spontanés. En effet, les résultats de l'enquête à Douala montrent que 3,5 % des chefs de ménage enquêtés ont déclaré ne détenir aucun document les autorisant de construire, tandis qu'un peu moins de la moitié (47,7%) d'entre eux possèdent un permis de construire/permis d'implanter. Seulement 20,7% d'enquêtés dispose d'un titre foncier et 9,2%, d'un certificat d'abandon des droits coutumiers. L'enquête a également montré que moins d'un enquêté sur 10 ne possède aucun document lui donnant l'autorisation de construire et qu'environ 8 sur 10 n'ont pas de certificat de vente. A Douala, les proportions sont plus élevées pour ce qui a trait à la détention du droit d'abandon coutumier et au certificat de vente. La proportion des chefs de ménage enquêtés ayant construit sans permis de bâtir est significativement plus élevée à Douala qu'à Yaoundé.

Le contrôle dans les zones non constructibles a pour but de discipliner les constructions dans les grandes villes. Dans ces deux métropoles, c'est la police municipale qui s'occupe de la sécurité publique du paysage urbain sous l'autorité des maires d'arrondissement et du maire de la ville, ils sont par ailleurs chargés de la prévention, de la surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publique. Néanmoins, leur mission première est de

⁶⁸ Ngnintedem Jean-Claude, « *le permis de construire et l'effondrement des constructions : dialectique de la responsabilité entre le constructeur et l'administration* », op. cit.

constituer un relais entre l'administration et les habitants. Cependant, d'après les points de vue des habitants de ces zones, la police municipale n'y opère pas des missions de contrôle, elle sert plutôt de relai corruptif entre certaines autorités municipales ou certains agents municipaux et les usagers ayant construits dans les zones interdites.

Inscrire le phénomène de corruption dans le mode d'échange social et économique entre les usagers habitants les zones non constructibles et les agents des différentes administrations concernées, c'est saisir le détournement politique et normatif d'un ensemble d'actions publiques au profit d'intérêts personnels et privées. C'est également accepter la totalisation d'un mode d'échange illicite et accepté trivialement par tous⁶⁹.

De manière générale, le constat de l'enracinement de la corruption au Cameroun a été fait à plusieurs reprises par le Chef de l'Etat lui-même. Le 3 Novembre 2004, lors de son discours de prestation de serment, il déclarait, « *la fraude et la corruption se sont malheureusement infiltrées dans l'Administration publique qui devrait pourtant servir d'exemple* »⁷⁰. En effet, les travailleurs de l'Etat en occurrence ceux du Mindcaf, du Mindhu et des CTD, agissent quotidiennement contre leurs devoirs et leurs charges, en utilisant ce que le commun des mortels, se référant au dictionnaire, appelle la corruption⁷¹. Les travailleurs et fonctionnaires de ces institutions n'accomplissent en effet, vis - à - vis du public, les tâches qui, légalement les incombent et pour lesquelles ils reçoivent un salaire à la fin du mois, que contre une récompense à laquelle, le camerounais imaginaire donne des appellations variées: le gombo, la cola, l'argent de la bière, le cadeau pour madame, etc. La corruption est tellement ancrée dans les mœurs des Agents des CTD, du MINDHU, du MINDCAF au point où ceux qui sont obligés de graisser les pattes de ces agents publics considèrent les actes de corruption comme légitimes. La corruption dans ce secteur contribue à maintenir les grandes villes de Yaoundé et Douala dans un état de « *bidonvilisation et de ruralisation des espaces urbains* ».

A Douala, l'économie morale de la corruption dresse une mobilisation du « patois » ou de la langue locale comme instrument de dissuasion administrative. En effet, les enquêtes menées dans les quartiers de Makepe, nous ont révélé qu'il y a une discrimination constatée lors des

⁶⁹ Ebele Onana Richard Désiré, « Circulation routière et poches de corruption au Cameroun »,

⁷⁰ Cameroun Tribune, le 04 Novembre 2005.

⁷¹ Karamoko Kane, *La Corruption des fonctionnaires africains: Comment sortir du système de capitulation générale*, Yaoundé, Clé, 2009.

opérations de déguerpissement. Un de nos enquêtés nous a rapporté les propos suivants : « *Il ya deux ans, la Mairie avait décidé de mener une véritable chasse aux sorcières pour nous qui sommes établi dans l'élobi. Heureusement, et chaque fois, c'est l'un de nos frères Sawa qui est envoyé ici. Ce que je fais, pas seulement moi mais les autres, c'est de parler le Sawa. Comme ça dès son arrivée, au moment de jeter les affaires à l'extérieur, il prend le soin de mettre cela de coté et nous permettre de récupérer sans trop de problèmes* »⁷²

Si la langue constitue un instrument mobilisé par les populations pour demander une faveur au frère du clan ou du village, d'autres registres de mobilisation sont utilisées. Les observations menées dans les quartiers de Mbankolo, Carrière font état de constructions sous régime de démolition. Mais, on peut observer que des procédures de négociation s'opèrent entre les autorités communales et des groupes privés ou des individus. Ainsi d'importants pots de vin, des cadeaux sont offerts aux autorités administratives⁷³.

Comprendre la corruption comme modalité explicative de la prolifération de l'habitat précaire sur des sites interdits c'est se situer dans un intermède où ' les gens du bas ' et ' les gens du haut ' utilisent des formes d'échanges marchandes ou non marchandes pour trouver un compromis d'intérêt. Pour l'acteur politico administratif, c'est constitutif d'un bien être personnel, la construction de son réseau d'influence ou d'une satisfaction morale à aider son frère en difficulté du moins ne pas être coupable d'un malheur qui adviendrait à son frère⁷⁴.

3- L'incohérence de l'administration entre les autorités urbaines déconcentrées et les autorités urbaines décentralisées dans la gestion des constructions anarchiques

La question de l'incohérence pose le problème du « *dualisme déconcentration et décentralisation* » qui se traduit par le jeu d'acteur, la complexité des sphères de compétence et du pouvoir entre les divers acteurs publics de l'aménagement des villes de Yaoundé et de Douala. Cette situation se rapporte en partie de la légitimité des uns et des autres et de leur sphère de compétence. Les autorités déconcentrées sont des représentants directs de l'Etat. Elles assurent et appliquent les politiques sectorielles du gouvernement dans leur circonscription de compétence. Elles sont nommées par décret et par arrêté et rendent compte directement à leurs

⁷²Entretien le 03 janvier 2021 à 13h 20 min.

⁷³ Karamoko Kane, *La Corruption des fonctionnaires africains: Comment sortir du système de capitulation générale*, Yaoundé, Clé, 2009.

⁷⁴ Ebele Onana Richard Désiré, « Circulation routière et poches de corruption au Cameroun », *op. cit.*

administrations respectives et autorités hiérarchiques ainsi qu'au Chef de l'Etat⁷⁵. Concernant les autorités décentralisées, deux situations se présentent : un Super Maire dirige la ville depuis la loi n°2019/024 du 24 décembre 2019 portant code général des collectivités territoriales décentralisées au Cameroun. En outre, sept communes d'arrondissement au total se chevauchent sur le même territoire. Cette organisation de Yaoundé et Douala sur le plan institutionnel relève de la constitution du 18 janvier 1996, qui a apporté des modifications sur le régime de communauté urbaine tout en gardant le délégué du gouvernement qui est devenu le Super Maire avec la nouvelle loi. A la tête de ces communes d'arrondissement, se trouvent des maires élus au suffrage universel direct.

Selon la loi n° 2004/018 du 22 juillet 2004, fixant les règles applicables aux communes et conformément à ses articles 15 à 22, les maires en milieu urbain sont responsables de la construction, l'équipement et l'entretien des marchés et abattoirs, le nettoyage des rues, chemins et espaces publics communaux, la création et l'aménagement des espaces publics urbain pour ne citer que ces exemples. Ces mêmes articles confèrent les mêmes tâches à la Communauté Urbaine notamment la construction, l'équipement, la gestion et l'entretien des équipements marchands d'intérêt communautaire, notamment les marchés, gares routières et abattoirs. Ces rôles se chevauchent parce que « *les services déconcentrés de l'Etat qui sont au service du peuple n'ont pas autorité sur la Communauté Urbaine ; on s'achemine, vers une opposition de pouvoirs avec un renforcement des pouvoirs de la Communauté urbaine au détriment non seulement des populations, mais aussi des autres acteurs publics* ». Pour Hervé Tchekote et Célestin Kaffo le constat est que la Communauté Urbaine a des compétences en matière d'urbanisme et d'aménagement urbain, d'équipements et d'infrastructures d'intérêt communautaire, domaines d'action du Ministère du Développement Urbain. Il en est de même de l'entretien de la voirie urbaine et signalisation, de l'exécution des mesures foncières et domaniales du permis de bâtir, qui relèvent aussi des compétences d'autres ministères comme autre exemple.

Cette démultiplication institutionnelle qui engendre un conflit de compétences entre les différentes autorités administratives et municipales entraîne une faible mobilisation des efforts

⁷⁵ Tchekote Herve & Kaffo Célestin, *Déguerpissements et gouvernance urbaine : Yaoundé entre échec de planification et tentatives de régulation territoriale*. In : Moupou M. & Kamdem, *Gouvernance locale et mutations socio-spatiales dans les hautes terres au début du 21ème siècle*. Yaoundé: IRESMA, Revue des Hautes Terres, 2012.

et des actions des autorités en réduisant leur vigilance dans la lutte contre le phénomène des constructions anarchiques dans les grandes villes. Cette situation inconfortable empêche ces autorités de travailler efficacement, ce qui conduit à la diminution des opérations de contrôle. Mais surtout contribue à favoriser l'installation et l'implantation des habitats précaires et spontanés dans les zones marécageuses et les flancs de collines.

Conclusion

La réflexion portant sur les constructions anarchiques dans les grandes villes de Douala et de Yaoundé : entre flancs de collines et zones marécageuses posait une problématique importante à savoir les déterminants explicatifs de la croissance exponentielle des constructions anarchiques dans les zones interdites de Yaoundé et de Douala. La réflexion sur ce phénomène a permis de relever que la prolifération des constructions anarchiques dans ces zones est de la responsabilité d'une part des individus et d'autre part par l'administration publique. Le droit au logement convenable fait partie d'un droit humain inscrit dans l'agenda international dont ONU habitat s'en fait le garant protecteur. Cependant, elle n'oublie pas que les Etats constituent les acteurs clés de sa mise en œuvre. La question du logement social est une partie déterminante de l'installation des populations dans les bidonvilles. C'est un problème complexe qui interroge depuis le processus de désétatisation les acteurs publics et privés, la disponibilité des offres, aux prix du marché ainsi que les difficultés de mise en œuvre institutionnelle, rendant difficile la résorption de la forte demande.

S'agissant des offres, elles apparaissent non satisfaisantes aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé. Dans le secteur public, entre les offres en terme d'habitat disponible à la société immobilière du Cameroun (SIC) et celles en terme de parcelles dressées par la Mission d'Aménagement urbain (MAETUR), on peut relever une forte disparité des lotissements communaux en raison de la rareté des espaces urbains pouvant abriter des constructions. Les collectivités territoriales décentralisées (CTD) présentent également des défaillances: absence de plans d'occupation des sols, indisponibilité des terrains d'assiettes pour le lotissement, l'insuffisance de dotation budgétaire par le ministère sectoriel pour des opérations d'habitat et le manque de ressources humaines pour le suivi-évaluation. Dans le secteur privé, la production immobilière subit une désorganisation du secteur pourtant marqué par l'omniprésence d'ordre socioprofessionnel (ordre des urbanistes, ordre des architectes, etc.) S'agissant des prix, on peut observer une très large accessibilité des logements au niveau du

secteur public. En effet, les logements construits par la société immobilière du Cameroun sont abordables pour les camerounais ayant un standing de vie moyen. Cependant, la libéralisation du marché de la construction accompagnée d'un manque criard dans la production de logement par l'État, a causé la prédominance d'acteurs privés aussi bien dans l'immobilier que dans l'acquisition des terres. Ces derniers imposent de manière unilatérale les prix de logement et d'achat des terres sans prise en compte de la réalité sociale, mais aussi de la mercuriale foncière. Faute d'y pouvoir accéder, les citadins se voient obligé de s'installer dans des espaces non voulues par la ville à leurs risques et périls.

On constate que l'incivisme des populations, la pauvreté, les implications socio anthropologiques, la tolérance administrative, la délivrance irrégulière du permis de bâtir et du titre foncier, la gouvernance corruptive et l'incohérence de l'administration dans le partage des missions, sont des éléments qui nous ont permis de comprendre le phénomène de prolifération des constructions anarchiques dans les villes de Douala et Yaoundé.

La sécurité inclusive dans la région de l'Adamaoua (Cameroun) : défis, opportunités et perspective pour une doctrine de défense efficace

Inclusive security in the Adamaoua region: challenges, opportunities and perspectives for an effective defense doctrine

Page | 820

Par:

Achille KAGONBE

Doctorant en Science Politique/Université de Ngaoundéré

kagonbeachille@gmail.com

Résumé :

La montée de l'insécurité au Cameroun a amené les pouvoirs publics à se pencher sur la question. De fait, si le terrorisme islamiste à l'Extrême-Nord, la crise dite « anglophone » dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest, les effets collatéraux de la crise centrafricaine à l'Est en sont des manifestations incontestables. La grande criminalité dans la région de l'Adamaoua constitue également une menace réelle à la paix. Dans cet ensemble géostratégique de 61 703 km², il se développe un véritable entrepreneuriat criminel dont les contours sont aussi bien intrinsèques à la région elle-même, qu'à la fluidité transfrontalière. Le caractère protéiforme et dynamique des manifestations criminelles propres à la région de l'Adamaoua, impose alors des réponses adaptées qui sont sous-tendues par les logiques de production sécuritaire. Dès lors, la sécurité inclusive apparaît comme un atout stratégique dans la mise en œuvre d'une doctrine de défense efficace. L'étude se propose ainsi de mener une réflexion sur les causes profondes de l'insécurité dans la région de l'Adamaoua au Cameroun, tout en déclinant les traits et les attraits de l'approche holistique dans la politique de défense.

Mots clés : doctrine de défense, défense participative, sécurité inclusive, politique de défense

Abstract:

The rise of insecurity in Cameroon has prompted the authorities to look into the matter. While Islamist terrorism in the far North, the Anglophone crisis in the North-west and South-west regions, and the collateral effects of the Central African crisis in the East are undeniable manifestations. Serious crime in the Adamaoua region is also a real threat to social peace. In this geostrategic area of 61 703 km², a veritable criminal entrepreneurship is developing, the contours of which are as intrinsic to the region itself as they are to cross-border fluidity. The protean and dynamic nature of the criminal activities specific to the Adamaoua region calls for appropriate responses which are underpinned by the logic of security production. Henceforth, inclusive security appears to be a strategic asset in the implementation of an effective defense doctrine. The aim of this study is to examine the root causes of insecurity in the Adamaoua region of Cameroon, while at the same time outlining the features and attractions of the holistic approach to defense policy.

Key words: defense doctrine, participatory defense, inclusive security, defense policy

Introduction

L'ordre et la sécurité publics sont des préoccupations centrales qui captent les attentions, et suggèrent des réflexions dans le but de comprendre leurs pratiques. Dans les usages, ces notions sont très souvent définies ou perçues en rapport avec les notions antinomiques – insécurité ou désordre –, qui traduisent la présence d'une menace supposée ou réelle contre la paix sociale. Et que forcément, le vocable paix sociale regorge les notions d'ordre et de sécurité qui évoluent concomitamment. Et donc, quand un trouble à l'ordre public est constaté, aussitôt la sécurité publique se retrouve menacée et vice-versa. Le maintien de ces deux éléments est alors essentiel et vital pour le paysage social dans lequel vivent des hommes et des femmes qui vaquent à leurs occupations quotidiennes, construisent leur avenir et celui de leurs progénitures, créent des richesses pour assurer leur survie. Seulement, le monde n'offre pas toujours la totale garantie d'un environnement paisible qui permet aux individus de se mouvoir sans crainte d'une potentielle perte de ces différentes valeurs qu'ils ont pris le soin de construire. Cela est d'autant vrai dans la mesure où, nos sociétés sont confrontées à de multiples menaces potentielles allant du terrorisme et des virus informatiques à la fraude et au crime organisé. Ce qui rend de plus en plus le monde dangereux¹. Et de fait, il n'est pas de domaine dans la société qui s'hasarde à fonctionner sans tenir compte de son environnement sécuritaire immédiat. Tout le monde a besoin d'un minimum d'ordre et de sécurité pour exercer son activité et faire prospérer ses idées dans sa communauté. En conséquence, l'ordre et la sécurité apparaissent comme des notions qui s'accommodent aux pratiques courantes de la vie de tous les jours. Dès lors, parler de sécurité revient à dire que cette notion implique plusieurs variables ; ce d'autant plus qu'elle est ouverte à d'autres réalités qui nous font prendre conscience de son caractère multidimensionnel².

Dans ces conditions, nous pouvons affirmer que le maintien de l'ordre et de la sécurité est de ce fait, une denrée essentielle à la survie et à la prospérité des sociétés. Il aide à la fortification de la structure étatique qui seule, dispose des moyens efficaces pour assurer ce maintien. Mais dans la pratique, l'État n'apparaît plus comme l'unique acteur de sécurisation ; d'où nous parlons à ce niveau, d'une approche sécuritaire holistique. Cela suppose qu'aux côtés de l'État, il se trouve également un autre acteur qui, de manière plus ou moins officielle, participe dans l'effort de

¹ STEVENS (B.), « L'économie de la sécurité émergente : une introduction », in *L'économie de la sécurité* (Paris, France : OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Économiques), 2004), p. 8.

² « [Dans cette optique], la sécurité retient davantage l'attention et la demande de biens et de services dans ce domaine connaît une progression constante, ce qui donne naissance à une palette large et diversifiée d'activités économiques tant publiques que privées, qui composent l'économie de la sécurité émergente. ». [Nous soulignons], *ibid.*

sécurité et de paix. C'est ce sur quoi se fonde principalement le concept de sécurité inclusive dans les mécanismes qui concourent à la marchandisation des modèles sécuritaires.

En considération de ce paramètre, il est donc plus qu'évident que le but de tout État est de faire prospérer la paix sociale à l'intérieur de ses frontières. Chose qui est d'ailleurs vitale pour sa légitimité et sa stabilité. Cela dit, l'une des conditions nécessaires à la réalisation de l'impératif de paix sociale, c'est également d'actionner le levier du développement socioéconomique. Mais l'une des problématiques auxquels l'Afrique subsaharienne (ASS) a été confrontée dans son façonnement, c'est que l'histoire du monde lui a toujours collé l'étiquette de cette partie géographique qui paraît coincée dans une crise permanente d'autoritarisme, d'échec de l'État et d'effondrement économique qui laisse le continent loin derrière les autres régions en développement³. Dès lors, la prospérité des activités criminelles, la naissance des conflits, le désordre politique, sont plus ou moins tributaires à des bouleversements économiques qui ont eu lieu dans cette partie du globe. Aujourd'hui encore, il est reconnu que le facteur socioéconomique joue un grand rôle dans la prolifération de la criminalité aussi bien en Afrique que dans les autres coins de la planète. Sur ces appréhensions, s'il est établi que le déficit économique des individus est plus ou moins responsable de leur penchant criminel, l'on peut donc postuler qu'à l'inverse, une relative réalisation économique des individus peut les dissuader d'avoir des penchants criminels.

Cela soulève la question des inégalités considérées comme racines des conflits ; et par ricochet, suscitant l'émergence des revendications égalitaires qui exaltent et mobilisent aussi bien les individus que les groupes (qu'il s'agisse des égalités des hommes et des femmes, des peuples, ou même des civilisations et biens plus). Et donc, il est obligé pour tout État qui veut durer, de promettre l'égalité à ses membres⁴. La durée ici veut dire que chaque entité étatique s'engage à remplir convenablement ses missions régaliennes dans le strict respect des normes constitutionnelles y afférentes. Seulement, depuis l'aube de l'histoire de l'humanité, les inégalités ont été le propre des sociétés, séparant ainsi les maîtres et les esclaves, les riches et les pauvres, les détenteurs du pouvoir et ceux qui sont soumis. C'est pourquoi l'histoire de l'humanité a été truffée de révoltes ou de rébellions se terminant toujours tragiquement pour ceux qui ont osé défier l'ordre établi. Cependant depuis le XVIII^e siècle, trois (03) changements majeurs se sont

³ HEILBRUNN (J. R.), « L'Afrique et l'économie politique internationale », in *Le politique en Afrique : État des débats et pistes de recherche*, par Mamoudou GAZIBO et Céline THIRIOT (Paris : Karthala, 2009), p. 255.

⁴ MOREAU DEFARGES (P.), *La guerre ou la paix demain ?* Paris : Armand Colin, 2009, p. 47.

développés : (i) « la toile de fond : des sociétés de progrès »⁵ ; (ii) « des victimes des inégalités de plus en plus conscientes qu'elles peuvent transformer leur situation »⁶ ; et (iii) « des élites disposées à accepter une certaine ouverture »⁷. Ainsi, dans sa contextualisation originelle, la revendication égalitaire est perçue comme une source inépuisable d'affrontements. Et ce, que ce soit lors des deux Grande guerres⁸ ou lors de la décolonisation⁹, le facteur motivationnel a toujours été le même : s'imposer comme l'égal des puissants du jour, afin d'être reconnu comme tel. Il en va de même dans les confrontations géopolitiques actuelles qui animent le monde. Mais là n'est pas notre préoccupation du moment, quoiqu'il soit nécessaire d'y faire un crochet pour conforter notre analyse.

La sécurité inclusive apparaît dans ce contexte, comme une souche de déconcentration des prérogatives d'exercice de la violence organisée. Ce changement de paradigme raffermis le rôle du citoyen – en tant que personne physique singulière –, et de la société civile – en tant qu'ensemble – dans la gouvernance sécuritaire. Dans ce sens, la réflexion axée sur les défis, les opportunités et les perspectives de la sécurité inclusive s'organise autour de la question suivante : comment la doctrine de défense du Cameroun peut-elle être adaptée pour répondre aux besoins spécifiques de la région de l'Adamaoua ? Les déclinaisons de cette réflexion nous amènent à considérer que les mécanismes politiques et institutionnels, mais aussi populaires influencent la sécurité inclusive dans la région de l'Adamaoua.

Nous postulons alors que le maintien de l'ordre et de la sécurité dans la région de l'Adamaoua au Cameroun s'opérationnalise aussi bien par le haut (à travers les pouvoirs publics) que par le bas (à travers le dynamisme socioéconomique des populations). Il s'agit, dans ce

⁵ Ici, « le progrès scientifique et technique, les améliorations matérielles considérables et relativement régulières montrent aux hommes et aux sociétés que leur condition peut changer. Les hiérarchies – entre nobles et bourgeois, entre patrons et ouvriers, entre ceux qui ont un statut et ceux qui n'en ont pas – sont constamment remis en cause à la fois par les mutations industrielles et les luttes sociales », *ibid.*, p. 48.

⁶ À ce niveau, il est clair que « dans l'univers mental traditionnel, le fatalisme installe dans la passivité ceux qui sont au bas de l'échelle. À l'inverse, tout ou presque aujourd'hui suggère que chacun peut et doit changer son sort : circulation des informations permettant les comparaisons entre ce que l'on est et ce que l'on pourrait être dans un ailleurs où l'herbe est toujours plus verte ; priorité à la mobilité afin de stimuler en permanence la créativité ; reconnaissance du droit de chacun à s'épanouir », *ibid.*

⁷ Dans les usages courants, « toute élite protège jalousement ce qu'elle a acquis : aristocrates défendant farouchement leurs privilèges, corporations enfermées dans leurs réglementations. Cependant, du fait de l'amplification et de l'accélération des évolutions techniques, économiques, politiques, de l'interpénétration multiforme des sociétés, les détenteurs de la richesse et du pouvoir sont pris dans une compétition féroce. Les élites les plus dynamiques comprennent qu'elles doivent associer ceux qui sont en dessous d'elles, les masses, les moins favorisés », *ibid.*, p. 49.

⁸ Déclenchées du fait sans doute, de la frustration aiguë de l'Allemagne, persuadée de son génie, et tentant désespérément de dépasser l'Angleterre puis les États-Unis.

⁹ Portée à la fois par des colonisés n'admettant plus d'être des inférieurs et par des colonisateurs sentant que leur supériorité s'est évanouie.

paradigme, de considérer la paix sociale comme le combat de tout le monde, quitte à penser la réformation du secteur de la sécurité au Cameroun. Il faudra pour ce faire, analyser les interactions qui se tissent et se démêlent au gré des impératifs sécuritaires qui ont cours dans cette partie du triangle national. C'est : dire comment les décideurs politiques et les institutions conçoivent et mettent en œuvre des politiques de sécurité inclusive ; examiner comment les structures de gouvernance locale et nationale interagissent pour promouvoir la sécurité inclusive ; identifier les acteurs clés qui participent à la mise en œuvre de ce concept de défense.

Partant de cette logique, il faut considérer trois (03) moments essentiels dans cette réflexion que nous entreprenons. (i) Premièrement, le changement de paradigme tel qu'énoncé, doit s'analyser sur la base d'une solution holistique face à la multiplicité des menaces à la paix sociale dans la région de l'Adamaoua-Cameroun. (ii) En deuxième lieu, la solution holistique dont il est question ici, intègre aussi bien le tout militaire et sécuritaire, que les dynamiques socioéconomiques dans les procédures de sécurisation. Ceci, afin de maintenir l'équilibre dans la mobilisation et la mise en pratique des actions de paix et de sécurité. Car une chose est vraie, les États aujourd'hui sont engagés ou même ligotés par les milliers de traités conclus entre eux. Ils sont ainsi soumis avec leur consentement, à des structures de surveillances multiformes et croisées (comme celles des autres États, des organisations interétatiques, des organisations non gouvernementales (ONG), des médias) qui complexifient l'usage de la force. Et ce d'autant plus que les actions militaires et policières n'échappent pas à ces surveillances susceptibles de déclencher enquêtes et recours juridictionnels¹⁰. (iii) Troisièmement enfin, il est question d'analyser les actions de l'État qui est à pied d'œuvre dans la maximisation des opérations de protection. C'est-à-dire, l'analyser dans son rôle de protecteur mais aussi de fournisseur des services sociaux de base.

Pour rentabiliser notre immersion dans l'écosystème sécuritaire de la région de l'Adamaoua, nous procéderons par une clarification conceptuelle afin de mieux préciser et qualifier nos concepts ce qui nous conduira à dresser un état des lieux de la situation sécuritaire de la région de l'Adamaoua au Cameroun (I). C'est seulement alors que nous aurons pour tâche ultime de décliner les contours de l'approche holistique dans les logiques et mécanismes qui guident et orientent la production de la sécurité dans la région de l'Adamaoua au Cameroun (II).

¹⁰ MOREAU (P.), *La guerre ou la paix demain ? op., cit.,* p. 25.

I- CLARIFICATION CONCEPTUELLE ET ETAT DES LIEUX DE LA SITUATION SECURITAIRE DANS LA REGION DE L'ADAMAOUA AU CAMEROUN : LES DEFIS DE LA SECURITE INCLUSIVE

Avant tout propos, l'idéal serait d'apporter quelques précisions aux notions clés qui guideront notre réflexion. Dans cette optique, la doctrine de défense couvre l'orientation globale de la politique de sécurité (A) ; tant que la défense participative et la sécurité inclusive sont des branches qui s'agrègent au tronc principal (B). Page | 826

A- Les usages factuels des notions de doctrine de défense, défense participative et sécurité inclusive

Le Cameroun, dans son architecture de défense et de sécurité, a hissé la défense populaire au premier plan de sa stratégie militaire (2). Les usages courants et la dynamique du paysage sécuritaire ont ainsi contribué à maintenir le lien Armée-Nation, comme matrice de sa politique sécuritaire (1).

1- Doctrine de défense et politique de sécurité : déclinaisons doctrinales et spécification du champ matriciel

La doctrine se conçoit comme une maxime, une opinion, une idéologie, un principe de base sur lequel s'appuient une stratégie et des plans d'action permettant d'orienter l'action humaine. Et de fait, c'est la doctrine qui oriente la stratégie selon les options qui se présentent. Ceci dans la mesure où chaque pays fonctionne selon une doctrine de défense apte à faire face aussi bien aux menaces internes qu'externes. Cela justifie notamment l'orientation guerrière des armées africaines au lendemain des indépendances. C'est alors que la doctrine militaire africaine héritée de la colonisation, prédispose les armées africaines à la guerre et donc, au tout martial dans les cadres d'orientation et de déploiement des missions de consolidation de la paix et même du maintien de l'ordre et de la sécurité. Pour ainsi dire, « la doctrine sert de cadre et d'instrument de référence aux armées pour mettre sur pied des tactiques et établir des programmes d'entraînement efficaces »¹¹. Et donc, si la doctrine constitue le schème conceptuel de la structuration d'une culture stratégique, c'est dire qu'elle est en même-temps la colonne vertébrale de l'architecture de défense et de sécurité. C'est d'elle que découlent les éléments constitutifs du modelage de l'ordre

¹¹ MPAY (J.-C.), « Les forces de défense et de maintien de la paix en Afrique » (Mémoire de Géopolitique, Brevet de l'Enseignement Militaire Supérieur du Second Degré, Yaoundé, Centre de Recherche d'Études Politiques et Stratégiques (CREPS)/École Supérieure Internationale de Guerre, 2012), p.18.

sécuritaire, ainsi que l'orientation stratégique et tactique de l'architecture camerounaise de paix, sécurité et défense. Mais tout ceci est justement fonction de la politique de défense sur laquelle la doctrine militaire tire tout son sens et sa puissance. Il faut donc entendre la politique de défense d'un État comme :

« L'ensemble de grandes options et grands principes politiques, stratégiques et militaires que cet État définit et adopte en vue d'assurer sa défense et sa sécurité. Elle résulte de la combinaison d'atouts et de handicaps dépendant non seulement de facteurs positifs, mais aussi de certaines vulnérabilités liées à sa position géographique, à ses traditions historiques culturelles, à ses potentialités économiques, techniques ou militaires, à sa politique intérieure et extérieure, à ses tendances démographiques »¹².

Cette politique de défense a donc pour corollaire la doctrine militaire¹³, système de points de vue officiellement adoptés par un État donné sur le caractère de la guerre et les procédés de sa conduite, la manière d'y préparer le pays et l'armée¹⁴. Prise dans le sens du général de brigade Mahamat Ahmed Kotoko, la doctrine militaire est un recueil théorique de principes directeurs comprenant des questions politiques et militaires réciproquement liées et en constante interaction. Elle associe sans confondre, la politique de défense, la politique de sécurité intérieure, la politique étrangère et la politique économique¹⁵. Au Cameroun, la doctrine militaire se définit comme l'ensemble d'idées « directrices dont il faudra s'inspirer non seulement dans la conduite de l'action, mais aussi pour l'organisation et l'équipement des forces ainsi que pour l'élaboration des règlements d'emploi »¹⁶.

Objectivement, il n'est pas du tout aisé de dresser un tableau synoptique de la doctrine camerounaise de défense tant la situation sur le terrain est complexe ; et que les menaces à la paix, à l'ordre et à la sécurité des biens et des personnes évoluent au fil du temps. C'est pourquoi l'adaptation sans cesse constante de cette doctrine est opérée dans le souci de s'inscrire dans la

¹² KOTOKO (M. A.), *La défense populaire au Cameroun : comprendre un concept* (Paris : L'Harmattan, 2020), p. 30.

¹³ *Ibid.*, « certains préfèrent parler de "Concept" de défense, car le terme "Doctrine" est plutôt réservé aux procédés de combat qu'il appartient au chef d'état-major de chaque armée de définir. Le Concept, lui, a pour but de définir les rôles des forces armées dans le cadre de la stratégie générale. Il découle de deux facteurs essentiels : les options politiques fondamentales du pays d'une part, et la situation conflictuelle prévisible d'autre part ».

¹⁴ GRETCHKO (A.), *Les forces armées de l'État soviétique* (Voenizdat, 1975), p. 340 ; cité par Mahamat Ahmed KOTOKO, *La défense populaire au Cameroun : comprendre un concept* (Paris : L'Harmattan, 2020), p. 30.

¹⁵ KOTOKO (M. A.), *op. cit.*, pp. 30-31.

¹⁶ « Doctrine d'Emploi des Forces », n° 425/CABMIL/D 320, édition 1980 (approuvée le 4 décembre 1979).

durée. L'autre raison à cela, c'est qu'il n'existe pas de code blanc qui explique dans les moindres détails, cette orientation doctrinale. Et quand bien-même cela existerait, son accès au grand public serait tout naturellement restreint au nom de la défense nationale. Ayant longtemps marché dans l'ombre des politiques coloniales, les armées africaines en général et celle du Cameroun en particulier, ont été influencées par la logique doctrinale de la guerre classique. C'est-à-dire conçues pour faire face à un État voisin faisant une guerre conventionnellement soutenue par le bloc adverse, au cours de la guerre froide notamment¹⁷. Il s'agissait là d'une orientation doctrinale héritée de la colonisation qui prédisposait les armées africaines à la guerre. Mais ce qui est sûr, « la doctrine militaire reflète ce qui fonctionne le mieux dans un pays, car elle représente l'opinion officielle et collective reconnue sur la meilleure manière d'utiliser les forces militaires au combat ». Loin donc d'être un dogme encore moins une loi immuable, la doctrine militaire n'est qu'un ensemble de « principes fixes à appliquer d'une façon variable suivant les circonstances »¹⁸. Ce qui n'est pas sans inciter à un changement de paradigme.

2- De la défense populaire à la sécurité inclusive : les modalités politico-institutionnelles de popularisation sécuritaire

L'idée principale développée ici, présente la réciprocité comme principe d'action spécifique des services aux personnes. Car, s'il appartient à l'État d'organiser le service public et fournir aux populations l'accès aux services sociaux de base, ces dernières ont également leur rôle à jouer dans le processus du développement durable. Dans cette logique, il apparaît que « les services aux personnes constituent un secteur d'activité particulier, où les intervenants et les producteurs de services doivent apprendre à composer avec un usager réflexif, c'est-à-dire un individu qui n'est pas un simple objet passif d'intervention »¹⁹. Cela se rapporte alors au fait que les populations doivent être capables de transcender le statut de consommateur passif pour devenir des consommateurs actifs ; c'est-à-dire devenir en même temps des producteurs de richesses et des fournisseurs de services. Dans cette logique, c'est dire que « l'usager est aussi le sujet de son intervention ; il peut participer de son plein gré ou, au contraire, offrir des résistances implicites ou explicites aux traitements ou aux services qui lui sont proposés »²⁰. C'est dans cette même

¹⁷ MPAY (J.-C.), « Les forces de défense et de maintien de la paix en Afrique », *op. cit.*, p. IX.

¹⁸ FOCH (F.), *Des principes de la guerre* (Berger-Levrault : École supérieure de guerre, 1903).

¹⁹ JETTÉ (C.), *Les organismes communautaires et la transformation de l'État-providence : Trois décennies de co-construction des politiques publiques dans le domaine de la santé et des services sociaux*, Pratiques et politiques sociales et économiques (Québec : Presses de l'Université du Québec, 2008), p. 362.

²⁰ *Ibid.*

vision que ressort l'intérêt de la décentralisation territoriale comme mode d'administration publique et comme stratégie pour le développement de l'État²¹. Cette forme de gouvernance préconise de confier le développement local aux Collectivités territoriales décentralisées (CTD) qui jouissent d'un certain nombre de compétences²².

Dans le même sens, la doctrine de défense populaire compose pareillement avec les maillons de la chaîne sociale. Car, tout comme dans le champ du développement, l'État est également appelé à fournir des prestations sécuritaires. Mais au regard de la difficulté à couvrir totalement et efficacement tout le terrain, les composantes locales sont appelées à s'investir dans le processus de production sécuritaire. D'où la naissance de la doctrine de défense populaire. Cette doctrine a toujours eu l'aval des plus hautes Autorités de la République. C'est justement pour cette raison qu'il faut appréhender la politique de défense du Cameroun à travers la définition de son concept stratégique : la défense populaire. Concept qui, bien qu'énoncé de façon différente depuis l'indépendance du pays, va être véritablement défini le 15 août 1970 lors du Triomphe de la promotion « 10^e Anniversaire de l'École Militaire Interarmes du Cameroun (ÉMIAC) ». Le président Ahmadou Ahidjo prononcera ce discours : « *Notre défense doit être nationale, c'est-à-dire, l'affaire de tous, l'affaire du peuple entier. Les menaces auxquelles nous pouvons être amenés à faire face exigent des moyens que seule la défense populaire peut fournir ; les armées ne suffisent pas pour sauver une nation, tandis qu'une nation défendue par le peuple est invincible* »²³. Quatre années plus tard, le 19 août 1974, lors d'un discours prononcé dans les circonstances analogues, le président Ahmadou Ahidjo se montrera plus explicite en ces termes :

« Certes notre politique est une politique de paix (...) Mais celle-ci n'est jamais définitivement acquise. Les événements passés voire tout récents dans le monde, autour de nous, en Afrique même, sont là pour nous inciter à la vigilance et nous obliger à prévoir et à nous préparer (...) Elle implique la mise en œuvre de toutes les forces vives de la nation, forces morales et force matérielles : volonté de défense venue des tréfonds du pays, comme capacité technique pour s'opposer à

²¹ ALIYOU (S.), « Décentralisation territoriale et développement au Cameroun », *Université de Dschang / Centre d'Etudes et de Recherche en Droit et Développement*, Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, 20 (2018), p. 294.

²² Voir articles 156 (action économique) ; 157 (environnement et gestion des ressources naturelles) ; 158 (planification, aménagement du territoire, urbanisme et habitat) ; 160 (santé, population et action sociale) ; 161 (éducation, alphabétisation et formation professionnelle) ; 162 (jeunesse, sports et loisirs) ; 163 (culture et promotion des langues nationales), « Loi N°2019/024 du 24 décembre 2019 portant Code Général des Collectivités Territoriales Décentralisées » (2019).

²³ AHIDJO (A.), *Anthologie des discours* (Les nouvelles africaines, 1980).

l'agression (...) Sans moyens matériels de destruction massive à notre portée, elle est notre arme de dissuasion. Elle peut être d'un grand secours en agissant au-delà de nos frontières avant tout déclenchement, si l'adversaire a la certitude de trouver en face de lui une volonté sans faille, ardente et décidée à ne pas céder »²⁴.

Des années plus tard, ce choix stratégique orienté vers la défense populaire sera réaffirmé par le président Paul Biya, à l'occasion du cinquantenaire de l'armée camerounaise. Il ne manquera pas alors de rappeler que « *la nation tout entière est d'ailleurs appelée, en cas de péril grave, à lui prêter main-forte pour la défense de ses intérêts vitaux. Cette posture se traduit par son concept stratégique de défense populaire* »²⁵. Au Cameroun, l'exigence de l'enracinement de la tradition martiale dans la dynamique d'ouverture démocratique a fait notamment place aux valeurs de démocratie et de droits de l'Homme. Ces valeurs irriguent et déterminent la culture stratégique de son armée. Cette réforme de l'esprit militaire aux exigences de la démocratie calibre par conséquent – dans les canaux du droit international humanitaire et de la législation interne²⁶ – le recours à la force militaire. Mieux, elle a davantage permis de comprendre l'utilité de la proximité entre gens en armes et populations civiles en renforçant le lien Armée-Nation. L'une des particularités du Cameroun dans ce domaine est de maximiser sur le rapprochement entre de la population civile et les Forces Armées et Polices (FAP) dans sa stratégie de défense et de sécurité. C'est d'ailleurs tout l'intérêt de mettre en œuvre une doctrine de défense basée sur la défense populaire²⁷ dans le but de faire participer la population à sa propre sécurité²⁸. Cela a davantage été martelée telle une propagande, lors de la 51^e édition de la fête de l'unité, le 20 mai 2023. Le thème qui a ainsi meublé cet évènement est formulé comme suit : « *Forces de défense et peuple camerounais, en symbiose pour la sauvegarde de la paix et de l'unité nationale, socle du Cameroun fort et prospère* ». Dans la région de l'Adamaoua au Cameroun, les populations

²⁴ *Ibid.*

²⁵ BIYA (P.), « Préface du Livre d'Or », in *L'armée camerounaise, 50 ans d'histoire*, vol. tome 1 (Afri'Design, 2012), p. 3.

²⁶ Les garanties fondamentales sont notamment assurées par les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 qui visent à protéger et à assister les victimes civiles et militaires des conflits armés ; la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 qui vise à protéger le citoyen contre les mesures aléatoires et les abus de pouvoir en tout temps. Ces deux corps de droit qui ont vu le jour de façon indépendante tout en poursuivant le but identique de la promotion, de la valorisation et de la protection de la dignité de la personne humaine en toutes circonstances, sont confortés au Cameroun par la législation nationale. En effet, la législation nationale vise à sauvegarder la cohésion interne de l'État et stipule des mesures à prendre au cas où cet ordre venait à être perturbé ou menacé par des tensions ou des troubles internes.

²⁷ KOTOKO (M. A.), *La défense populaire au Cameroun : comprendre un concept* (Paris : L'Harmattan, 2020), p. 32.

²⁸ Entretien avec un Officier Supérieur de l'Armée de Terre (OSAT), la stratégie de la défense populaire suppose que la population à protéger n'est plus seulement spectatrice, mais actrice de sa propre défense.

s'illustrent tant bien que mal dans cette stratégie. C'est le cas notamment de son apport primordial dans la lutte contre l'insécurité grandissante manifestée par les prises d'otages et demande de rançons ainsi que par le vol de bétails²⁹, pour ne citer que ces cas.

Il s'agit *grosso modo*, d'une configuration³⁰ dans laquelle le citoyen a sa partition à jouer dans le processus d'élaboration des politiques de sécurité. Et son implication allant jusqu'à la mise en œuvre desdites politiques³¹. Permettre ainsi à la population de se sentir impliquée dans la gestion des domaines qui la concernent directement, crée en elle un sentiment de confiance³² vis-à-vis des pouvoirs publics. Le politique a nécessairement besoin de ce sentiment de confiance pour prouver à sa population qu'elle joue parfaitement son rôle et remplit convenablement ses missions régaliennes. Cette popularisation de la sécurité responsabilise ainsi le citoyen qui quitte du statut d'observateur à acteur de sa propre sécurité. C'est dans cette logique que s'incarne le concept de sécurité inclusive. De fait, la sécurité inclusive est une nouvelle approche qui change le paradigme de la sécurité à travers la défense participative. Le « changement de paradigme » tel que perçu par Thomas Kuhn dans *Les révolutions scientifiques*, traduit l'idée de l'innovation qui vient rompre d'avec les idées reçues universellement acceptées dans un cadre rigide. C'est le changement. Un changement n'intervient que lorsqu'une anomalie vient bousculer les habitudes de leur pratique scientifique. Ce changement de paradigme nécessite à la fois de nouvelles présuppositions et la restructuration des anciennes ; ce qui n'est pas sans se heurter à de vives oppositions. Ainsi, c'est sur la base des relations d'interdépendance induites par le changement de paradigme, que la notion de défense participative trouve tout son sens. Implique alors de prendre en compte toutes les composantes de la société en raison du fait que les États à eux-seuls, ne constitue plus les seuls

²⁹ OUBA (A.-B.), « La défense populaire contre le vol de bétail et les prises d'otages dans l'Adamaoua (Nord-Cameroun) », *L'Harmattan*, Annales de la Faculté des Arts Lettres et Sciences Humaines, n° XVIII (2018) ; Achille KAGONBE (A.), *L'insécurité dans la région de l'Adamaoua au Cameroun : causes, manifestations et réponses*, (Mémoire de Science Politique, Ngaoundéré, Université de Ngaoundéré, Faculté des Sciences Juridiques et Politiques, 2020).

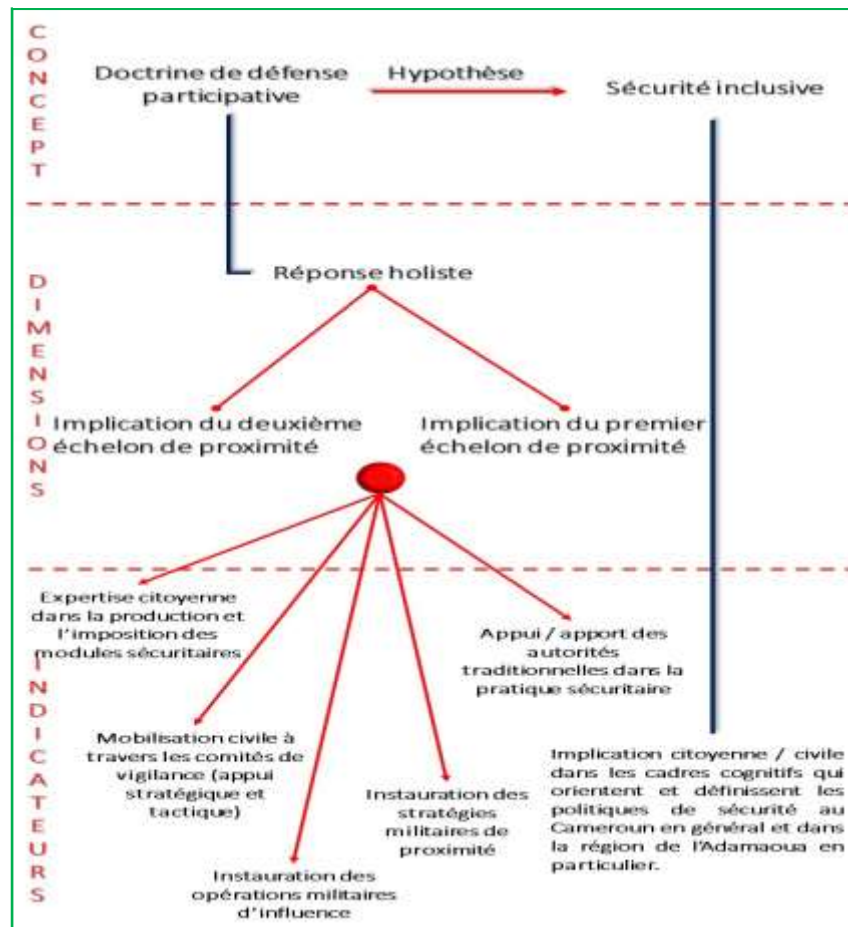
³⁰ DOLLO (C.), et al., *Lexique de sociologie, op., cit.* Au sens de Norbert ELIAS, la configuration désigne une situation d'interdépendance, « un ensemble de tension » entre les individus. Une configuration met en jeu les stratégies individuelles autant que les structures sociales organisées. La relation d'interdépendance implique donc autant les individus pris séparément, que le groupe qu'ils composent et la structure organisée au sein de laquelle ils évoluent. P. 103.

³¹ Voir, CLAYTON THOMAS (J.), *Action publique et participation des citoyens : pour une gestion démocratique relativisée*. (Atlanta, Géorgie : Nouveaux Horizons, 1993).

³² DOLLO (C.), et al., *Lexique de sociologie, op., cit.* La confiance désigne une attitude positive à l'égard d'autrui. Elle repose sur l'idée que les acteurs avec lesquels on est en contact respecteront leurs engagements, n'adopteront pas d'attitudes menaçantes, respecteront les règles de la civilité et du civisme. Pour Pierre BRECHON, " la confiance interpersonnelle va de pair avec une attitude ouverte et positive à l'égard du monde, avec le sentiment d'être acteur de la société et de pouvoir modifier son environnement avec enfin une attitude tolérante à l'égard d'autrui dont la vie privée n'a pas à être jugée et contrôlée", p. 103.

ressorts de puissance et donc, de sécurité. Ils se font alors bousculer sur la scène internationale. De ce fait, « l'arène de la puissance s'est peuplée d'un grand nombre d'acteurs nouveaux, ayant

Schéma 1 : Schéma illustratif de la doctrine de défense participative



chacun des méthodes et des mobiles différents, mais ayant aussi en commun de contester aux États le monopole de la puissance. »³³. Ainsi, « Le géopoliticien américain Joseph Nye, avec son échiquier à trois dimensions, distingue trois types de nouvelles organisations de la puissance. Une puissance horizontale militaro-étatique d'ordre institutionnelle, une puissance économico-financière échappant à l'autorité précédente, et enfin une troisième puissance composée de différentes entités, qui trouvent dans le potentiel offert par la mise en réseaux un décuplement de leur capacité d'action. »³⁴. Le schéma ci-dessous étaye davantage les dimensions dans lesquelles s'incarne le concept de sécurité inclusive.

³³ BUHLER (P.), « Géopolitique, les nouveaux visages de la puissance », *op., cit.*, p. 3.

³⁴ *Ibid.*, pp. 3-4.

B- Adamaoua-Cameroun : état des lieux d'un écosystème sécuritaire menacé

Pour décrypter cette partie, l'on procèdera à l'analyse typologique des menaces à la paix et à la sécurité dans la région de l'Adamaoua (1) ; avant de dresser le panorama des déterminants criminogènes (2).

Page | 833

1- Analyse typologique des menaces à la paix et à la sécurité dans un environnement composite et incertain

Le phénomène de l'insécurité dans cette partie du pays est très complexe. Chercher à répertorier toutes les formes existantes de ce phénomène serait donc prétentieux de notre part. C'est pourquoi nous limiterons notre analyse dans la présentation de certains cas qui nous ont paru nécessaire d'en parler et d'en débattre. Ce choix nous a été dicté par la récurrence et la gravité de certaines formes d'insécurité qui ont presque développé une nette accoutumance dans certaines localités de cette circonscription administrative.

Afin de camper le débat sur la morphologie du phénomène, nous avons procédé d'une manière toute simple : formuler un questionnaire afin de mener des enquêtes par sondage. Ces enquêtes par sondage ont été complétées par les entretiens que nous avons eus avec plusieurs personnes. Ceci nous a notamment permis de capter les réactions des personnes que nous avons rencontrées, et de comprendre l'opinion que le public se fait de la situation sécuritaire dans la région de l'Adamaoua-Cameroun. À l'entame de notre enquête, nous avons formulé la question suivante : *Comment appréciez-vous l'état sécuritaire de la région de l'Adamaoua ?* Cette question a été posée dans le but de prendre connaissance du ressenti des populations vis-à-vis de l'état sécuritaire du cadre dans lequel elles vivent. Il s'est avéré, au regard des réponses données, que la plupart des gens estiment que la situation sécuritaire de la zone est précaire. En substance, sur un échantillon non représentatif de personnes interrogées, 63,6% estiment qu'il s'agit d'un état défaillant contre 36,4% qui estiment que la situation est plutôt stable. Même si les avis des personnes rencontrées au hasard ne suffisent pas à déterminer d'une réelle situation d'insécurité dans la région de l'Adamaoua, il ne faut pas pour autant négliger ces avis. En effet, au cours de nos entretiens, nous avons pu comprendre que les avis des personnes interviewés différaient selon leur vécu quotidien. À titre d'exemple, un individu vivant dans un quartier hautement sécurisé ayant accès aux commodités sociales de toutes sortes, sera plus enclin à dire que la situation sécuritaire de la région est stable. À contrario, un autre individu qui pour sa part, vit dans un village périphérique et dans l'inconfort total dû à la rudesse des conditions de vie de sa zone de résidence,

sera plus enclin à dire que la situation sécuritaire de la région est défailante. Même si ces deux cas d'espèce ne font pas acte d'évangile pour toutes les personnes interrogées, cela nous interpelle sur la nécessité de fonder nos conclusions sur les fondements scientifiques. C'est-à-dire, passer les informations reçues au crible de la pensée critique afin de ne pas biaiser nos analyses. Par ailleurs il est tout aussi nécessaires pour les pouvoirs publics, de prendre connaissance des avis des populations afin de mieux orienter les politiques publiques. Dans ce sillage, il faut comprendre leurs besoins quotidiens pour répondre favorablement à leurs aspirations.

Y faisant référence, nous pouvons affirmer avec certitude que la région de l'Adamaoua-Cameroun subit belle et bien des menaces à la paix sociale. Chose qui vient ainsi mettre en péril la sécurité des biens et des personnes, de même que la tranquillité que chaque citoyen est en droit de ressentir. Mais puisque la société humaine est toujours composée d'individus de toutes sortes, elle peut à certains égards se montrer hostile à chaque fois que les conditions sont réunies. Et lorsqu'il arrive que très souvent, des personnes se trouvent à la mauvaise place au mauvais moment, elles sont aussitôt exposées. Prenant par exemple le cas des agressions physiques à arme blanche³⁵, plusieurs endroits sont réputés pour leur dangerosité à certaines heures. C'est seulement alors que les malfrats dans leur plan machiavélique, pourront profiter du temps et des circonstances pour mettre en œuvre leur projet de destruction et de déstabilisation de la paix et la tranquillité. À cet effet, ils agissent de façon ponctuelle et à l'immédiat quand une potentielle victime se retrouve en mauvaise posture. Et ce, sans parfois tenir compte de la qualité et du genre étant donné que le verrouillage de la cible est fonction de l'attitude de la « proie ». Suivant toujours la logique des agressions physiques à arme blanche et selon les considérations temporelles, le mal semble s'accroître en approche des périodes festives. C'est durant ce moment que plusieurs individus isolés développent leurs convoitises et n'hésitent guère à passer à l'acte. Ces individus agissent le plus souvent par manque de moyens³⁶ ou par manque d'effort et d'initiative personnels ou de pragmatisme économique pour réaliser leurs besoins de manière légale. Et puisque ce n'est pas toujours le cas, ils se retrouvent malheureusement à prendre des décisions dont les répercussions sont aussi désastreuses que les effets produits. En analysant le cadre spatial les avis sont partagés en ce qui concerne les lieux où le risque des atteintes à la paix et à la sécurité est plus élevé. Ce

³⁵ Les agressions physiques à arme blanche ont notamment gagné en intensité et de manière considérable en métropole. La faculté à dissimuler un couteau par exemple, favorise le choix porté sur cet outil comme arme de prédilection pour les cas d'agression ponctuelles et immédiates. Quand les enjeux deviennent plus grands, un arsenal plus considérable est mobilisé. Et à ce moment on passe du simple vandalisme au banditisme organisé.

³⁶ Principalement matériels et financiers.

qui donne à concevoir que le facteur du risque en plus de dépendre du temps, est également fonction du milieu où sévit la menace.

Par ailleurs, les prises d'otages avec demande de rançons sont devenues courantes dans la région de l'Adamaoua. Avec une économie essentiellement basée sur l'élevage bovin, les communautés mbororo sont les principales cibles de cette forme d'insécurité. Ceci dans la mesure où elle est souvent couplée au vol de bétail. Cependant, cette marque de fabrique a tendance à s'étendre à d'autres communautés, car le phénomène d'enlèvement avec demande de rançon ne touche plus seulement les communautés peules. Il est donc inutile de signaler que cette forme d'insécurité figure parmi les cas les plus extrêmes.

D'un autre côté, la région de l'Adamaoua se distingue également par la prolifération de l'activité sociale dénommée *moto-taximen*. À ce titre, le principal engin qui constitue l'exercice de cette activité étant les motocyclettes, il faut dire qu'il s'agit là d'une denrée très prisée des malfrats. De ce fait, plusieurs de ces *moto-taximen* (comme ils sont communément appelés) ont dû subir des agressions répétées. Pour ceux qui ont eu la chance de survivre³⁷, ils ne sont pas près de revivre la triste expérience. Il faut donc mentionner que pour les plus malchanceux, le constat fut épouvantable car noyés dans leur propre sang. C'est donc dire que ces *moto-taximen* deviennent l'objet de convoitise d'une race d'individus prêts à enfreindre la loi pour entrer en possession, par tous les moyens, de cet outil de travail. De même, des personnes mal intentionnées se servent de ces mêmes motocyclettes pour procéder aux vols à la tire, à défaut de mettre en œuvre la technique de *pickpockets*.

Concernant les victimes, nous avons fondés notre analyse sur deux éléments essentiels : le genre et le statut social des personnes prises pour cibles. Ce choix nous a donné la latitude d'identifier qui des hommes ou des femmes sont les plus ciblés. Même si les avis sont partagés sur cette question, il apparaît curieusement que les hommes soient plus ciblés que les femmes. Ceci, y compris les cas d'agression suivant les considérations ponctuelles et immédiates. En conséquence, c'est dire que les personnes masculines sont celles susceptibles de se mettre en situation d'insécurité si l'on se réfère aux considérations spatiotemporelles. En prenant en compte un troisième élément d'analyse, la balance des avis penche considérablement³⁸. Les auteurs de ces

³⁷ La plupart des vols de motos se sont soldés par l'assassinat de leurs propriétaires. Rares sont ceux qui ont pu survivre pour en témoigner.

³⁸ À ce niveau, la question formulée est la suivante : *quelles sont selon vous les personnes les plus ciblées ?* Les réponses s'articulaient autour de trois choix : *les hommes, les femmes ou sans distinction*.

actes de criminalité dans la région de l'Adamaoua agissent pour la plupart du temps, à l'aveuglette. Dans ce cadre, c'est dire qu'ils procèdent de la sorte sans considération des caractéristiques propres de leurs victimes. Cependant, si en règle générale l'insécurité dans la région de l'Adamaoua procède d'une manifestation ponctuelle et immédiate, il arrive qu'elle soit quelques fois le fait des motivations personnelles.

2- Panorama des déterminants criminogènes dans la région de l'Adamaoua

Dans cette sous-partie, nous fondons notre propos sur le postulat selon lequel, aucun État ne peut être suffisamment sécurisé s'il n'a pas en face de lui, un voisin qui a des propensions sécuritaires. Ce faisant, ce qui se passe à l'intérieur des frontières est d'une manière ou d'une autre provoqué par ce qui se passe chez le voisin. Pour le cas du Cameroun et principalement dans la région de l'Adamaoua, l'insécurité transfrontalière prend ses racines dans les multiples crises sociopolitiques qui ont secoué les États voisins. Confrontés à la multiplication des violences armées et craignant pour leur vie, les populations civiles venant du Tchad³⁹ et de la Centrafrique⁴⁰ ont immigré vers les pays voisins question de trouver refuge. Comme choix privilégié de destination, le Cameroun figure en bonne posture sur la liste des pays d'accueil. L'on peut évoquer deux raisons à cela : d'abord parce que le Cameroun présente le visage d'un îlot de paix, ensuite parce que sa proximité géographique et culturelle d'avec les pays en proie à l'insécurité, simplifie la mouvance et la fluidité des populations en détresses. Par ailleurs, les flux transfrontaliers qui s'opèrent dans cette partie du pays proviennent des routines commerciales qu'entretiennent les différents acteurs *border line*. Ceci étant, la prospérité avec laquelle se réalise le flux migratoire des biens et des personnes, n'est pas sans impact sur l'écosystème sécuritaire.

La grande question à laquelle il faut tenter d'apporter une réponse est de savoir si, globalement, la frontière africaine est susceptible de constituer un creuset de paix, de sécurité et de prospérité. Spécifiquement à notre zone d'étude, la question sera plutôt de savoir si les frontières du Cameroun sont suffisamment sécurisées de manière à garantir la stabilité de l'État, la sécurité des biens et des personnes, la paix sociale et la prospérité. En effet, si l'interpénétration est ce qui caractérise le mieux les dynamiques transnationales aux confins de la région de l'Adamaoua au

³⁹ Le paysage sociopolitique tchadien a particulièrement été marqué par la succession des coups d'État militaires, des rébellions armées sans oublier l'armement à caractère ethnique qui marque la politique de chaque nouvel « homme fort ».

⁴⁰ En République Centrafricaine, les tensions politico-militaires se sont accrues avec la confrontation des milices armées (Seleka contre anti-Balaka) qui se sont ouvertement livrées à des conflits sanglants pour la lutte du pouvoir.

Cameroun, c'est dire qu'elle se fonde aussi bien sur la routinisation des pratiques commerciales que sur les solidarités culturelles. En plus de cela, l'on ne perd pas de vue que les mouvements transnationaux dans cette partie du triangle national ne sont pas seulement volontaires. Ils résultent aussi des crises sécuritaires qui ont cours dans les pays voisins.

En tout état de cause, une chose est bien certaine : la perméabilité de la région de l'Adamaoua aux réseaux des trafics terrestres de toutes sortes, est susceptible de se transformer en porte dérobée. Et nous le savons, la sécurité est un préalable au développement et à l'intégration. Sans cette possibilité, les États sombreraient sans doute dans l'opposition binaire entre deux options à la fois réelles et exclusives, dans l'exercice spatial du pouvoir. Il s'agit en substance de la fortification des délimitations et de la gestion des circulations. Sous cet angle justement, l'enjeu des délimitations géopolitiques ou urbaines serait essentiellement celui d'une fortification des limites, de la multiplication, si ce n'est la résurgence, de frontières « blindées » empêchant des « intrus » de pénétrer dans un espace protégé. Au mieux des cas, les entités étatiques se contenteraient juste d'assurer leur sûreté et leur sécurité nationale sans toutefois se préoccuper de ce qui se passe chez les voisins, même le plus immédiats. Au pire des cas, cette logique de fortification des délimitations géopolitiques conduirait sans doute à une situation de crise de confiance. Situation dans laquelle le voisin en face ne serait pas perçu comme un partenaire, mais plutôt comme un potentiel adversaire. C'est donc chacun qui sera tenté de faire preuve de capacité stratégique suffisante pour tirer avantage de la situation sur le terrain. Car il est clair que dans les rapports d'État à État, le facteur puissance reste l'enjeu central de la politique extérieure.

En interne, la région de l'Adamaoua est vouée à un communautarisme poussé qui est très souvent à l'origine des conflits intercommunautaires. Ces rapports de différence sont alors le plus souvent sujets à instrumentalisation par certains acteurs politiques en mal de positionnement. Ce qui a pour effet d'amplifier les frustrations latentes, mettant ainsi en péril le vivre bien ensemble au sein de la région. Avec une population estimée à 1 381 714 habitants, l'Adamaoua-Cameroun est un carrefour des peuples et des civilisations bantous, semi-bantous et soudano-sahéliennes⁴¹. Cette région fut donc le centre des rencontres et des dispersions des traditions culturelles du Cameroun. Aujourd'hui encore, plusieurs communautés interagissent au quotidien dans ce biotope

⁴¹ MAMOUDOU (B.), « Les conflits interethniques et sécuritaires dans la région de l'Adamaoua et pistes de solutions en vue d'une cohabitation pacifique pour le développement de ladite région » (Exposé, Réunion de coordination administrative et technique couplée au comité de coordination pour le maintien de l'ordre de la région de l'Adamaoua au titre du quatrième semestre de l'année 2022, Tibati, 27 octobre 2022).

et ce sont ces dernières qui sont impliquées dans ces combats dont les sources sont multiples⁴². Et pour nettement faire une brève économie des conflits à connotation ethnique et/ou communautaire sur cet espace, il faut dire que le département du Faro et Deo s'illustre par des rivalités frontalières entre les peuples Miemim et peuls. C'est certainement sans compter sur le conflit foncier ou de cohabitation entre les Wawa et l'autorité traditionnelle de Banyo ; le conflit politique ouvert entre les partisans de l'Union des Populations du Cameroun (UNDP) et ceux Rassemblement Démocratique du Peuple Camerounais (RDPC) dans le département de la Vina, y compris les antagonismes agropastoraux, religieux, et même territoriaux. En effet, si la région de l'Adamaoua est autant favorable à la naissance de ces conflits, c'est justement dû à sa réalité géographique et sociologique qui fait d'elle, le nœud des oppositions et des confrontations entre les groupes humains présents, les peuples établis, et même de conflits ouverts entre les communautés anciennement ou nouvellement établies.

À ce titre, comme nous le disions, dans le département du Faro et Deo, les lamidats⁴³ de Tignère et de Galim se livrent bataille au sujet des limites frontalière qui existent entre ces deux entités sociopolitiques. Dans cette logique de rivalité, les terres litigieuses qui font l'objet des contestations, se situent au niveau de la zone de Garvaya, qui est une bourgade riche en pâturages et fertile pour l'agriculture. Faut-il le préciser, depuis l'administration coloniale, cette agglomération appartient à Tignère⁴⁴. Cependant, l'autorité traditionnelle de Galim se montre hostile quant à cette décision affichant un comportement belliqueux en vue de revoir le tracé de la frontière sous prétexte que la zone convoitée est majoritairement peuplée des Miemiems. Et au regard de l'étroitesse du rapport socio-anthropologique qui unit le lamido – en tant qu'autorité traditionnelle et porteur du pouvoir ancestral –, à ses sujets, il est facile pour lui de rallier ceux à

⁴² Les conflits interethniques ou intercommunautaires dans la région de l'Adamaoua-Cameroun, sont pour la plupart dus aux rivalités foncières, agropastorales, et même territoriales. Cette dernière source de conflits comme nous le verrons, est principalement l'apanage de certains chefs traditionnels qui se disputent la légitimité du commandement territorial de certains espaces.

⁴³ Le lamidat dans le grand Nord-Cameroun, est l'instance sociopolitique qui abrite l'autorité traditionnelle dans une localité bien délimitée. C'est l'incarnation des pouvoirs ancestraux transmis de génération en génération, à l'image du royaume ou de la chefferie dans d'autres contrées. Tout comme le président est le locataire de la présidence, le lamido est le locataire du lamidat ; sauf que son mandat est à vie.

⁴⁴ « Les limites entre les deux chefferies aujourd'hui contestées par Galim, faut-il le dire, ont été fixées en 1926 par l'Administration coloniale. C'est le Français Jobert qui a conduit cette opération. Ces limites ont été confirmées successivement en 1957 avant l'indépendance puis en 1963 par le sous-préfet YAYA GARGA ». MAMOUDOU BOUBA, « Les conflits interethniques et sécuritaires dans la région de l'Adamaoua et pistes de solutions en vue d'une cohabitation pacifique pour le développement de ladite région » (Exposé, Réunion de coordination administrative et technique couplée au comité de coordination pour le maintien de l'ordre de la région de l'Adamaoua au titre du quatrième semestre de l'année 2022, Tibati, 27 octobre 2022), *op., cit.*

sa cause⁴⁵. Pareille situation prévaut également dans le département du Djerem où il existe un conflit de compétence entre les chefferies de cette unité administrative. En effet, depuis 2017, le chef de la localité de Mbaram se plaignait déjà des violations à répétition des limites territoriales de son unité de commandement. Les mis en cause n'étaient nul autre que le lamido de Tibati et le chef de canton de Béka-Gotto. Et puisque l'administration n'a pas su apporter des solutions pérennes à « l'affaire des limites territoriales » qu'a soulevé le plaignant, aujourd'hui encore, le département du Djerem ploie sous la pression des oppositions à connotation ethnique et communautaire. Et dans ces conditions, il est évident que plus le temps passe, plus la situation se complexifie. Par conséquent, le problème n'est pas solutionné comme il se doit, mais il est plutôt mûri au contraire, au point de prendre la coloration du communautarisme conflictuel dès lors qu'il est instrumentalisé. Il faut dire ici que l'instrumentalisation n'est qu'un catalyseur qui vient juste accélérer des heurts qui somnolaient dans l'esprit des populations concernées. Une que ces dernières ont une raison de se prononcer contre leurs vis-à-vis, elles n'hésitent guère à mettre en avant leurs différences clamant l'imposture de la communauté avec laquelle elles partagent pourtant le même sol (agriculture, élevage, eau, habitation).

C'est dire – au regard de ce qui précède –, combien il est facile de manipuler les déterminants ethniques et communautaires pour amener les personnes à se faire la guerre bien qu'elles vécussent au paravent sans choc visible. C'est dans cette optique que pour percer le mystère de la pensée génocidaire, Jacques Sémelin s'est notamment demandé comment les bourreaux de multiples génocides et crimes de masse sont venus à justifier leur engagement⁴⁶. Il s'est posé cette question non pas pour justifier leurs atrocités, mais pour comprendre pourquoi les Hommes capables de venir à des actes aussi extrêmes. Sa préoccupation est toute légitime parce qu'il faut le savoir, l'acte criminel ne surgit pas brusquement de façon *ex nihilo*. En effet, « entre le vouloir tuer et l'acte même, il y a un abîme »⁴⁷.

⁴⁵ « L'autorité traditionnelle de Galim s'est toujours illustrée par des actes d'hostilité envers Tignère pour cette question de limites frontalière. Elle est toujours dans une logique d'escalade en tentant à chaque fois d'instrumentaliser la fibre ethnique malgré les rappels à l'ordre de l'Administration publique. En tentant d'opposer les Miemiem aux Peulhs, pour une question de tracé de frontalière qui en principe ne souffre d'aucune ambiguïté, l'autorité traditionnelle au niveau de Galim met en mal la paix intercommunautaire », *ibid*.

⁴⁶ SEMELIN (J.), *Purifier et détruire : usages politiques des massacres et génocides* (Paris : Seuil, 2005), p. 17.

⁴⁷ LANZMANN (C.), « Les non-lieux de la mémoire », *Nouvelle Revue de psychanalyse*, n° 33 (1986), p. 20.

II-L'APPROCHE HOLISTIQUE ET SON IMPACT SUR LA CONSOLIDATION DE LA PAIX SOCIALE : OPPORTUNITES ET PERSPECTIVES DE LA SECURITE INCLUSIVE

L'approche holistique, socle d'expression de la sécurité inclusive, se matérialise efficacement si l'on adapte la doctrine de défense à deux échelons de proximité. Il s'agit dans un premier abord, de prendre en compte les acteurs de la société civile dans le processus de production sécuritaire (A). Et dans un second temps, de maximiser sur le brassage militaro-civil (B).

Page | 840

A- De l'expertise citoyenne à la mobilisation civile dans le processus d'orientation et de définition des politiques de sécurité

Pour comprendre le cadre d'implication de la société civile dans les logiques et mécanismes qui gouvernent la production sécuritaire, il faut au préalable analyser cette incrustation dans le champ sécuritaire comme une nécessité stratégique (1). En effet, la population, dorénavant actrice de sa propre sécurité, fait preuve d'usages tactiques et de fonctions stratégiques (2).

1- De l'expertise citoyenne dans l'orientation et la définition des politiques publiques de sécurité dans la région de l'Adamaoua : une nécessité stratégique

Face à la complexité et la dynamique du paysage sécuritaire, de nouvelles attentes s'imposent aux acteurs de la sécurité. Il s'agit notamment pour eux, de parvenir aux résultats stratégiques sur fond d'imbrication. Ceci, en répondant favorablement aux nouveaux impératifs en raison du fait que la sécurité s'invente tous les jours, et que les modalités pour y parvenir ne se trouvent plus seulement dans la seule institution militaire. De ce fait, toute la chaîne de commandement (du niveau politique au niveau tactique) doit parfaitement s'engrener dans le système de la défense participative. Car à la réalité, l'action militaire à elle seule ne permet plus de parvenir au résultat stratégique. Elle permet seulement de le préparer, à condition encore qu'elle soit dès l'amont, intelligemment combinée aux autres actions (diplomatiques, économiques, humanitaires, etc.). Dans cette optique, la défense participative a alors pour conséquence directe, d'impliquer tous les maillons stratégiques dans la formulation de la politique de défense⁴⁸. Cela

⁴⁸ « La politique de défense d'un État est l'ensemble des grandes options et grands principes politiques, stratégiques et militaires que cet État définit et adopte en vue d'assurer sa défense et sa sécurité. Elle résulte de la combinaison d'atouts et de handicaps dépendant non seulement de facteurs positifs, mais aussi de certaines vulnérabilités liées à sa position géographique, à ses traditions historiques et culturelles, à ses potentialités économiques, techniques ou militaires, à sa politique intérieure et extérieure, à ses tendances démographiques... », Mahamat Ahmed KOTOKO, *La défense populaire au Cameroun : comprendre un concept* (Paris: L'Harmattan, 2020), p. 30.

s'observe également dans le cadre de la gouvernance décentralisée à laquelle le Cameroun adhère, et où les initiatives sont prises dans le but de rapprocher l'Administration des citoyens.

Pour qualifier cette politique, Jérôme Guay parle plutôt de « l'approche proactive » (ou de « l'approche milieu »), comprise comme « un modèle d'intervention qui se caractérise par une importante décentralisation des services vers les petites communautés locales (ou quartiers) et une grande proximité entre les intervenants professionnels et les citoyens. »⁴⁹. La particularité de cette approche est alors d'intervenir « avant qu'il y ait une demande formelle de services, au moment où les difficultés n'en sont encore qu'au début et où les proches sont disponibles et capables de collaborer à la prise en charge »⁵⁰. Faire de même avec la défense participative, permettrait alors de connaître et d'anticiper les menaces imminentes et en cours de gestation au sein d'une localité donnée.

Par ailleurs, une franche collaboration d'avec les autres forces vives de la localité concernée est très nécessaire. Car en situation de crise, de tension ou de menace à l'ordre public, une autorité administrative doit faire preuve d'initiative. Les pratiques de commandement ayant évolué, il faut dire qu'il n'est plus question pour l'autorité administrative de gérer les affaires depuis son bureau, mais de faire preuve de proximité avec ses collaborateurs et les autres membres de la société. Il doit faire corps avec la population qui est à sa charge afin de comprendre son vécu quotidien, en vue de remédier tout dérèglement en cas de constatation. Ce n'est qu'ainsi que cette population se sentira également concernée par la sauvegarde des valeurs sociales, parce que considérée comme actrice de la société dans laquelle elle se meut. Ainsi, lorsque l'action publique se met en marche sans considération aucune des bénéfices des groupes cibles, l'on pourra dans la plupart des cas, assister à la gestion privée des affaires publiques, et conduire de ce fait à la situation du « déménagement noir »⁵¹.

C'est pour éviter de tomber dans ce piège qu'il est alors préconisé de limiter au maximum, les distances qui existent entre le Gouvernement et les citoyens, dans le but justement de faire correspondre les actions aux attentes de ceux-là. Les impliquant de la sorte, dans la chaîne de décisions afin qu'ils comprennent la responsabilité qui est la leur surtout en matière de sécurité

⁴⁹ GUAY (J.), « L'approche proactive : rapprocher nos services des citoyens », *Nouvelles pratiques sociales* 9, n° 2 (1996), p. 32.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 35.

⁵¹ CLAYTON THOMAS (J.), *Action publique et participation des citoyens : pour une gestion démocratique relativisée.*, op., cit., p 3.

publique. Et de fait, il est alors capital d'installer un nouveau logiciel dans le système d'exploitation que constitue la politique de défense au Cameroun. Il s'agit bien entendu des Organisations de la société civile (OSC). La prise en compte de cette nouvelle composante est en réalité une ouverture à la gouvernance démocratique du système de sécurité, car son apport est très essentiel. Comprendre l'engagement des OSC au Cameroun revient à scruter leur monde qui regorge de nombreuses associations de tailles variables, aux objectifs et méthodes de travail différents. À la fois « agents d'endiguement des catastrophes humanitaires dans les parties du territoire où la présence de l'État est intermittente, facilitateurs implicites du dialogue politique, médiateurs et protecteurs des droits et libertés, garantes de la souveraineté nationale, les OSC voudraient être également les vigies du développement humain et de l'indépendance nationale. »⁵².

Aussi, le caractère dynamique des conjonctures sécuritaires nous interpelle à penser de nouvelles orientations doctrinales. En effet, ayant un accès facile et une parfaite connaissance des espaces où doivent se dérouler les actions de paix et sécurité, la population devient un élément incontournable. En ce sens, opter pour une défense participative, c'est également tenir compte des réalités de terrain, et adapter la doctrine militaire⁵³ à l'évolution du contexte guerrier. Aujourd'hui, les professionnels de la sécurité originellement formés pour faire face à une armée envahissante et combattre dans les règles de l'art de la guerre, sont davantage appelés à mener leurs opérations au sein même de la population. Cette situation s'apparente à celle d'un fermier qui doit s'introduire dans son poulailler, vérifie que ses volailles sont bien portantes. Cette action, il doit la répéter tous les jours en couvrant le plus d'espace possible sans toutefois risquer de piétiner les œufs qui sont éparpillés à même le sol. Pour ce faire, il doit se conduire avec délicatesse. C'est à cette image que renvoie la guerre au sein de la population. Il ne s'agit donc pas de la guerre totale, mais de la mise en œuvre des actions sécuritaires dans les zones d'habitation et de peuplement. C'est ici que les usages tactiques et les fonctions stratégiques des populations se révèlent importants dans la lutte contre l'entrepreneuriat criminel. Cela se matérialise avec l'entrée en scène des comités locaux de sécurité (communément appelés comités de vigilance).

⁵² KOUNGOU (L.), « La gouvernance du secteur de la sécurité au Cameroun. Quel rôle pour les organisations de la société civile ? », *Friedrich-Ebert-Stiftung*, 2020, p. 6.

⁵³ « *La doctrine militaire est un système de points de vue officiellement adoptés par un État donné sur le caractère de la guerre et les procédés de sa conduite, la manière d'y préparer le pays et l'armée.* », GRETCHKO (A), *Les forces armées de l'État soviétique* (Voenizdat, 1975), p. 340.

Pareille que dans tous les domaines de la vie en société, il est clair que l'absence de l'État créer la naissance d'une sécurité sociale. C'est dans cette optique qu'on embraye sur la sollicitation de l'expertise des comités locaux de sécurité. Groupes d'autodéfense, les membres de ces comités sont composés de citoyens ou d'acteurs de la vie communautaire de leur milieu. Ils agissent en partenariat avec les forces de sécurité et de défense pour repérer et combattre les sources d'insécurité, d'incivilité et de criminalité dans leur environnement. Cette fonction stratégique est alors utile pour permettre aux professionnels de la sécurité de mener leurs actions sur le plan tactique avec plus d'assurance et de tact. Les comités locaux de sécurité sont alors sensés agir selon un mandat bien défini et peuvent être consultatifs ou décisionnels sur certains enjeux. Ils peuvent ainsi intervenir sur les priorités et les stratégies des professionnels de la sécurité. À ce titre, on dira qu'ils sont coproducteurs de la sécurité publique⁵⁴. « D'autre part, en assumant cette responsabilité, les comités locaux de sécurité deviennent une interface majeure entre la police et la population. Ils font partie du processus de veille permanente de la police quant aux problèmes émergents, aux besoins des citoyens et à leur degré de satisfaction à l'égard des services offerts »⁵⁵. C'est pourquoi ils doivent être lavés de toute imprégnation politique pour mener convenablement leur mission d'assistance à la communauté, et de soutien tactique et stratégique aux forces de sécurité et de défense (FDS).

2- Usages tactiques et fonctions stratégiques des populations dans la lutte contre l'insécurité dans la région de l'Adamaoua

Le caractère dynamique des conjonctures sécuritaires nous interpelle à penser de nouvelles orientations doctrinales. En effet, ayant un accès facile et une parfaite connaissance des espaces où doivent se dérouler les actions de paix et sécurité, la population devient un élément incontournable. En ce sens, opter pour une défense participative, c'est également tenir compte des réalités de terrain, et adapter la doctrine militaire⁵⁶ à l'évolution du contexte guerrier. Aujourd'hui, les professionnels de la sécurité originellement formés pour faire face à une armée envahissante et combattre dans les règles de l'art de la guerre, sont davantage appelés à mener leurs opérations au sein même de la population. Cette situation s'apparente à celle d'un fermier qui doit s'introduire

⁵⁴ ROCHÉ (S.), *Réformer la police et la sécurité : les nouvelles tendances en Europe et aux États-Unis* (Paris : Odile Jacob, 2004).

⁵⁵ FRANCOPOPOL, *La police de proximité, un concept appliqué à la francophonie*, Francopol (Réseau international francophone de formation policière) (Montréal : École nationale de police du Québec, 2015), p. 50.

⁵⁶ « *La doctrine militaire est un système de points de vue officiellement adoptés par un État donné sur le caractère de la guerre et les procédés de sa conduite, la manière d'y préparer le pays et l'armée.* », GRETCHKO (A), *Les forces armées de l'État soviétique* (Voenizdat, 1975), p. 340.

dans son poulailler, vérifie que ses volailles sont bien portantes. Cette action, il doit la répéter tous les jours en couvrant le plus d'espace possible sans toutefois risquer de piétiner les œufs qui sont éparpillés à même le sol. Pour ce faire, il doit se conduire avec délicatesse. C'est à cette image que renvoie la guerre au sein de la population. Il ne s'agit donc pas de la guerre totale, mais de la mise en œuvre des actions sécuritaires dans les zones d'habitation et de peuplement.

Mais avant tout propos, deux points à la fois évidents et fondamentaux sont à saisir : (i) c'est le niveau politique qui décide de l'entrée en guerre et c'est également lui qui en décide la fin ; le militaire met seulement ces décisions en œuvre. (ii) En second lieu, toute activité militaire s'inscrit dans le contexte général d'une stratégie donnée ; quand les combats commencent, chaque engagement s'inclut dans l'engagement de plus grande échelle du niveau supérieur, le succès de chaque commandant contribuant, au moins en théorie, au succès de son supérieur. Comprendre alors le contexte général d'une opération particulière est aussi importante que de comprendre l'intention de son supérieur, si l'on veut que soit assurée la cohérence des résultats des actions de chaque niveau, chacun apportant sa contribution à l'autre. L'erreur de jugement à ne pas commettre, c'est que la plupart de combats ne sont pas de niveau stratégique, telles que la guerre au sein de la population qui est surtout de niveau tactique, avec quelques rares implications au niveau de théâtre. Elle comporte de ce fait, six (06) caractéristiques fondamentales⁵⁷. Et si la guerre au sein de la population est principalement de niveau tactique, ce n'est pas autant dire que la population ne remplit pas des fonctions stratégiques. Elle le fait belle et bien, et ces fonctions ont des incidences sur le niveau tactique.

Dans la perspective de l'action publique sécuritaire, l'analyse des politiques publiques de sécurité au Cameroun se conçoit dans l'optique des matrices cognitives⁵⁸. « L'État se donne à voir

⁵⁷ « (i) Les buts pour lesquels nous nous battons ont changé : ce ne sont plus les objectifs concrets et absolus de la guerre industrielle entre États, mais des objectifs plus insaisissables, relatifs à des individus et des sociétés qui ne sont pas des États ; (ii) Nous combattons au sein des populations, au sens propre et figuré et les médias jouent un rôle majeur : nous combattons sur tous les écrans de télévision dans le monde entier autant que dans les rues et les campagnes de la zone de conflit ; (iii) Les conflits semblent désormais sans fin, car nous cherchons à créer des conditions particulières qui doivent être ensuite maintenues jusqu'à ce qu'un accord intervienne sur le résultat final, ce qui peut prendre des dizaines d'années ; (iv) Nous combattons de façon à minimiser les pertes, au lieu de combattre en usant la force pour atteindre le but fixé, quel qu'en soit le prix ; (v) Chaque fois, ce sont de nouveaux usages qui sont définis par les armements anciens : ceux-ci, conçus spécifiquement pour combattre contre des soldats et des matériels lourds, doivent être adaptés aux nouveaux conflits, les outils de guerre industrielle convenant rarement à la guerre au sein de la population ; (vi) Les parties sont principalement non étatiques : nous intervenons habituellement en multinational, dans des conflits et confrontations qui impliquent des entités qui ne sont pas des États », RUPERT SMITH (S.), *L'utilité de la force : L'art de la guerre aujourd'hui*. Paris : Economica, 2007, p. xiii.

⁵⁸ BELOMO ESSOMO (P. C.), *L'ordre et la sécurité publics dans la construction de l'État au Cameroun* (Thèse de doctorat en Science Politique, Bordeaux, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2007), p. 330.

dans sa capacité à définir les problèmes et à fabriquer des politiques. En d'autres termes, la pertinence de l'analyse des politiques publiques de sécurité dans le contexte du Cameroun réside dans le fait qu'elle nous aide à saisir la réalité de la régulation étatique du point de vue de son action et/ou de son inaction »⁵⁹. Ceci est d'autant vrai dans la mesure où, l'insécurité, perçue comme une mise en crise de l'autorité de l'État, traduit en quelque sorte la défaillance du Léviathan. Et celui-ci soit considéré comme « boiteux », voudrait alors signifier son incapacité à se prévaloir du double monopole qui fonde la souveraineté et l'exclusivité des compétences qui autorise gestionnaire⁶⁰. Ce qui a donc pour effet de réduire ses capacités régulatrices, entraînant par la même occasion la démultiplication des centres d'exercice de la violence organisée et la parcellisation des prérogatives régaliennes de l'État-pouvoir. Et de fait, « l'approche en termes d'action publique met en œuvre la coordination ou la corrélation entre action étatique gouvernementale et action sociale. Cette dernière est l'apanage de la période post démocratique où le désenchantement de l'État signe l'émergence des acteurs sociaux dans la résolution des problèmes publics »⁶¹. Cela suscite alors une nouvelle problématique : celle de l'introduction du champ social dans l'action publique sécuritaire⁶².

Pareille que dans tous les domaines de la vie en société, il est clair que l'absence de l'État créer la naissance d'une sécurité sociale. C'est dans cette optique qu'on embraye sur la sollicitation de l'expertise des comités locaux de sécurité. Groupes locaux d'autodéfense, les membres de ces comités sont composés de citoyens ou d'acteurs de la vie communautaire de leur milieu. Ils agissent en partenariat avec les forces de sécurité et de défense pour repérer et combattre les sources d'insécurité, d'incivilité et de criminalité dans leur environnement. Cette fonction stratégique est alors utile pour permettre aux professionnels de la sécurité de mener leurs actions sur le plan tactique avec plus d'assurance et de tact. Les comités locaux de sécurité sont alors sensés agir selon un mandat bien défini et peuvent être consultatifs ou décisionnels sur certains enjeux. Ils peuvent ainsi intervenir sur les priorités et les stratégies des professionnels de la

⁵⁹ *Ibid.*, p. 331.

⁶⁰ 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/C.P.S.R.*, 8, n° Spécial (2001), p. 20.

⁶¹ BELOMO ESSOMO (P. C.), *L'ordre et la sécurité publics dans la construction de l'État au Cameroun, op., cit.*, p. 332.

⁶² Au-delà de l'État, d'autres acteurs se sont également constitués en prestataires de sécurité publiques. Il s'agit notamment de la société civile, des citoyens, les sociétés privées de gardiennage, les comités locaux de sécurité et les groupes d'autodéfense.

sécurité. À ce titre, on dira qu'ils sont coproducteurs de la sécurité publique⁶³. « D'autre part, en assumant cette responsabilité, les comités locaux de sécurité deviennent une interface majeure entre la police et la population. Ils font partie du processus de veille permanente de la police quant aux problèmes émergents, aux besoins des citoyens et à leur degré de satisfaction à l'égard des services offerts »⁶⁴. C'est pourquoi ils doivent être lavés de toute imprégnation politique pour mener convenablement leur mission d'assistance à la communauté, et de soutien tactique et stratégique aux FSD. Ce faisant, « la composition des comités doit refléter la composition socioéconomique de l'environnement qu'ils représentent. En autant que possible, les mandataires doivent éviter de politiser les comités »⁶⁵. La présence d'élus locaux, souhaitable dans certaines circonstances, peut mener à des dérapages idéologiques ou politiques qui nuiraient à leur efficacité. Ces comités ne sont pas des contre-pouvoirs. Ils sont créés dans le seul but de donner une voix et une influence directe aux citoyens sur les enjeux de sécurité publique qui les touchent au quotidien. Ces personnes devront faire l'objet d'une formation spécifique sur le modèle de police de proximité et sur leur rôle⁶⁶.

Ces comités font donc figure d'existence dans le paysage sécuritaire du Cameroun. En effet, le système de défense camerounais les connaît sous le vocable de « comité de vigilance » théorisé par le concept de « défense populaire »⁶⁷. Ce qui permet ainsi de matérialiser le paradigme de la sécurité inclusive en contexte camerounais.

B- De l'implication des autorités traditionnelles à l'instauration des SMP/OMI

Analyser le concept de sécurité inclusive, c'est également prendre en compte le deuxième échelon de proximité qui s'articulent autour de deux points essentiels. D'abord l'implication des autorités traditionnelles dans le processus de sécurisation (1) ; ensuite l'instauration des Stratégies militaires de proximité et des Opérations militaires d'influence (SMP/OMI) (2).

⁶³ ROCHÉ (S.), *Réformer la police et la sécurité : les nouvelles tendances en Europe et aux États-Unis* (Paris : Odile Jacob, 2004).

⁶⁴ FRANCOPOPOL, *La police de proximité, un concept appliqué à la francophonie*, Francopol (Réseau international francophone de formation policière) (Montréal : École nationale de police du Québec, 2015), p. 50.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ C'est pourquoi, « Avant la mise en place des comités, il faut définir avec soin la mission du comité local de sécurité publique ainsi que la structure, la durée du mandat des membres, les règles de fonctionnement, les pouvoirs, les obligations et les limites des pouvoirs des représentants policiers, ainsi que les mécanismes de communication et de consultation. Les ressources dont disposeront les comités auront été définies au préalable, de préférence dans le cadre légal et réglementaire adopté. », *ibid.*

⁶⁷ KOTOKO (M. A.), *La défense populaire au Cameroun : comprendre un concept* (Paris : L'Harmattan, 2020), p. 16.

1- Implication des autorités traditionnelles dans les logiques et mécanismes qui gouvernent la production sécuritaire

Modéliser et imposer les modules sécuritaires nécessite une certaine ouverture dans l'entreprise de toute action destinée à se matérialiser dans le temps et dans l'espace. Prérogative régaliennne du champ étatique, la fabrique sécuritaire se trouve peu à peu partagée entre plusieurs acteurs qui ont un rôle non négligeable à jouer. De plus, puisque nous nous penchons pour la philosophie de la sécurité inclusive, c'est autant dire que l'entité étatique n'est plus, à elle seule, chargée de veiller à la sécurité et au bien-être de tous. L'expertise des organisations de la société civile étant bien entendu requise. Le but de cette doctrine est alors, non pas de désarmer le militaire pour amener le civil, mais plutôt de renforcer les capacités professionnelles et l'efficacité tactique de celui-là dans l'exécution de ses missions. Ses actions doivent s'incarner dans un contexte de proximité afin de se montrer apte à servir et à protéger même dans les conditions les plus rudes. C'est pourquoi l'entrée en scène des autorités traditionnelles couplée à l'usage stratégique des médias dans le processus de sécurisation, s'avère nécessaire dans l'implémentation de ce deuxième échelon de proximité.

Dans ce cadre, il faut alors préciser que les acteurs impliqués dans ce deuxième échelon de proximité ne sauraient en aucun cas se prévaloir du monopole de la violence organisée. Car, quoiqu'il en soit et peu importe les trajectoires conjoncturelles qu'emprunte le champ sécuritaire, l'État reste le seul garant et le seul prestataire de la contrainte physique légitime. C'est lui qui organise les modalités et fixe les conditions de son application.

Orienté ainsi vers une communautarisation de la sécurité, le Cameroun implique de manière accrue les autorités traditionnelles dans le champ sécuritaire, et de manière à amener certains observateurs à penser que l'on assiste à la reformulation du monopole de l'État sur la violence organisée. À ce sujet, il faut alors dire :

« La structure sociale duale ou l'hybridité de l'État est également une modalité de mise en œuvre de la gouvernance du secteur de la sécurité (GSS). Au Cameroun, cohabitent et parfois s'entremêlent en effet deux formes de gouvernance et de régulation. D'abord une structure légale à travers laquelle les allégeances individuelles sont prêtées en priorité à l'autorité étatique qui incarne la nation. Ensuite des structures coutumières au travers desquelles les membres des communautés apportent leur allégeance d'abord à l'autorité traditionnelle. Ce faisant des initiatives de sécurité associent les autorités traditionnelles.

Gardienne de la tradition, la chefferie traditionnelle a vu son rôle évoluer dans le temps. Elle s'est adaptée aux missions de l'administration publique ou du pouvoir d'État. L'autorité traditionnelle a des attributions en matière de préservation de la paix et de la quiétude sociale. Aujourd'hui le Chef traditionnel ainsi veille à la protection des droits et libertés individuelles et collectives des citoyens et des communautés dont il a la charge ; à la sauvegarde de l'harmonie et de la cohésion sociale ; au respect des lois et règlements ; au respect de la tolérance religieuse et des pratiques coutumières pour autant que ces pratiques ne perturbent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux droits et libertés des autres membres de la communauté. Le chef veille à la défense des intérêts des citoyens et des communautés dans leurs rapports avec l'administration et les tiers. En contact permanent avec la population, le chef traditionnel est un partenaire privilégié des services public de la sécurité, de la défense et de la justice. »⁶⁸.

Partant de ces observations, notons que les interventions militaires en zone de conflit obéissent très souvent à un ordre structurel. De fait, vue l'importance accordée à la collaboration des populations dans les opérations militaires, il ressort que cette collaboration dépend tout aussi de l'attitude des chefs traditionnels. En tant qu'auxiliaires de de l'Administration⁶⁹, ces chefs locaux servent de courroie de transmission entre les populations et les forces de sécurité et de défense. C'est dire que si cette courroie est rompue, les transmissions entre les différentes poulies ne seront par conséquent, plus possibles. D'où l'utilité de veiller au bon fonctionnement des rapports qui existent avec ces autorités traditionnelles. De ce fait, « *les autorités traditionnelles ont un rôle très important. Celui de sensibiliser les populations, de leur dire comment collaborer avec les militaires, de leur dire qu'ils ne doivent pas prendre les militaires qui arrivent comme des étrangers, de leur dire de travailler avec eux, et surtout de donner des renseignements aux forces qui sont stationnées dans leur village ou dans leur zone de compétence* »⁷⁰.

⁶⁸ KOUNGOU (L.), « La gouvernance du secteur de la sécurité au Cameroun. Quel rôle pour les organisations de la société civile ? », *op., cit.*, p. 15.

⁶⁹ « Décret N°77/245 du 15 juillet 1977 portant organisation des chefferies traditionnelles », en son article 20 dispose : *Auxiliaires de l'Administration, les chefs traditionnels sont notamment chargés : 1- de transmettre à la population les directives des autorités administratives, et d'en assurer l'exécution ; 2- de concourir, sous la direction des autorités administratives compétentes, au maintien de l'ordre public et au développement économique, social et culturel de leurs unités de commandement ; 3- de recouvrer les impôts et taxes de l'État et des autres collectivités politiques, dans les conditions fixées par la réglementation. Indépendamment des tâches qui précèdent, les chefs traditionnels doivent accomplir toute autre mission qui peut leur être confiée par l'autorité administrative locale.*

⁷⁰ Entretien avec un Officier Supérieur de l'Armée de l'Air OSAA.

Cette coordination d'acteurs mobilisés pour veiller à la sécurité de la région de l'Adamaoua, reflète les orientations retenues dans le cadre de la gouvernance sécuritaire au Cameroun⁷¹. À cet effet, « la gouvernance s'annonce d'emblée comme un concept beaucoup plus large que celui d'État ou de gouvernement, puisqu'il renvoie à une myriade d'acteurs (publics et privés), de normes qui leur sont propres, et de pratiques de coordination et de pilotage de l'action collective qui découle des interactions entre ceux-ci »⁷². Mais une fois affecté dans le secteur de la sécurité, ce concept nous permet alors de dépasser le mythe wébérien du monopole de l'État et de sa police sur l'exercice de la contrainte physique légitime⁷³. La sécurité est alors un état ou une condition qui intéresse au plus haut l'État, tout État qui n'est pas en mesure d'assurer à ses administrés un minimum de sécurité voit son autorité et ses capacités à gouverner sérieusement remises en question. On parle alors d'État faible ou défaillant⁷⁴. Et même, l'État, aussi fort soit-il, « ne peut et ne saurait être le seul vecteur de production de la sécurité dans un monde où les risques liés aux activités humaines et à leur impact sur les milieux naturels semblent croître de manière exponentielle »⁷⁵. Et de fait, l'étude de la police ne peut donc prétendre couvrir toute l'étendue des fonctions policières, qui mobilisent une constellation d'acteurs publics, privés et communautaires. C'est le cas avec l'implication des autorités traditionnelles. Et sur cette base, « la gouvernance est en ce sens un puissant antidote à toute forme de fétichisme institutionnel qui prétendrait faire d'une forme privilégiée d'organisation sociale (en général l'État) la panacée à tous les problèmes d'insécurité rencontrés dans les sociétés modernes avancées ou en voie de développement »⁷⁶.

⁷¹ Le dictionnaire des politiques publiques définit la gouvernance comme « un processus de coordination d'acteurs, de groupes sociaux et d'institutions, en vue d'atteindre des objectifs définis et discutés collectivement », BOUSSAGUET (L.), JACQUOT (S.) et RAVINET (P.), *Dictionnaire des politiques publiques* (Paris: Les Presses de la Fondation nationale de sciences politiques, 2004), p. 243.

⁷² DUPONT (B.), « La gouvernance et la sécurité », in *Traité de sécurité intérieure*, Droit et Criminologie (Montréal : Éditions Hurtubise HMH ltée, 2007), p. 67.

⁷³ BRODEUR (J.-P.), « Police et coercition », in BRODEUR (J.-P.), *Les visages de la police. Pratiques et perceptions*, coll. « Paramètres » (Montréal : Les Presses de l'Université de Montréal, 2003), 70 ; L. ZEDNER, « Policing before and after the police : the historical antecedents of contemporary crime control », *British Journal of Criminology* 46, n° 1 (2006) : 78.

⁷⁴ « La sécurité dont il est question ici est celle des citoyens, dont la finalité peut diverger de la sécurité de l'État ; celle-ci ne pouvant parfois être maintenue (particulièrement dans les régimes autoritaires) qu'au détriment de la première. », *ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

2- Sécuriser c'est aussi gagner la confiance des populations à protéger : expérimenter les SMP/OMI

Objectivement, l'implication des citoyens dans la mise en œuvre des politiques publiques, permet d'établir une démocratie plus forte. Car si le public se sent concerné dans la prise de décision, cela témoigne d'une ambition démocratique forte pour un gouvernement⁷⁷. Cette démocratie forte implique par conséquent que les gestionnaires publics se considèrent comme des citoyens professionnels ou des administrateurs-citoyens. C'est de cette volonté du pouvoir politique que naît l'ambition de mise en œuvre des stratégies militaires de proximité et des opérations militaires d'influence (SMP/OMI). Dans une société comme la région de l'Adamaoua où l'obtention du renseignement n'est pas toujours aisée⁷⁸, les FDS engagées dans cette zone sont tenues de gagner la confiance des populations qu'ils doivent protéger pour les aider à mener à bien leurs opérations. D'où l'instauration de la stratégie traduite par le diptyque « Armée-Nation », désormais chère à la Nation camerounaise. Sur cette base, l'on voit nettement l'expression du principe de la sécurité inclusive.

C'est pourquoi l'expérience du terrain couplée aux nouvelles formes de menaces asymétriques, a conduit l'armée camerounaise en général et particulièrement l'armée de terre à introduire un nouvel acteur essentiel tiré au sein de la population : les comités de vigilance. Ce nouvel acteur est un témoignage du lien fort Armée-Nation, cher au Chef des Armées (CA). Ces personnels civils sélectionnés parmi les habitants jugés de bonne moralité des localités défendues, contribuent de manière significative à la production de la sécurité. Leur mission consiste alors à l'identification de toute personne suspecte repérée dans la localité. N'ayant pas les facultés requises et les moyens adéquats pour s'opposer aux incursions ennemies, il n'engageant de combat que lorsqu'il faut se défendre. Leur rôle principal c'est notamment d'alerter les professionnels de la sécurité qui se chargeront d'engager le combat si nécessaire.

Cette symbiose d'actions entre militaires et civils permet alors d'explorer les contours de la défense participative – avec la sécurité inclusive comme produit. Ce faisant, tous les corps de la République en appliquant cette politique de défense, s'organisent à créer de la proximité une fois au contact de la population. Celle-ci devant les soutenir et les accompagner dans les missions qui leur sont assignées. Représentative des composantes sociologiques de la nation, la gendarmerie

⁷⁷ CLAYTON THOMAS (J.), *Action publique et participation des citoyens : pour une gestion démocratique relativisée.*, op., cit., p 6.

⁷⁸ Entretien avec un OSAT, op, cit.

nationale (GN) par sa finalité et son action, fonctionne de la sorte dans une logique de proximité d'avec la population à plusieurs niveaux : physique, géographique, social et relationnel. Il est à noter que :

« Cette proximité se construit et s'enracine au fil d'actions majeurs de l'Arme. Elles portent d'abord sur les actions civilo-militaires symbolisées par la distribution des produits de première nécessité aux populations vulnérables. Elles portent ensuite sur la contribution à la lutte contre la pauvreté. Nos établissements d'enseignement maternel et primaire reçoivent aussi bien les enfants des gendarmes que des civils. Il en est de même pour nos structures sanitaires dont les patients proviennent d'horizons divers »⁷⁹.

Page | 851

S'efforçant ainsi d'agir rationnellement, les professionnels de la sécurité se donnent à cœur de sécuriser un site ou à résoudre un problème en cherchant la solution la plus efficace compte tenu des contraintes avec lesquelles ils doivent composer. Et la plupart du temps, ils ont de bonnes raisons d'agir comme ils le font. Ils adhèrent à des principes qui, dans l'état de leurs connaissances, sont défendables. Cependant ils doivent faire face à d'autres acteurs sociaux, commencer par les délinquants et les criminels dont ils veulent conjurer la menace. Ces derniers n'étant pas dépourvus de rationalité bien entendu. En conséquence, les protagonistes de chacun des deux camps s'efforcent de déjouer l'autre, de le prendre de vitesse, de le neutraliser. Et c'est du choc de ces rationalités opposées que naît la dynamique de l'action de sécurité⁸⁰. C'est dans ce contexte que :

« La lutte acharnée engagée pour le redressement des mœurs dans l'Arme a aussi pour finalité le renforcement de la confiance de la population envers la gendarmerie nationale. C'est cette optique qu'un accent est mis sur l'accueil des usagers dans les unités de gendarmerie et l'amélioration des commodités. Il a par ailleurs été institué le numéro vert 1501, à travers lequel les usagers peuvent dénoncer les actes de prévarication et tout manquement de nos personnels dans l'exécution de leur mission »⁸¹.

Cela est d'autant plus nécessaire dans la mesure où le rôle du professionnel de la sécurité s'inscrit dans une structure élémentaire hors de laquelle il ne peut être compris : il est un protecteur.

⁷⁹ « Échos du Pandore », *Magazine Trimestriel Bilingue d'Information de la Gendarmerie Nationale*, mai 2022, p. 8.

⁸⁰ CUSSON (M.), « De l'action de sécurité », in *Traité de sécurité intérieure*, Droit et Criminologie (Montréal : Éditions Hurtubise HMH ltée, 2007), p. 43.

⁸¹ « Échos du Pandore », *op. cit.*, p. 8.

Et il ne peut exister que dans un rapport avec ceux dont il assure la protection⁸². C'est pourquoi l'armée a toujours besoin des populations dans l'exécution de ses missions, car ce n'est qu'à ses côtés qu'elle est plus susceptible de parvenir au résultat politique. Et de fait, aucune opération menée au sein de la population ne peut résolument s'accomplir en dehors du cadre populaire. Cela dit, quoique première bénéficiaire de l'action militaire, la population ne doit pas être mise à l'écart, car le but de l'armée, c'est d'abord de gagner sa confiance. De ce fait, « *Le premier but cherché dans cette stratégie c'est d'abord de rendre l'armée productive, qu'elle participe ardemment au développement de la nation et de la rapprocher de la population* »⁸³. L'efficacité d'une armée passe de ce fait par sa capacité de collaboration d'avec la population qu'elle est censée protéger. La réussite de ses actions sur le terrain des opérations est déductive du degré de confiance que lui accorde cette population. C'est pourquoi elle procède très souvent à la mise en place des actions civilo-militaires en vue de renforcer cette relation de confiance. Parce que le vrai renseignement s'obtient auprès de la population, l'aide de cette dernière est très capitale. C'est dire que « *l'armée devient efficace lorsque la population lui est favorable* »⁸⁴.

Conclusion

Le son du glas qui résonne dans ce quatrième chapitre annonce une conclusion résumée en sept (07) mots : la sécurité publique est un bien collectif. La jonction de ces mots nous plonge en plein cœur de la production holiste de la sécurité, comme nouveau paradigme des approches sécuritaires. Le présent chapitre nous a donc permis de creuser davantage la question, grâce à une analyse aussi bien fondée sur une étude empirique que sur le décryptage d'un savoir constitué. Il ressort dès lors de ce chapitre que la consolidation de l'ordre et de la sécurité dans la région de l'Adamaoua au Cameroun, ne tire pas son énergie à partir d'une seule source. Pour ce faire, elle fait appel à deux éléments fondamentaux qui structurent le paradigme de la sécurité à double incluse. Il s'agit, d'une part, du maintien de l'ordre et de la sécurité par la mise en perspective des mécanismes socioéconomiques ; et d'autre part, du maintien de l'ordre et de la sécurité par la mise en relief de coopération militaro-civile. Et de fait, c'est sur ces deux éléments d'analyse qu'a porté

⁸² Dans ces proportions, « *L'universalité du rapport protecteur-protégé découle du fait que l'autoprotection n'est pas une solution de survie à moyen ou à long terme. Je ne puis assurer seul ma protection, même si je suis plus fort que les autres, parce que je dois dormir et, pendant le jour, vaquer à mes occupations sans devoir me garder sans relâche contre une éventuelle agression. Je dois donc m'en remettre à autrui, à un protecteur. La sécurité apparaît ici comme une forme primitive de la division du travail social, pensons au veilleur de nuit.* », Maurice CUSSON, « De l'action de sécurité », *op. cit.*, p. 44.

⁸³ Entretien avec un OSAA, *op. cit.*

⁸⁴ *Ibid.*

notre réflexion tout au long de ce chapitre, qui vient ainsi fermer la boucle d'une série de trois autres développés précédemment.

Des articulations de ce travail, il est à relever que le privilège du monopole de production, d'orientation et d'imposition des modules sécuritaires autrefois réservé à l'État, est dorénavant partagé entre ce dernier et certains acteurs de la société civile. C'est le cas au Cameroun, avec les Organisations de la société civile (OSC)⁸⁵. C'est dire, dans ce sens, que les politiques publiques de sécurité au Cameroun en général et dans la région de l'Adamaoua spécifiquement, sont partagées entre solutions venant du haut et solutions venant du bas. C'est autant affirmer que « seules des analyses combinant lectures « par le haut » et « par le bas », fondées sur une association entre les questionnements et les méthodes de science politique et d'anthropologie, sont en mesure de fournir une lecture nuancée et globale du rôle des conceptions collectives dans les interventions de paix »⁸⁶.

⁸⁵ Lire Léon KOUNGOU, « La gouvernance du secteur de la sécurité au Cameroun. Quel rôle pour les organisations de la société civile ? », *Friedrich-Ebert-Stiftung*, 2020.

⁸⁶ Séverine AUTESSERRE, « Construire la paix : conceptions collectives de son établissement, de son maintien et de sa consolidation », *op. cit.*, p. 155.

Unités de survie étatique et impact sécuritaire de la crise anglophone dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest (Cameroun)

state survival units and the security impact of the anglophone crisis in the North-West and South-West Regions of (Cameroon)

Page | 854

Par :

Mohammed MATAGNIGNI MOUICHE

Doctorant en science politique

Université de Yaoundé II

Résumé :

Ce texte rend compte de la dévastation des unités de survie étatique provoquées par la crise anglophone dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest au Cameroun, ce, dans la perspective configurationnelle de Norbert Elias. Cette crise qui a commencé en novembre 2016 a dégénéré en conflit armé en fin 2017. D'une part, ont été explorées les considérations théoriques sur l'Etat comme « unité de survie » ; dans cette perspective, nous avons d'autre part exploré la concurrence des forces rebelles face aux forces étatiques et sub-étatiques, notamment les chefferies traditionnelles. Une unité de survie s'articule autour des principes de sécurité, de subsistance économique, d'identité et de territorialité. L'État territorial est souvent la forme la plus dominante d'une telle unité de survie à l'heure actuelle, mais d'autres formes sociales et spatiales d'unités de survie peuvent également remplir les mêmes fonctions de survie de base.

Mots clé : Crise anglophone, Nord-Ouest, Sud-Ouest, unité de survie étatique, forces rebelles.

Abstract:

This text reports on the devastation of state survival units caused by the Anglophone crisis in the North-West and South-West regions of Cameroon, from the configurational perspective of Norbert Elias. This crisis which began in November 2016 degenerated into armed conflict at the end of 2017. On the one hand, theoretical considerations on the State as a “unit of survival” were explored; From this perspective, we also explored the competition between rebel forces and state and sub-state forces, particularly traditional chiefdoms. A survival unit revolves around the principles of security, economic subsistence, identity and territoriality. The territorial state is often the most dominant form of such a survival unit at present, but other social and spatial forms of survival units can also serve the same basic survival functions.

Keywords: Anglophone crisis, North-West, South-West, state survival unit, rebel forces

Introduction

La résilience des Etats est souvent soumise à rude épreuve en période de crise majeure, et ce, d'autant plus face à une crise grevant les activités économiques, bouleversant drastiquement les modes de vie des citoyens, fragilisant les systèmes sociaux et mettant sous pression les structures sanitaires pour ne parler que de ces quelques effets négatifs directs. Les Etats, amenés à se transformer durant ces temps perturbés en « unités de survie » pour reprendre l'expression de Norbert Elias, disposent toutes de ressources limitées¹. Est désignée par « unité de survie », une technique sociale non planifiée qui répond au besoin de protection, de défense et d'entraide des collectifs humains face aux atteintes venant de l'extérieur et aux contraintes des milieux. Non planifiée, l'unité de survie l'est en ce sens qu'elle est engendrée par une évolution qui n'obéit pas à une visée intentionnelle, et qui n'a donc pas, incorporé en elle et prêt à l'emploi, de dispositif réflexif de contrôle. Un tel dispositif ne peut se former que graduellement : il dépend des transformations des pratiques sociales et de l'accroissement de la réflexivité en leur sein. Cette absence de finalité consciente et réfléchie ne rend pas moins impérieuse la technique sociale liée à la survie².

Nous nous proposons dans ces pages de rendre compte de la dévastation des unités de survie étatique provoquées par la crise anglophone dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest (NOSO) au Cameroun. Cette crise a commencé en novembre 2016 par une grève des avocats anglophones, contestant la « francisation » et la francophonisation du droit et de la justice, ce qui paradoxalement revient à faire du legs colonial britannique de la *Common Law* un élément d'identité (et symétriquement pour les francophones). La répression d'une manifestation pacifique organisée à Bamenda met le feu aux poudres le 8 novembre 2016. Les enseignants se mettent à leur tour en grève pour des raisons similaires, entraînant les étudiants dans leur sillage, avec un nouveau cycle de violences et d'émeutes avec leur lot de blessés et de morts. Du Nord-Ouest où elle était initialement cantonnée, la contestation s'étend au Sud-Ouest, l'autre région anglophone, et prend un tour plus général et ouvertement politique et anti-gouvernemental. Les mots d'ordre sécessionnistes se diffusent, tandis que les incidents violents de part et d'autre se multiplient

¹ Florence Delmotte, « La sociologie historique de Norbert Elias » in *Cahiers philosophiques* 2012/1 (n° 128), p. 42.

² Bruno Karsenti, « Pour une sociologie comparée des processus de nationalisation. Perspectives éliasiennes » in Cédric Moreau de Bellaing et Danny Trom (dir), *Sociologie politique de Norbert Elias*, Paris, OpenEdition Books, 2022, p. 170.

ruinant les tentatives de négociations. Début 2017, le gouvernement coupe internet, qui sera inaccessible pendant trois mois ; les transferts d'argent sont bloqués tandis que les arrestations d'opposants et les exactions des forces de sécurité se généralisent³.

Fin 2017, la situation a dégénéré en conflit armé. Dans ce climat de violence, les civils des deux régions anglophones sont pris en étau entre les forces gouvernementales et les séparatistes armés. Les séparatistes visent en particulier les civils qu'ils soupçonnent de collaborer avec les forces gouvernementales et ceux qui refusent de se soumettre aux boycotts imposés. Les forces de défense et de sécurité mènent une campagne de représailles à l'égard de ceux qui, d'après elles, soutiennent les combattants armés. Dans ce contexte, les élèves et le personnel éducatif, les travailleurs humanitaires, le personnel de santé, les chefs traditionnels ainsi que les journalistes sont des catégories particulièrement ciblées par la violence. Les violences sont contenues au sein des régions anglophones et y sont plus prononcées au Nord-Ouest qu'au Sud-Ouest. Les zones rurales sont davantage touchées que les centres urbains qui bénéficient d'une présence plus importante des forces gouvernementales. Les centres-villes sont néanmoins affectés par la violence de manière imprévisible⁴. Mis à part l'un ou l'autre incident dont les responsabilités n'ont pas été formellement attribuées, il n'est pas possible de parler d'exportation de la violence vers la zone francophone⁵. Toutefois, cette crise a forcé de nombreuses populations de ces deux régions aux déplacements internes et même externes.

Dans ce contexte de crise anglophone où le monopole de l'Etat est contesté, comment l'impact sécuritaire participe davantage à la fragilisation des unités de survie étatique dans un contexte où l'Etat n'est pas à même d'assurer valablement le bien-être des populations? Ce questionnement induit une double articulation ; d'une part les considérations théoriques sur l'Etat comme « unité de survie » et d'autre part, la crise anglophone et la concurrence des forces rebelles.

³ M. Razafindrakoto et F. Roubaud, « Aux soubassements de la crise anglophone au Cameroun : frustrations politiques et défiance à l'égard des institutions publiques » in *Statécon*°116, 2022, p. 124

⁴ La radicalisation du mouvement (incendies de bâtiments administratifs, opérations villes mortes et opérations punitives pour ceux qui ne suivent pas les consignes) amène les autorités à prendre des mesures de conciliation pour apaiser la colère : création d'une Commission nationale pour la promotion du bilinguisme et du multiculturalisme, d'une section de *Common Law* à la Cour suprême et à l'ENAM1, recrutement d'enseignants et de magistrats anglophones, rétablissement d'internet, etc. dans un contexte de méfiance réciproque.

⁵ Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, *Crise anglophone : situation sécuritaire*, 19 Novembre 2021. <https://www.cgra.be/fr/infos-pays/crise-anglophone-situation-securitaire>.

1- L'État comme unité de survie ou d'intégration

L'État, qu'il soit prémoderne ou moderne, État dynastique ou État-nation, demeure toujours ce qu'Elias appelle une « unité de survie », ou une « unité du nous »⁶. La forme de l'unité de survie varie en effet notablement au cours de l'évolution sociale. Dans tous les cas, elle dessine pour les individus l'ultime recours, le « dernier refuge en cas de détresse ». La survie semble en cela une catégorie vitale, qui enracine la sociologie dans la biologie et l'y subordonne. Mais c'est omettre de voir en quoi consiste la détresse, pour des êtres constitutivement sociaux : car elle ne se limite jamais aux menaces pesant sur les besoins physiques et la conservation. Certes, il n'est pas de collectif structuré qui ne s'occupe de ces besoins, et ne se dote pour cela de la capacité à combattre, défensivement et offensivement. Cependant, la différence introduite entre survivre et vivre passe ailleurs. Là se trouve le nœud politique de la pensée d'Elias. Survivre n'est jamais simplement vivre, au sens de conserver la vie. Plus essentiellement, c'est la *continuer*, c'est *se* survivre. Précisant cela, on touche la spécificité humaine, c'est-à-dire sociale : puisque l'individuel et le collectif ne séparent pas, il faut admettre que l'appartenance au *nous* fait intégralement partie des coordonnées qui, pour des êtres sociaux, surdéterminent la vie individuelle et la requalifient⁷. C'est là le sens de la sociologie configurationnelle de Norbert Elias.

La configuration sociale est un réseau d'interdépendance entre les individus. Forgé par Norbert Elias, ce terme vise à dépasser l'opposition individu – société, l'alternative holisme – individualisme qui en découle, et de proposer une alternative au concept d'interaction. Dépasser l'opposition entre l'individu et la société : telle est l'une des ambitions fondamentales de Norbert Elias, parmi les plus explicites et les plus reconnues à travers le concept de « configuration », dont on cherchera pourtant en vain une définition précise. Norbert Elias a inventé le concept de « configurations sociales » pour faire le pont entre la perspective micro et macro et pour étudier ce qui se passe au niveau méso. Dans le domaine de la sociologie, une micro perspective signifie qu'il faut examiner les acteurs individuels, leurs perceptions et leurs actions. Une macro perspective accorde une plus grande attention aux structures, aux institutions et à leurs fonctions au sein des sociétés. Mais il y a quelques décennies déjà, d'éminents sociologues affirmaient qu'il était nécessaire d'examiner l'interaction entre les deux et d'étudier le niveau méso.

⁶ - ELIAS Norbert, *La Société des individus*, tr. fr. Jeanne Etoré, Paris, Agora-Pocket, 1997, p. 262.

⁷ - Bruno Karsenti, *op. cit.*, p. 171.

Selon Giddens, cela signifie qu'il faut examiner à la fois l'action d'un individu et les structures au sein desquelles cet individu agit⁸. Du point de vue méthodologique, Norbert Elias refuse ainsi l'alternative entre individualisme wébérien et holisme durkheimien, alternative dominante voire fondatrice pour les sciences humaines en général et pour la sociologie en particulier. Sous l'angle configurationnel de la survie, le *nous* et *je* sont donc indissociables. C'est pourquoi l'autre nom de l'unité de survie est bien l'unité du nous, le fait de faire unité en un *nous*, et d'y inscrire le sens qu'il y a à viser que la vie se poursuive. La mémoire collective, ou mémoire du *nous* présente dans les *je*, est à ce titre un élément constitutif de la survie plutôt que de la vie⁹. Il est vrai que la vie comparait dans ce cas à un niveau d'urgence ressentie : l'urgence est toujours urgence quant au sens qu'il y a à vivre, la vie se survivant d'abord à elle-même, dans la continuité d'une existence collective tout aussi vitale. De sorte que, dans l'économie propre de toute unité de survie, y compris moderne, survivre implique toujours, à un certain degré, vivre *au-delà de soi*, et éprouver dans cet au-delà de soi la condition paradoxale de la vie du soi. Les différents types d'équilibre « nous-je » se répartissent sur cette trame. Cela vaut pour les tribus, les clans, les familles, de même que pour les États prémodernes. Sur cette gamme de variations, l'État-nation, proprement moderne, se détache comme un type singulier¹⁰.

1-1- L'État-nation et le monopole de la violence légitime

Selon Florence Delmotte analysant les travaux de Norbert Elias, ce qu'on appelle l'État moderne peut être considéré comme une forme particulière d'« unité de survie », définie par un niveau bien déterminé de la centralisation et de la monopolisation du pouvoir. Plus spécifiquement, le monopole étatique de la violence physique légitime (tel que défini par Max Weber) renforce les contraintes d'abord socialement et spontanément imposées aux pulsions agressives sous l'effet du développement accru des interdépendances, notamment économiques. Celles-ci impliquent qu'on a davantage « besoin » de commercer et moins de s'entretuer pour subsister ou s'enrichir.

Pour Norbert Elias, il ne fait aucun doute, à la fin des années 1980, que l'État-nation est objectivement dépassé en tant qu'« unité de survie » : la catastrophe de Tchernobyl, la mort des poissons et la pollution du Rhin à la suite des efforts désordonnés entrepris pour vaincre un

⁸ Anthony Giddens, *The Constitution of Society: Outline of the Theory of Structuration*. Cambridge, Polity Press, 1984.

⁹ ELIAS Norbert, op. cit, p. 290.

¹⁰ Bruno Karsenti, op. cit, p. 172.

incendie dans une usine chimique suisse ne sont encore que des illustrations ponctuelles du fait que les unités nationales ont déjà transmis leur fonction de garants de la sécurité physique de leurs ressortissants et par conséquent leur fonction d'unité de survie à des unités supranationales. Pour Elias, il est donc clair que « les chances de survie dépendent d'ores et déjà pour une large part de ce qui se produit à l'échelle de la planète » ; il en conclut que « l'unité de survie déterminante en dernier ressort est aujourd'hui l'humanité tout entière ». Pour Elias, c'est plus exactement ce qu'elle devrait nous apprendre. En effet, « dans la conscience de ses ressortissants », l'État revêt encore largement la fonction d'unité de survie et de protection qu'il a perdue depuis bien longtemps dans la réalité. Si l'on préfère, en dépit de la mondialisation globale et définitive des interdépendances écologiques, économiques et militaires, les écrits tardifs sont marqués par le contexte de la guerre froide et par la course aux armements, la nation demeure l'unité d'intégration, l'unité du « nous ». Ainsi, « seul le niveau d'intégration suprême, l'appartenance à l'humanité, est permanent et inéluctable ». Néanmoins, ajoute Elias, le lien à cette unité du nous qui englobe toutes les autres est si ténu et si lâche que très peu d'individus la ressentent comme un lien social¹¹.

L'illusion, pourtant, n'est pas sans fondement. Solidement implantée dans les esprits elle se soutient d'une expérience bien réelle. L'État, qu'il soit pré-moderne ou moderne, État dynastique ou État-nation, demeure toujours ce qu'Elias appelle une « unité de survie », ou une « unité du nous ». Comme les États qui l'ont précédé historiquement, et comme les unités de taille plus réduite, de structure plus simple et peu stratifiées (ces unités que la forme-État dépasse et absorbe), l'État-nation prend en charge la survie. La sociogenèse de l'État, au sens générique, a pour fil conducteur la tendance au monopole essentiellement fiscal et militaire, si l'on suit Norbert Elias : une répartition des fonctions liées à la survie s'opère, qui place dans un appareil gouvernemental centralisé l'exercice légitime de la violence, offensive comme défensive. L'unité de survie étatique, en ce sens, se situe dans le droit fil de la reprise par Elias de la définition wébérienne de l'État, avec les correctifs et inflexions qu'elle lui apporte. Cela étant, tout État n'est pas une unité de survie, c'est-à-dire une unité du *nous*, au même sens du mot « nous ».

Dans n'importe quel État, nombre de collectifs d'appartenance subsistent, persistent, voire se recomposent à partir de nouveaux éléments. En tant qu'ils sont des *nous*, ils suscitent des attachements où se jouent aussi pour les individus certains aspects de leur vie continuée et sensée.

¹¹ Norbert Elias cité par Florence Delmotte, Ibid, pp. 42-51.

Tout État, au cours de son histoire, a ainsi à gérer des problèmes de concurrence, et la loi du monopole s'applique aussi sous cet angle. Re traduit en termes de survie, le monopole concerne le sens qu'il y a à vivre, ce que l'adjectif « légitime », dans la fameuse définition canonique wébérienne, contenait virtuellement sans l'explicitier. Dans certains cas, lorsque des sous-groupes parviennent à faire valoir leurs attachements à l'encontre de ceux que l'État requiert, la situation devient critique : on parle ainsi de « corruption » comme d'un indice de dysfonctionnement de l'unité du nous. Mais c'est déjà que l'on suppose justement qu'un *nous* d'un certain type doit affirmer sa prééminence dans une part significative des engagements qui tissent la vie dans l'État¹².

1-2- Situation de crise et changements d'équilibre des pouvoirs dans les configurations

Les conflits violents, ainsi que d'autres crises existentielles telles que les catastrophes ou les crises alimentaires graves, déclenchent non seulement des déplacements, mais aussi des transformations fondamentales et très turbulentes des cadres configurationnels plus larges. Chaque conflit armé, par exemple, est marqué par différentes phases au cours desquelles les parties belligérantes gagnent et perdent le contrôle territorial, la puissance militaire, les ressources économiques, l'autorité et la reconnaissance publique. Les changements d'équilibre des pouvoirs dans les configurations sont la raison même des conflits, en expliquant la dynamique et en déterminent l'issue. Le paysage configurationnel après un conflit n'est jamais le même qu'avant, ce qui explique aussi pourquoi le retour « chez soi » n'est pas une option réaliste pour de nombreuses personnes déplacées. Les personnes sont déplacées parce qu'elles ont perdu leur position et la protection de « leur » unité de survie. Dans le contexte des conflits, certaines personnes ne sont plus protégées parce que les acteurs puissants qui les composent ont perdu leur autorité et leur pouvoir militaire sur le territoire. La configuration peut ne pas se dissoudre en tant que telle, mais perdre la capacité de protection de ses citoyens. En conséquence, les hiérarchies de position dans la société sont radicalement modifiées, ce qui entraîne une dissociation des individus de la configuration étatique à laquelle ils appartenaient autrefois¹³. On le voit dans le cas de la crise anglophone au Cameroun où l'Etat en tant qu'unité de survie est concurrencé voire parfois dépassé par les milices combattantes ; il en est également des chefferies traditionnelles.

¹² Ibid.

¹³ Ibid, p. 22.

2- La crise anglophone et la concurrence des forces rebelles

Comme on l'a vu plus haut, lorsque le conflit éclate dans NOSO, il ne s'agit au départ que des revendications corporatistes des enseignants et avocats issus du sous-système anglophone. La mauvaise gestion de ces mouvements d'humeur a conduit à la dégradation du tissu de paix. On est parti de ces revendications à la demande de la séparation du reste du Cameroun portée par la diaspora anglophone basée à Londres, aux États Unis et au Nigéria. Ce qui fait que deux ans après l'armée clandestine est formée. Elle porte un nom, les *Amba boys* de la République «autoproclamée» de l'Ambazonie avec des leaders à la tête de cette branche militaire. C'est cette milice qui va aggraver les tensions dans les régions. Elle attaque les écoles, brûle les hôpitaux, kidnappe et assassine le personnel administratif quel que soit son origine géographique ou ethnique.

Page | 862

2-1- Les forces rebelles anglophones et la remise en cause du monopole étatique de la violence légitime dans le NOSO

Le conflit en zone anglophone oppose d'une part les forces armées camerounaises, notamment le Bataillon d'intervention rapide (BIR), et d'autre part des milices séparatistes.

D'après The New Humanitarian (TNH), les groupes séparatistes comptent en juillet 2020 entre 2.000 et 4.000 combattants répartis en deux factions rivales, toutes deux appelées «gouvernement intérimaire de l'Ambazonie» (Ambazonian Interim Government – IG). La première faction, considérée comme la plus importante, est dirigée par Sisiku Ayub Tabe qui s'était auto-proclamé président de la République d'Ambazonie le 1er octobre 2017 et qui a été condamné à la prison à vie pour terrorisme et sécession.

La seconde est menée par Samuel Ikome Sako, un activiste sécessionniste basé aux Etats-Unis. Les deux factions sont communément appelées « IG Sisiku » et « IG Sako ». En 2019, les milices armées relevant de l'IG Sako se sont regroupées au sein de l'Ambazonia Coalition Team (ACT). Son principal atout militaire est Oliver Lekeaka, plus connu sous le nom de «Field Marshal of Lebialem », qui s'est révélé être un commandant compétent, selon TNH¹⁴. L'ACT comprend également les SOCADEF, un groupe armé dirigé par Ebenezer Akwanga. Dans l'autre camp, d'après les informations de TNH, une alliance a été nouée en août 2019 entre l'IG Sisiku et l'Ambazonia Governing Council (AGovC) à la tête duquel se trouve Cho Lucas Chabaya. The Ambazonia Defence Forces (ADF) est la branche armée de l'AGovC. Ces différents groupes

¹⁴ Field Marshal a été abattu le 12 juillet 2022 par les forces gouvernementales.

armés sont dirigés depuis l'étranger par des leaders anglophones issus de la diaspora. Toutefois, ces derniers ont montré des difficultés à maintenir le contrôle sur leurs troupes de terrain. Selon un article du journal *Le Monde* publié en août 2019 :

« La situation est devenue incontrôlable, explique une source sécuritaire à Bamenda. Même les chefs de la diaspora ne maîtrisent plus grand-chose et n'ont plus beaucoup d'influence sur leurs troupes sur le terrain. Les kidnappings sont quotidiens. Il y a tellement d'argent et de pouvoir en jeu que des groupes séparatistes se divisent. Certains créent leur propre groupe, et ainsi de suite. Nous les arrêtons, certains meurent au cours des combats, mais d'autres reviennent et continuent de kidnapper»¹⁵.

Page | 863

Une note sur le conflit anglophone publiée par l'Institut français des relations internationales (IFRI) en octobre 2019 explique :

« Les différents groupes n'ont pas pu établir de commandement unique pour différentes raisons : rivalités entre chefs, accusations de corruption et de trahison et clivage culturel. Il n'y a pas de continuité ethnique entre les deux régions affectées par les conflits et le morcellement des groupes armés correspond plus à des logiques ethno-territoriales (les Red Dragons de Lebialem, les Sword of Ambazonia de Meme ou les Tigers de Manyu) et à des considérations pratiques et sécuritaires qu'à des divergences idéologiques »¹⁶.

Bien qu'il y ait des divisions entre des groupes séparatistes rivaux, ces derniers maintiennent le contact entre eux. A cet égard, Richard Moncrieff, directeur du projet Afrique centrale de l'ICG, a déclaré le 10 juillet 2020 à Radio France internationale (RFI) :

« Il est vrai que sur le terrain les groupes anglophones se fracturent, dans une certaine mesure, s'autonomisent par rapport à leurs leaders politiques, mais pas entièrement. En même temps, on voit l'apparition de groupes criminels et aussi des groupes dits d'autodéfense, dont certains sont soutenus par le gouvernement. Donc il est vrai que c'est une situation assez chaotique dans les deux régions anglophones. Mais en même temps, les leaders politiques, y compris Sisiku Ayuk Tabe, ont quand même une grande influence sur les unités armées, dans les régions anglophones et sur les populations ».

¹⁵ voir Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides, COI Focus, 16 octobre 2020, op. cit. p. 13.

¹⁶ *Ibid.*

L'article du journal Le Monde susmentionné explique encore au sujet des groupes séparatistes que « de plus en plus de jeunes garçons les rejoignent, pour l'idéologie mais aussi pour de l'argent [...]. Ils sont de mieux en mieux organisés, mieux armés, avec des kalachnikovs, et opèrent même en pleine ville, sans peur ». Une note de l'IFRI parue en juin 2020 précise :

« S'il y a peu d'informations publiques sur le recrutement forcé par les groupes armés du fait de la terreur que ces derniers font régner, il est notoire qu'ils utilisent dans leurs rangs des mineurs, y compris des filles. Ces dernières rempliraient plusieurs rôles, de combattantes à *bushwives* (esclaves sexuelles des *commanders* [chefs]) »¹⁷.

Ceci explique l'existence de plusieurs types d'affrontements mettant à rude épreuve les forces gouvernementales :

- Affrontements entre groupes séparatistes et forces gouvernementales

Les combattants séparatistes et les forces de défense et de sécurité continuent à s'affronter dans des fusillades.

- Affrontements entre groupes séparatistes;

Des rivalités internes pour le pouvoir opposent les groupes séparatistes armés entre eux. Des luttes intestines résultent de ces oppositions et causent la mort de combattants.

- Affrontements impliquant les Mbororos.

D'après la *Note de conjoncture des droits de l'homme au Cameroun* publiée le 1er mai 2020 par le Réseau camerounais des organisations des droits de l'homme (RECODH) :

« [...] les peuples Mbororos [...] sont essentiellement nomades au départ ; mais adoptent aujourd'hui et de façon progressive, un mode de vie sédentaire. La pratique de l'élevage extensif de pâturage pour eux, au-delà de sa dimension économique est davantage un aspect de leur identité culturelle. Cette pratique culturelle et économique, fait qu'ils sont généralement en conflit avec les autres communautés sédentaires, pratiquant l'agriculture, autour des questions des gestions de l'espace et l'accès aux ressources (eau, terre, pâturages). La crise sévissant dans le Nord-Ouest a contribué à les rendre vulnérables et a aussi réveillé des anciens

¹⁷ - Ibid, p. 14

conflits agropastoraux qui étaient alors rentrés en latence, ou alors à les exacerber avec une dimension identitaire ».

- Des raids dans les villages et les exécutions extrajudiciaires ;
- des arrestations arbitraires et détentions illégales ;
- intimidations et extorsions de fonds.

Non seulement, l'Etat camerounais en tant que, unité de survie, est mis à rude épreuve, mais les unités de survie sub-étatiques constituées par les chefferies traditionnelles sont également sabordées par les sécessionnistes.

2-2- Les attaques contre les chefferies traditionnelles, unités de survie sub-étatiques

L'État territorial est souvent la forme la plus dominante d'unité de survie à l'heure actuelle, mais d'autres formes sociales et spatiales d'unités de survie peuvent également remplir les mêmes fonctions de survie de base ainsi que nous l'avons souligné plus haut. Selon Elias, l'essentiel est que ces unités de survie soient, au moins dans une certaine mesure, fonctionnellement autonomes par rapport aux autres configurations, qu'un acteur légitime ait le monopole des moyens de violence au sein de cette configuration et que des personnes naissent dans cette unité de survie, c'est pourquoi il ne s'agit pas d'une « communauté par choix », mais d'une « communauté de destin. Cela vaut pour les tribus, les clans, les familles, de même que pour les États pré-modernes, les chefferies traditionnelles, etc.

Bien plus, aujourd'hui, face aux graves difficultés de régulation étatique en Afrique voulues par la crise économique et l'ajustement structurel, le bien-être des populations est devenu crucial pour la consolidation du processus de démocratisation; au même moment, la question de développement est de plus en plus posée en termes de compétence locale face au pouvoir central, la dimension locale avec toute sa charge identitaire étant devenue le domaine privilégié des pauvres, le lieu qui leur est concédé pour une participation sociale qui, finalement, ne remet guère en question les macro-structures de l'économie ou de la géopolitique. L'Afrique étant plus rurale qu'urbaine, l'on ne saurait s'abstenir devant ce double impératif, d'aborder le grand problème des chefferies, de l'administration de la brousse. Ceci est d'autant plus vrai que depuis l'indépendance, le développement administratif des États d'Afrique l'a emporté sur le développement politique. Certes, l'extension des structures administratives publiques et parapubliques est un phénomène général. Mais il faut constater que ce développement est loin d'être harmonieux. Il a abouti au

gonflement des administrations gouvernementales, à l'instauration des systèmes politico-administratifs qui, parce qu'ils sont peu reliés à leur environnement, dépendent la plus grande partie de leur énergie à assurer leur propre fonctionnement au mépris d'un développement à visage humain. D'ailleurs, les capitales africaines font illusion. La très grande majorité de la population africaine est rurale. Or des capitales à la brousse, le territoire souffre d'une insuffisance d'encadrement administratif, alors qu'il est souvent exposé aux dangers de la misère, de l'insécurité, de l'anarchie. Dans ce cas, il n'est pas douteux qu'un recentrage du rôle des chefferies contribuera à une bonne administration de la brousse; une administration de dialogue et de développement¹⁸.

Au Cameroun, le concept de « chefferies traditionnelles » est plutôt prolix au Cameroun. Employé par le décret n° 77/245 du 15 juillet 1977 sur l'organisation des chefferies traditionnelles, modifié et complété par le décret n° 82/241 du 24 juin 1982, il recouvre des réalités sociales, politiques et religieuses diverses:

- Les sociétés lignagères du Centre, du Sud et de l'Est où le chef d'origine coloniale, fait surtout figure de grand patriarche, plus respecté que craint, un *primus inter pares*. Traditionnellement ici, les populations ignorent la notion de chef; il y existe plutôt des leaders avec des pouvoirs d'arbitrage et non de commandement, l'autorité étant le résultat des performances personnelles (voir Geschiere, 1972 ; 1993 : 157)¹⁹.
- Les *lamidats* du Grand Nord où les chefs peuls, les *lamibé*, demeurent des potentats « féodaux ».
- Enfin, les chefferies des *Grassfields* (provinces de l'Ouest et du Nord-Ouest) dont la ténacité tient à ce qu'elles ont une légitimité rituelle profonde et procèdent d'une longue tradition²⁰.

C'est donc dire que le Nord-Ouest, et contrairement au Sud-Ouest, est une zone à chefferies structurées sur la longue durée. Ici, le chef est saisi à l'instar d'un absolu, bien qu'il ne se substitue ni à l'être suprême ni aux autres puissances. Initié aux arcanes mystiques et politiques,

¹⁸ Ibrahim Mouiche, « Autorités traditionnelles, multipartisme et gouvernance démocratique au Cameroun » in *Afrique et Développement*, Vol. XXX, No. 4, 2005, pp. 14-15.

¹⁹ Ce sont donc des sociétés à « *big men* » que les gens suivent dans la mesure où ils peuvent leur procurer des bénéfices.

²⁰ Ibrahim Mouiche, *Autorités traditionnelles et démocratisation au Cameroun. Entre logique du terroir et de l'Etat*, Modernity and Belonging Series, vol 5, Münster, LIT Verlag, 2005.

il détient de par son être et par son agir, une puissance à laquelle nul autre ne peut prétendre. Il se situe dans un ensemble de structures où il est le maître de la terre, du culte, de la justice et du mariage²¹. Traditionnellement, il ne saurait être publiquement contredit par un de ses sujets et aucun conseil ne saurait lui être donné en public. Il doit respecter tout un protocole de dignité qui le place au-dessus des autres²². Le chef ne débat pas, il écoute et décide: On ne saurait écrit Pradelles de Latour, «le contredire ou lui parler en proverbes et allusions, et on ne lui parle jamais sans mettre la main dans la bouche»²³. Ainsi, l'atmosphère de mystère qui entoure la mort des chefs, les rites funéraires au cours desquels on évite d'employer l'expression «le chef est mort», sont une preuve évidente qu'un lien religieux unit le chef, la terre et les hommes. La force et la santé de la communauté tout entière sont en danger si le chef est malade ou affaibli. C'est pourquoi on éprouve une répugnance extrême à dire: «le chef est malade»; on dit «le chef se repose». On dit «le chef dort », quand il est à l'article de la mort.

Mais comprendre le chef uniquement comme un seigneur à l'autorité incontestée ne rend pas justice de son être. Les salutations, les noms et attributs royaux comme aussi quelques proverbes, le situent face à son peuple. Quel est le sentiment des simples habitants à l'égard du pouvoir du chef? Quand on demande à l'un d'eux, qu'est-ce que le chef? Quelle est sa fonction dans le village? Il répond presque toujours, «le chef juge le village (juger pour réconcilier)». Donc, dans l'esprit des habitants, avant d'être un chef religieux ou politique, le chef est un juge, un arbitre. On dit aussi que le chef veille sur le village, d'un verbe signifiant: veiller sur un enfant, un grand malade incapable de se nourrir lui-même. Il est comme disent les adages, «celui qui partage sans distinction de main, le père des orphelins». Il doit selon la tradition apparaître comme un être impartial, comme un être d'équilibre entre les différentes tendances qui peuvent exister dans son groupement²⁴. Or, depuis la crise anglophone, les chefs traditionnels mais aussi des autorités administratives des régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest sont pris pour cibles par les séparatistes. Plusieurs chefs sont tombés sous leurs balles, d'autres ont été kidnappés et certains contraints de prendre la fuite abandonnant leurs populations, elles-mêmes contraintes à l'abandon de leurs terres ancestrales. Quelques exemples :

²¹ Bernard Maillard, *Pouvoir et religion: les structures socio-religieuses de la chefferie Bandjoun (Cameroun)*, Berne, Franckfort, 1985, p. 50.

²² Dieudonné Miaffo, *Chefferie traditionnelle et démocratie. Réflexion sur le destin du chef en régime pluraliste*, Douala, CEDILA, 1993, pp. 29-31

²³ Charles-Henri Pradelles de Latour, *L'ethnopsychanalyse en pays bamiléké*, Paris, E.P.E.L, 1991, p. 187

²⁴ Ibrahim Mouiche, op. cit.

- 11 février 2018, enlèvement et assassinat du Sous-préfet de Batibo, Nord-Ouest;
- 20 mars 2018, attaque du cortège du Préfet du Lebialem à Mockmbie. Le Préfet a été grièvement blessé et le Délégué Départemental du Ministère des Domaines, du Cadastre et des Affaires Foncières, tué ;
- 22 avril 2018, attaque du convoi du Gouverneur de la Région du Sud-Ouest dans le Département du Lebialem.
- 20 mai 2018, enlèvement du 2ème Adjoint préfectoral du Lebialem ;
- 17 mars 2018, enlèvement du Professeur Ivo Leke Tambo, Président du Conseil d'Administration du «GCE Board», dans l'Arrondissement d'Alou;
- Par ailleurs, au moins 15 attaques ont été enregistrées contre des chefs traditionnels.
- 05 février 2018, assassinat du chef de 3ème degré de la localité d'Esukutan dans l'Arrondissement de Toko;
- 19 février 2018, incendie de la Chefferie Traditionnelle d'Etam, (Kupe-Manenguba) ;
- 13 et 24 février 2018, incendie des résidences des chefs de Myerem dans l'Arrondissement d'Akwaya (Manyu) et de Nguti (Kupe-Manenguba)²⁵.

En juillet 2018, des chefs traditionnels étaient kidnappés dans la région du Sud-Ouest par des combattants sécessionnistes et finalement libérés quelques jours plus tard, le 30 juillet. Ils furent reçus le vendredi 3 août à Yaoundé par le ministre de l'Administration territoriale, Paul Atanga Nji. L'occasion pour le gouvernement d'envoyer un message de fermeté dans le conflit désormais armé qu'il mène contre les combattants pro-indépendance dans les régions anglophones du sud-ouest et du nord-ouest du Cameroun. Paul Atanga Nji, ministre de l'Administration territoriale, avait saisi l'occasion de la réception de ces chefs traditionnels pour faire une violente diatribe des activistes et miliciens pro-indépendance.

« Les terroristes sont dans une aventure sans lendemain. Cette aventure est vouée à l'échec. Les terroristes ont franchi le seuil de la tolérance. Ils ont kidnappé les chefs

²⁵ -Source : Plan d'assistance humanitaire d'urgence..., *op. cit.*, pp. 7-8.

traditionnels. Ils ont violé plus de 1 450 jeunes filles, âgées de 11 à 14 ans. Ils ont tué des forces de l'ordre et de sécurité américaines qui sont là pour préserver les populations. Ils ont détruit les biens publics, privés. Ils ont empêché des enfants d'aller à l'école. Je crois que personne ne peut accepter cela », avait déclaré le ministre avant de réitérer la position de Yaoundé face aux dernières évolutions de la crise.

« Le Cameroun est un et indivisible et il le demeurera. Les aventuriers n'ont qu'à bien se tenir. Ils ne vont pas prospérer », avait-t-il ajouté.

Les huit chefs traditionnels, originaires de Buea, avaient passé deux semaines en captivité entre les mains des combattants sécessionnistes. Rien, en revanche, n'avait été dit sur les conditions de leur libération²⁶.

Le 8 août 2019, le journal *Le Monde Afrique* parle de ce « business des rapt et des rançons au Cameroun anglophone » faisant écho des propos d'une déplacée interne: « *Ils ont kidnappé mon grand-père à trois reprises. Ils lui reprochaient d'avoir voulu coopérer avec les autorités »,* raconte la petite-fille d'un chef traditionnel de Kumbo (Nord-Ouest), réfugiée avec ses enfants à Douala. Lors du premier rapt, les ravisseurs exigent des fusils traditionnels et des munitions. Dans les chefferies traditionnelles camerounaises, certains notables possèdent en effet des fusils qui leur servent pour la chasse ou lors de cérémonies culturelles et funéraires. Dès l'intensification de la crise, les autorités avaient demandé à tous les habitants de les leur confier, mais beaucoup les ont conservés. « *On leur a donné les armes et ils les ont libérés »,* poursuit la petite-fille du chef. La deuxième et la troisième fois, les séparatistes demandent respectivement 100 000 et 200 000 francs CFA. La famille cotise et le chef est libéré. Les combattants lui ont interdit de quitter Kumbo²⁷.

En décembre 2020, l'on a assisté à l'enlèvement de quatre chefs traditionnels, dont au moins deux d'entre eux sont morts, dans les régions anglophones du Sud-ouest et du Nord-ouest du Cameroun. « *Des sécessionnistes ont attaqué ce weekend la ville de Buea (chef-lieu du Sud-ouest) et ont par la suite enlevé les chefs traditionnels de Mile 14, Mile 15 et Mile 16»,* avait indiqué à Anadolu le gouverneur du Sud-Ouest, Bernard Okalia Bilai. « *Nous avons appris que les chefs de Mile 14 et Mile 15 sont morts en détention alors que celui de Mile 16 serait encore en vie.*

²⁶ Source : <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20180804-cameroun-liberation-chefs-traditionnels-conflit-anglophone-paul-atanga-nji-cardinal>. Consulté le 20 novembre 2022.

²⁷ source : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/08/08/au-cameroun-anglophone-le-business-des-rapts-et-des-rancons_5497623_3212.html. Consulté le 20 novembre 2022.

Mais dimanche, nous n'avons reçu que le cadavre du chef de Mile 14 qui est mort entre les mains de ses ravisseurs », avait-t-il précisé. Dans le Nord-Ouest, le Fon (chef traditionnel) de Babanki, dans la commune de Tubah, avait été aussi enlevé, par un autre groupe de séparatistes selon le gouverneur de la région, Adolphe Lélé Lafrique. « Ces enlèvements des chefs traditionnels qui interviennent au lendemain des élections régionales du 6 décembre, est la conséquence logique de leur engagement politique. C'est une preuve que les séparatistes ont pris la résolution de mettre leurs menaces à exécution dont terroriser les personnes qui ont pris part à ces élections », avait expliqué à Anadolu le géostratège Alfred Fuller, colonel à la retraite²⁸.

D'où le titre évocateur d'aveu d'impuissance des chefs et du gouvernement du journal en ligne KOACI du 20 août 2020 : « Cameroun : Le retour des chefs traditionnels dans leurs chefferies en zone anglophone, l'autre défi du gouvernement ». Pour ce journal, les chefs traditionnels sont plusieurs dizaines à avoir fui leurs chefferies dans les régions du Nord-ouest et du Sud-ouest secouées par la crise anglophone depuis fin octobre 2016. Afin de les convaincre de regagner leurs chefferies, Paul Atanga Nji, le ministre de l'Administration territoriale (Minat, équivalent du ministère de l'Intérieur) avait tenu une concertation mercredi avec ces auxiliaires de l'administration. « *Les chefs traditionnels sont des auxiliaires de l'administration. Ils ont des populations sous leurs autorités, il est impérieux qu'ils regagnent leurs chefferies* », avait déclaré Paul Atanga Nji. « *Dans nos chefferies nos populations s'identifient à nous et ces populations sont éparpillées un peu partout. Si nous ne sommes pas là nos administrés ne peuvent pas être là. Qui va les diriger ?* » S'était interrogé l'un des chefs traditionnels du Nord-ouest qui n'avait pas souhaité être cité.

Le gouvernement tente de rassurer les chefs traditionnels sur leur sécurité et sur la situation sécuritaire globale dans les deux régions. Selon le ministre Paul Atanga Nji, la situation globale s'améliore dans les deux régions malgré les signes de la dégradation. « *Nous avons fait une évaluation sécuritaire et la situation. Elle n'est pas ce qu'elle était il y a trois ou deux ans. Elle se normalise petit à petit. Le calme revient progressivement en dépit des exactions des terroristes. Il y a des chefs traditionnels qui sont restés sur place et qui ont bravé les menaces des*

²⁸-Source : <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/cameroun-crise-anglophone-quatre-chefs-traditionnels-enlev%C3%A9s-par-des-s%C3%A9paratistes/207592>. Consulté le 30 janvier 2021.

terroristes», avait expliqué Paul Atanga Nji. C'est ce contexte sécuritaire peu enviable qui a fait déferler en régions francophones dont l'Ouest des milliers de déplacés anglophones.

Conclusion

Nous avons voulu dans ce texte rendre compte de la dévastation des unités de survie étatique provoquées par la crise anglophone dans les régions du Nord-Ouest et du Sud-Ouest au Cameroun, ce, dans la perspective configurationnelle de Norbert Elias. Cette crise qui a commencé en novembre 2016 a dégénéré en conflit armé en fin 2017, provoquant les la dévastation et les déplacements prolongés sans précédent des populations de ces deux régions. D'une part, ont été explorées les considérations théoriques sur l'Etat comme « unité de survie » ; dans cette perspective d'« unité de survie », nous avons d'autre part, exploré la concurrence les forces rebelles face aux forces étatiques et sub-étatiques, notamment les chefferies traditionnelles. Une unité de survie s'articule autour des principes de sécurité (par exemple, l'exercice de la violence pour défendre les membres de cette configuration), de subsistance économique (la production et la reproduction de biens et de services pour ses membres), d'identité (il existe une croyance commune dans sa fonction, son unité et, par conséquent, ses institutions et ses symboles) et de territorialité (c'est-à-dire un espace clairement délimité dans lequel des interactions ont lieu, qui est défendu contre les revendications et les interventions des autres, et qui est reconnu par ceux qui sont en dehors de cette configuration). L'État territorial est souvent la forme la plus dominante d'une telle unité de survie à l'heure actuelle, mais d'autres formes sociales et spatiales d'unités de survie peuvent également remplir les mêmes fonctions de survie de base, comme les tribus et dans notre contexte, les chefferies traditionnelles. Selon Elias, l'essentiel est que ces unités de survie soient, au moins dans une certaine mesure, fonctionnellement autonomes par rapport aux autres configurations, qu'un acteur légitime ait le monopole des moyens de violence au sein de cette configuration et que des personnes naissent dans cette unité de survie, c'est pourquoi il ne s'agit pas d'une « communauté par choix », mais d'une « communauté de destin²⁹.

²⁹ voir Carolien Jacobs et Benjamin Etzold, op. cit : p.p-21-22.

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.